



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B
Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Proceso número: 25000-23-26-000-2004-00817-01(37690)

Demandante: Ricardo Eudoro Guevara Puentes

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Acción: Controversias contractuales

Temas: Nulidad de terminación unilateral por improcedencia de la causal invocada. Nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito. Nulidad de acto de revocatoria directa. Efectos de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato estatal.

Sin que se observe nulidad de lo actuado, la Sala procede a resolver la apelación presentada por el demandante en contra de la sentencia del 18 de junio de 2009 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad absoluta del contrato celebrado por las partes (fl. 173-190, c. ppal.).

SÍNTESIS

El señor Ricardo Eudoro Guevara Puentes solicitó la nulidad de las decisiones administrativas que terminaron de forma unilateral el contrato de denuncia y

participación por él suscrito con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, igualmente, requirió la nulidad de las resoluciones por las cuales se le revocó la calidad de denunciante de unos bienes mostrencos.

ANTECEDENTES

1. La demanda

1. El 27 de febrero de 2004 (fl. 1, c. ppal.), el señor Ricardo Eudoro Guevara Puentes, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, presentó demanda en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) (fl. 1-25, c. ppal.).

1.1. Las pretensiones

2. La parte demandante solicitó las siguientes declaraciones y condenas (fl. 1-2, c. ppal.):

PRIMERA.- Declárese la NULIDAD, en su integridad, de la resolución n.º 2674 del 18 de diciembre de 2002, expedida por la doctora BEATRIZ LONDOÑO SOTO en su calidad de representante legal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF", mediante la cual se me revocó la calidad de denunciante que había sido reconocida por la resolución n.º 1452 del 16 de agosto de 2002, y así mismo se declare la NULIDAD, en su integridad, de la resolución n.º 435 del 26 de marzo de 2003, mediante la cual se resolvió el RECURSO DE REPOSICIÓN interpuesto en contra de la resolución n.º 2674 del 18 de diciembre de 2002.

SEGUNDA.- Declárese la NULIDAD, en su integridad, de la resolución n.º 2675 del 18 de diciembre de 2002, expedida la doctora BEATRIZ LONDOÑO SOTO en su calidad de representante legal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF", mediante la cual se dio por terminado unilateralmente el contrato estatal n.º 29 del 15 de octubre de 2002, y así mismo se declare la NULIDAD, en su integridad, de la resolución n.º 549 del 27 de marzo de 2003 mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución n.º 2675 del 18 de diciembre de 2002.

TERCERA.- Como consecuencias de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, solicito se declare la plena vigencia de la resolución n.º 1452 del 16 de agosto de 2002.

CUARTA.- Que como corolario de las anteriores declaraciones se declare la plena legalidad del contrato estatal n.º 29 del 15 de octubre de 2002, de que

trata esta demanda, debiendo en consecuencia, ordenar que se me reconozcan y paguen las sumas de dinero pactadas como honorarios según lo estipulado en el contrato estatal n.º 29 del 15 de octubre de 2002, regulado por la Ley 7 de 1979, el Decreto 2388 de 1979 en sus artículos 107 y 108, modificado por el Decreto 3421 de 1986 en sus artículos 4 y 5.

QUINTA.- Que se dé cumplimiento a la sentencia que ponga fin al presente proceso dentro de los términos señalados en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

SEXTA.- Que se condene en costas a la entidad accionada.

1.2. Los hechos

3. Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume a continuación (fl. 2-6, c. ppal.):

3.1. El 27 de agosto de 2001, se inició el proceso para declarar como bien mostrenco treinta y cinco millones de dólares encontrados en Bogotá. Por ello, el ICBF, con oficios del 23 de noviembre, 29 de octubre, 21 de diciembre de 2001, 5 de enero, 18 de enero y 5 de abril de 2002, requirió a la Fiscalía General de la Nación para que informara si por ese dinero cursaba alguna investigación.

3.2. El 29 de mayo de 2002, el ente investigador informó al ICBF que el 8 de mayo de 2002 había dictado resolución de procedencia de extinción de dominio sobre esos dineros, por lo que las diligencias fueron remitidas a un juzgado penal.

3.3. El 16 de agosto de 2002, la directora regional de Bogotá del ICBF profirió la resolución n.º 1452, por la cual se reconoció al demandante la calidad de denunciante de los dineros. Ese día, el demandante y la directora regional de Bogotá del ICBF suscribieron el contrato estatal n.º 29 y, por motivo de este, dicha entidad otorgó poder para que el demandante adelantara todas las actuaciones con el fin de obtener la declaratoria judicial de bien mostrenco respecto de los dineros en comento.

3.4. El 24 de septiembre de 2002, el juzgado reconoció al ICBF como parte en el proceso penal. El 28 de octubre siguiente, el juzgado profirió sentencia y declaró

la extinción de dominio sobre los dineros. El 15 de noviembre de 2002, el juzgado concedió, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el recurso de apelación interpuesto por el aquí demandante, en su calidad de apoderado del ICBF.

3.5. Durante el trámite de la apelación, el entonces ministro de Justicia y del Interior ordenó a la directora del ICBF que revocara el poder otorgado al demandante y que desistiera del recurso de alzada, para que los dineros ingresaran a la Dirección Nacional de Estupefacientes. Por lo anterior, la directora nacional del ICBF ordenó a la directora regional de Bogotá de dicha entidad que revocara el contrato y desistiera de las pretensiones ventiladas en el proceso penal.

3.6. El 22 de noviembre de 2002, la directora regional contestó a la directora nacional que no podía acceder a la solicitud, ya que no podía revocar el acto administrativo que le reconoció la calidad de denunciante, sin el consentimiento del actor. Por tal motivo, el 18 de diciembre de 2002, la directora nacional del ICBF profirió las resoluciones n.º 2674 y 2675, por las cuales revocó el acto que reconoció al demandante la calidad de denunciante de los dineros y dio por terminado el contrato estatal n.º 29, respectivamente.

3.7. El 19 de diciembre de 2002, sin que estuvieran en firme las anteriores resoluciones, la directora nacional radicó en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la revocatoria del poder otorgado al demandante y el desistimiento del recurso de apelación que había interpuesto el actor. El 27 de enero de 2003, el tribunal aceptó el desistimiento del recurso.

3.8. El actor promovió recurso de reposición en contra de las resoluciones n.º 2674 y 2675 del 18 de diciembre de 2002. El ICBF desestimó tales recursos con resoluciones n.º 435 del 26 de marzo de 2003 y 549 del 27 de marzo de 2003, respectivamente.

3.9. Además, el demandante promovió acción de tutela en contra del ICBF por la revocatoria de un acto administrativo sin su consentimiento, la que fue

desestimada por la Corte Constitucional con sentencia T-537 de 2003, comoquiera que el actor contaba con otras acciones judiciales para controvertir las determinaciones del ICBF.

1.3. Los fundamentos de derecho y el concepto de su violación

4. El actor (fl. 8-19, c. ppal.) indicó que el ICBF desconoció los artículos 2, 4, 29, 44 y 229 de la Constitución Política; 66, 69 y 73 del Código Contencioso Administrativo y 15 a 18 de la Ley 80 de 1993.

4.1. Lo anterior, porque el ICBF adoptó los actos acusados con infracción en las normas en que deberían fundarse y trasgredió los derechos fundamentales del actor, en especial el debido proceso, cuando revocó un acto administrativo particular sin el consentimiento previo de su destinatario e igualmente desconoció los derechos de los niños que se beneficiarían con la declaratoria de bien mostrenco de los dineros denunciados por el demandante.

4.2. Asimismo, el demandando con los actos infringió las previsiones de los artículos 15 a 18 de la Ley 80 de 1993, ya que no se configuró ninguno de los supuestos para terminar el contrato de forma unilateral o para declarar su caducidad

4.3. El acto que revoca la calidad de denunciante adolece de falsa motivación, ya que los bienes no tenían propietario conocido y no existía abierta notoriedad de oposición a la ley, por lo que podían considerarse mostrencos.

4.4. El ministro de Justicia y del Interior –a través de la directora nacional del ICBF– actuó con desviación de poder cuando impidió que un juez determinara si los bienes eran mostrencos o no, todo para evitar que el demandante obtuviera una participación económica.

2. La contestación de la demanda

5. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (fl. 40-64, c. ppal.) aclaró que los dineros denunciados como bienes mostrencos por el actor no reunían las características que para ello dispone el artículo 706 del Código Civil, pues tenían propietario conocido y eran producto de actividades ilícitas. Por ende, como el acto fue expedido con un fundamento abiertamente ilegal, no era necesario obtener el consentimiento del particular para revocarlo.

5.1. Además, precisó que la directora regional de Bogotá del ICBF suscribió el contrato n.º 29 del 15 de octubre de 2002, por cuantía de \$4.629.232.832, siendo que solo podía hacerlo, según el acto de delegación, hasta por \$309.000.000, por lo que el contrato estaba afectado de nulidad absoluta.

5.2. Por último, propuso las excepciones de “*inexistencia o falta de causa para demandar*”, por cuanto las actuaciones del ICBF estuvieron ceñidas a las disposiciones que las desarrollan y “*caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho*”, comoquiera que las resoluciones que resolvieron los recursos de reposición quedaron en firme el 30 de abril de 2003 y la demanda fue presentada el 21 de abril de 2004, esto es, por fuera del término previsto para ello.

SENTENCIA APELADA

6. El *a quo* declaró la nulidad absoluta del contrato celebrado entre las partes y negó las pretensiones. Como fundamento de su decisión, sostuvo que la revocatoria del acto que reconoció al actor la calidad de denunciante, no requería que el ICBF obtuviera el consentimiento del demandante, por cuanto los dineros no tenían la calidad de mostrencos, tenían propietario conocido y eran producto de actividades ilícitas.

6.1. Asimismo, precisó que la directora regional de Bogotá del ICBF carecía de competencia para suscribir contratos cuya cuantía superara los \$308.000.000 y comoquiera que el celebrado por las partes ascendía a \$4.629.232.837, lo procedente era declarar de oficio su nulidad absoluta. Por tal declaratoria de

nulidad, las demás pretensiones, que buscaban se tuviera como válido el contrato, debían negarse. La parte resolutive del fallo es del siguiente tenor:

PRIMERO.- Declarar oficiosamente la nulidad del contrato estatal n.º 029 de 15 de octubre de 2002 suscrito entre la Dirección de la Regional Bogotá del ICBF y Ricardo Eudoro Guevara Puentes.

SEGUNDO.- Negar las pretensiones de la demanda.

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. El recurso de apelación

7. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora presentó recurso de apelación (fl. 200-220, c. ppal.) y requirió que el *ad quem* se pronunciara sobre las pretensiones de anulación incoadas en contra de las resoluciones que revocaron la calidad de denunciante y aquella que declaró terminado el contrato suscrito entre las partes, así como las que resolvieron los recursos de la vía gubernativa, pues ningún análisis hizo el *a quo*. En especial lo relacionado con la revocatoria de un acto particular, sin el consentimiento del destinatario.

7.1. En punto a la competencia para firmar el contrato, la directora regional de Bogotá solicitó autorización al secretario general del ICBF para firmar el contrato, quien la autorizó para hacerlo, según quedó consignado en comunicación del 26 de septiembre de 2006, por tanto, no podía el *a quo* declarar la nulidad absoluta del contrato, máxime cuando la demandada ya lo había hecho en los actos acusados.

7.2. En todo caso, según el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, debió reconocerse la indemnización de perjuicios por la pérdida de oportunidad de obtener el diez por ciento de los bienes mostrencos en discusión, esto es, \$9.257.357.500.

2. Los alegatos de conclusión

8. El demandante (fl. 235 a 246, c. ppal.) insistió en las razones de anulación expuestas en la demanda y recalcó que la directora regional de Bogotá del ICBF sí tenía competencia para firmar el contrato.

9. El demandado (fl. 229-234, c. ppal.) insistió en la legalidad de las actuaciones desplegadas por esa entidad y que los bienes denunciados como mostrencos por el demandante, no detentaban esa calidad¹.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Los presupuestos procesales

1.1. La jurisdicción, la competencia y la acción procedente

10. Como en el presente asunto funge como parte el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su conocimiento corresponde a esta **jurisdicción**, siendo esta Corporación la **competente**, toda vez que el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos².

11. De otro lado, el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, prescriben que la **acción procedente** para adelantar el juicio de legalidad de los actos censurados es la de controversias contractuales, por cuanto fueron expedidos con posterioridad a la celebración del contrato y con ocasión de la actividad contractual, puesto que se encuentran directamente vinculados al contrato y se justifican en la existencia misma del negocio jurídico

¹ El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

² La única pretensión económica formulada asciende a \$9.257.357.500, según quedó explicado en el acápite de la demanda correspondiente a la estimación razonada de la cuantía (fl. 24, c. ppal.), por tanto, es claro que excede el monto exigido para que el proceso tenga vocación de doble instancia.

celebrado, lo cual confirma, sin lugar a duda, que dichos actos son contractuales³.

1.2. La legitimación en la causa

12. Las partes se encuentran legitimadas por activa y por pasiva, toda vez que son los extremos de la relación contractual en estudio y de los actos administrativos cuestionados.

1.3. La caducidad

13. Teniendo en cuenta que los recursos de reposición interpuestos en contra del acto que revocó la calidad de denunciante y el que declaró terminado unilateralmente el contrato fueron resueltos con resoluciones n.º 549 del 27 de marzo de 2003 y 435 del 26 de marzo de 2003, respectivamente, ambas notificadas por edicto desfijado el 22 de abril de 2003 (fl. 369-370, c. de pruebas 6), por tanto, la demanda promovida el 27 de febrero de 2004 (fl. 1, c. ppal.), lo fue en el bienio prescrito en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

2. El problema jurídico

14. La Sala debe verificar, según la apelación de la parte actora, si el *a quo* erró: (i) cuando se abstuvo de resolver los cargos de anulación propuestos en contra de los actos censurados; (ii) al pasar por alto que la directora regional sí tenía competencia para suscribir el contrato de denuncia y participación y (iii) en todo caso, si procedía la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, debió ordenar las restituciones mutuas, en los términos del artículo 48 de la Ley 80 de 1993.

3. Los hechos probados

³ En anterior oportunidad se indicó que la acción de controversias contractuales procedía respecto del acto administrativo que revoca aquel que reconocer la calidad de denunciante, pues la revocatoria se expide con posterioridad a la celebración del contrato y todo acto proferido con posterioridad a la firma del contrato se controla a través de dicha acción. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de octubre de 2018, exp. 57560, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

15. Sea lo primero referir que los documentos allegados por las partes lo fueron dentro de la oportunidad pertinente, por lo que pueden ser valorados⁴, de los que se advierten los siguientes hechos que interesan al proceso:

15.1. El 27 de agosto de 2001, el demandante denunció como bien mostrenco, la suma de *“treinta y cinco millones de dólares 35.000.000 USD, que fueron hallados por la Policía Nacional el día viernes 24 de agosto de 2001”* (fl. 347-349, c. de pruebas 6).

15.2. El 28 de septiembre de 2001, según se puede leer en la decisión que declaró la procedencia de la acción de extinción de dominio, la Fiscalía General de la Nación inició el trámite de extinción de dominio frente a los dólares⁵ y los dejó a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes⁶.

15.3. El 8 de mayo de 2002, la Fiscalía General de la Nación declaró la procedencia de la acción de extinción de dominio respecto de los dólares y dispuso remitir el expediente al juez penal del circuito especializado competente para adelantarla (fl. 211-246, c. de pruebas 6).

15.4. El 31 de mayo de 2002, la Fiscalía le informó a la Dirección Regional de Bogotá del ICBF la existencia de la decisión del 8 de mayo anterior, así (fl. 81, c. ppal.):

⁴ Sobre el valor probatorio de las copias simples, véase: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de septiembre de 2014, exp. 2007-01081-00(REV), C.P. Alberto Yepes Barreiro y Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

⁵ En la decisión del 8 de mayo de 2002, el ente investigador consignó: *“Se dispuso, mediante resolución de fecha junio 28 de septiembre de 2001 (sic) la iniciación formal del trámite de extinción de dominio”* (fl. 220, c. de pruebas 6). En la parte resolutive de dicha providencia se aclara la fecha de inicio de las diligencias, así: *“Declarar procedente la extinción del derecho de dominio de los bienes relacionados e individualizados y vinculador a la acción de extinción, en el capítulo tercero de la resolución de inicio del presente trámite de fecha septiembre 28 de 2001”* (fl. 246, c. de pruebas 6).

⁶ En el proveído del 8 de mayo de 2002, se puede leer: *“Dentro del proceso penal se había dispuesto poner a disposición de la Dirección Nacional de Estupefaciente estos dineros, mediante providencia de fecha 3 de septiembre del presente año, en el numeral cuarto. // Sin embargo esto se hizo efectivo dentro de la resolución de inicio de fecha 28 de septiembre de 2001, numeral segundo y materializado mediante oficio de fecha 10 de octubre de 2001”* (fl. 222, c. de pruebas 6).

[S]e adelantó el trámite de extinción del derecho de dominio, de la suma de treinta y cuatro millones ochocientos noventa y ocho mil noventa y nueve dólares (34.898.099 USD), radicada bajo la partida n.º 582 UNAIM, dinero que se dejó a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, y que se demostró ser de propiedad de los hermanos Víctor Manuel y Miguel Ángel Melchor Mejía Munera.

Sobre los mismos, se dictó resolución de procedencia de la extinción de dominio, mediante resolución de fecha mayo 8 de los corrientes, razón por la cual el radicado fue enviado al reparto de los señores Jueces Penales del Circuito Especializado de la ciudad de Bogotá, para que se dicte la respectiva sentencia que en derecho corresponda.

15.5. El 16 de agosto de 2002, con resolución n.º 1452, la directora regional de Bogotá del ICBF reconoció al demandante la calidad de denunciante de 35.000.000 USD, pues, según se dijo, hasta ese momento, a pesar de los múltiples requerimientos hechos a la Fiscalía General de la Nación, la entidad no notificó al ICBF la investigación penal para que esta hiciera valer sus derechos sobre el dinero, así (fl. 250-255, c. de pruebas 6):

[E]l 31 de mayo de 2002, la Fiscalía Segunda Especializada, en respuesta al derecho de petición informa al ICBF que en ese despacho se adelantó el trámite de extinción del derecho de dominio de la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVENTA Y NUEVE DÓLARES (34.898.099 USD), dinero que se dejó a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes y que se demostró ser de propiedad de los hermanos Víctor y Miguel Mejía.

Por lo anterior, el denunciante solicita ante el ICBF el 20 de junio de 2002 que se le reconozca la calidad de denunciante, toda vez que el trámite de extinción de dominio llevado a cabo por la Fiscalía 2da. Especializada, que dictó resolución de procedencia de extinción de dominio adolece de nulidad ya que no notificó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el proceso, habiendo violado abiertamente la Ley 333 de 1996 en cuanto al debido proceso, ya que el art. 15, capítulo IV, literal B, ordena la notificación para que comparezca a hacer valer sus derechos y manifiesta que en el expediente D-1233/01 obra suficiente prueba que permite sustentar la nulidad de la resolución y/o la sentencia de extinción, ya que el ICBF notificó a la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos del trámite administrativo, al punto que la fiscalía contestó que se verificó que NO se adelanta trámite de extinción de derecho de dominio.

Como hasta la fecha no existe sentencia ejecutoriada, en donde se reconozca o extinga el dominio de dichos dineros, ni se conocen las piezas procesales que no den la certeza que los bienes en cuestión tienen propietario conocido, a pesar de las reiteradas solicitudes a la fiscalía y la demora en la respuesta del Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado,

esta Entidad considera pertinente reconocerle la calidad de denunciante, con el propósito de que se realicen las gestiones correspondientes ante dicho juzgado, antes de que se profiera una sentencia definitiva.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 2388 de 1979, modificado por el Decreto 3421 de 1986, corresponde a la Dirección Regional del ICBF reconocer la calidad de denunciante. (...)

ARTÍCULO PRIMERO.- Reconocer a RICARDO GUEVARA PUENTES [sigue con datos de identificación] como denunciante de la denuncia de mostrenco D-1233 27-08-01, por lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, el denunciante deberá suscribir el contrato, con el fin de hacer efectiva la denuncia formulada y afianzará el cumplimiento de las obligaciones contraídas mediante el otorgamiento de una garantía de seriedad, en la cuantía que señale el instituto, la cual será proporcional al valor del bien y subsistirá hasta la fecha de perfeccionamiento del contrato, de conformidad con el art. 100 de la Ley 7 de 1979.

ARTÍCULO TERCERO.- Si suscrito el contrato por el ICBF, el denunciante no hiciere lo mismo, o si por su culpa el contrato no pudiere legalizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a su suscripción, el ICBF podrá adelantar el proceso sin que el denunciante tenga derecho a participación económica alguna, conforme a lo establecido en el Decreto 2388 de 1979.

15.6. El 18 de septiembre de 2002, la directora regional de Bogotá del ICBF solicitó al secretario general de dicha entidad lo que sigue (fl. 19-20, c. de pruebas 2):

De la manera más atenta, estoy enviando información sucinta, acerca del procedimiento que se siguió para la elaboración del contrato de denuncia de bien mostrenco, adelantada en esta regional:

Mediante oficio n.º 5912 del 26 de agosto de 2002, el doctor RICARDO GUEVARA PUENTES solicita “se suscriba el contrato de acuerdo con las siguientes consideraciones: Atendiendo a que el valor real del contrato es el porcentaje que efectivamente corresponda al denunciante, se establece el valor del contrato de interés inicial de los bienes denunciados de 3.489.800 dólares. De acuerdo a la resolución n.º 446 de fecha 4 de marzo de 1987, el valor es el 5% si es mayor de \$ 20.000.000.00. Al hecer (sic) la operación aritmética tenemos como resultado la suma de 174.490,00 dólares, como valor del contrato, que multiplicado por el precio oficial del dólar nos da la suma de \$464.666.870.00 pesos. Suma por sobre la cual debe operar el monto del contrato”.

Como se puede observar claramente, el denunciante hace su propia interpretación de la norma y exige que se le dé cumplimiento, por lo que esta Regional le contesta en oficio n.º 17662 del 29 de agosto de 2002, que según la resolución n.º 446 del 4 de marzo de 1987, en su artículo segundo, literal a., estipula que “cuando el monto estimado de los bienes denunciados sea igual o mayor a veinte millones de pesos (\$20.000.000.00), el valor de los

contratos será el (5%) de la suma evaluada”, y que el ICBF no puede salirse de los parámetros legales que rige esta clase de denuncias.

Además, se le informa que en cuanto a la suma que corresponda por participación económica, dado su carácter aleatorio, esta nunca se conoce antes de que los bienes ingresen real y materialmente al ICBF, por lo que la operación aritmética que plantea en el escrito no es posible aplicarla en el contrato que suscriba con la Entidad.

Así las cosas, se elaboró el contrato teniendo en cuenta la suma, que la Fiscalía informa haber dejado a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, por valor de 34.898.099 dólares americanos.

Al convertirlos en pesos, tomando el valor del dólar (\$2.653,00) a la fecha en que el denunciante solicitó se le elaborara el contrato, nos da la suma de NOVENTA Y DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MCTE. (\$92.584.656.647.00) que al sacarle el 5%, que ordena la norma, nos resulta el valor del contrato por CUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MCTE. (\$4.629.232.832.00), por el cual una vez suscrito el contrato, se debe constituir póliza por el 10% del valor fiscal del mismo.

Actualmente, el contrato se encuentra elaborado y firmado, pero no se ha legalizado por parte del doctor RICARDO GUEVARA PUENTES, seguramente porque está a la espera de que la Sede Nacional autorice darle un tratamiento especial, teniendo en cuenta el monto de lo denunciado.

Por anterior, si la Sede Nacional autoriza a esta Regional, con el objeto que si finalmente el ICBF tiene todo el derecho sobre los dineros denunciados, estos no se pierdan por seguir taxativamente la norma, por lo tanto me permito manifestarle muy respetuosamente, que estaré atenta a recibir su autorización y acatarla para el bien de esta Entidad.

15.7. El 26 de septiembre de 2002, el secretario general del ICBF –oficio enunciado en la apelación– contestó el anterior requerimiento en los siguientes términos (fl. 21, c. de pruebas 2):

En respuesta al oficio de la referencia, recibido en esta Secretaria General mediante radicación interna 042000 del 18 de septiembre de 2002, debo manifestar, que una vez analizado el presente caso, esa Dirección Regional reconoció la calidad de denunciante al Dr. RICARDO E. GUEVARA PUENTES, firmando un contrato por valor de \$4.629.232.832,00 que corresponde al 5% del valor total denunciado, por lo que el denunciante contratista deberá constituir una póliza de cumplimiento equivalente al 10% del valor fiscal del contrato, de conformidad con lo establecido en literal a) de la resolución n.º 446 del 4 de marzo de 1987.

Por lo anterior, esta Secretaria General considera que el denunciante deberá ajustarse al contenido de la citada resolución, para efectos de continuar con

los trámites pertinentes y, si el ICBF tiene derecho sobre los bienes denunciados, estos le sean adjudicados.

15.8. El 15 de octubre de 2002, la directora regional de Bogotá del ICBF y el demandante suscribieron el contrato de denuncia y participación, cuyas cláusulas son del siguiente tenor (fl. 205-208, c. de pruebas 6):

PRIMERA.- OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete a adelantar las gestiones judiciales y extrajudiciales que sean necesarias para obtener la declaratoria judicial de que los bienes denunciados como mostrencos tienen tal carácter, y que los mismos le sean adjudicados y entregados real y materialmente a EL I.C.B.F. Los bienes denunciados son: TREINTA Y CINCO MILLONES DE DÓLARES AMERICANOS (35.000.000 USD).

SEGUNDA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se obliga por sí o por medio de apoderado aceptado previamente por EL I.C.B.F. a: 1.- iniciar, adelantar y llevar hasta su terminación, todos los trámites judiciales, administrativos, notariales y extrajudiciales, que sean necesarios para que a EL I.C.B.F., le sean entregados y adjudicados los dineros de que trata la cláusula primera de este contrato, en forma real y material, para lo cual EL I.C.B.F. otorgará los poderes necesarios. 2.- Rendir por escrito informes cuatrimestrales sobre las actuaciones y el estado en que se hallen todos y cada uno de los trámites a que se refiere el numeral anterior. 3.- Exigir de la autoridad competente las medidas que sean procedentes para el aseguramiento de los bienes denunciados cautelares y policivas. 4.- Cancelar las costas, agencias, perjuicios o indemnizaciones, si EL I.C.B.F. resultare condenado al pago de ellas, dentro de los procesos judiciales respectivos. 5.- Pagar a su cargo las expensas judiciales y extrajudiciales que se ocasionen por causa del presente contrato y de los respectivos procesos. 6.- Dar cumplimiento a los plazos establecidos para el perfeccionamiento y ejecución de este contrato.

TERCERA.- OBLIGACIONES DEL I.C.B.F.: 1.- Reconocer a EL CONTRATISTA la participación económica de que trata el Decreto 3421 de 1986, sobre el valor de los bienes o dineros que ingresen real y materialmente a su patrimonio, y solo se cancelara cuando EL CONTRATISTA haya entregado los bienes adjudicados en forma real y material 2.- Otorgar los poderes que solicite EL CONTRATISTA, y que se consideren necesarios para el cumplimiento del contrato.

CUARTA.- VALOR DEL CONTRATO: Por las características aleatorias del presente contrato, se estima, para todos los efectos fiscales, el valor del mismo en la suma de CUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$4.629.232.832) de conformidad con la resolución n.º 446 del 4 de marzo de 1987 en su artículo segundo numeral a) el valor del dólar a fecha de 27 de agosto de 2002.

QUINTA.- PLAZO O TÉRMINO: El término de duración del presente contrato será el ingreso real y material de los bienes al patrimonio del Instituto. El plazo comenzará a contarse a partir de la fecha en que se cumplan los requisitos de ejecución del mismo.

SEXTA.- GARANTÍA ÚNICA: EL CONTRATISTA se obliga a constituir, dentro de los (10) días siguientes a la suscripción del contrato, garantía única, en un banco o compañía de seguros, cuya póliza matriz esté aprobada por la Superintendencia Bancaria, por una cuantía igual al diez por ciento (10%) del valor fiscal de este contrato, con una vigencia de cuatro (4) años prorrogables por un periodo igual, hasta la terminación de los procesos respectivos, y el ingreso real y material de los bienes adjudicados al patrimonio de EL I.C.B.F., esta póliza deberá ser aprobada por la Directora del I.C.B.F. regional de Bogotá.

SÉPTIMA.- CADUCIDAD: EL I.C.B.F. declarará la caducidad del presente contrato, mediante resolución motivada, proferida por la Directora Regional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, y si se llegare a presentar algún hecho constitutivo de incumplimiento por parte de EL CONTRATISTA de las obligaciones a su cargo, que a juicio de EL I.C.B.F., afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede llegar a su paralización. PARÁGRAFO: Además de lo estipulado en esta cláusula, la caducidad se declarará igualmente en los siguientes casos: 1.- Cuando EL CONTRATISTA no promueva el proceso o trámites, dentro de los tres (3) meses siguientes a fecha de otorgamiento de los poderes correspondientes, o si iniciados son abandonados por un periodo igual. 2.- Cuando EL CONTRATISTA deje de pagar las expensas judiciales previstas en la ley, o no sufrague los gastos y costos para el cumplimiento del contrato. 3.- Cuando con posterioridad al perfeccionamiento de este contrato, EL I.C.B.F. considere temeraria o simplemente infundada la denuncia del mostrenco a que se refiere el presente contrato. 4.- Por no enviar dentro de los términos previstos en la cláusula segunda, los informes sobre el estado de los procesos. 5.- Por retención indebida de dineros, valores, documentos y demás bienes pertenecientes a EL I.C.B.F.

OCTAVA.- EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE CADUCIDAD: La declaratoria de caducidad del presente contrato producirá los siguientes efectos: 1.- La terminación del contrato. 2.- El pago por parte de EL CONTRATISTA o sus garantes de todas las obligaciones a su cargo, de los perjuicios causados a EL I.C.B.F. y de la cláusula penal pecuniaria. 3.- La pérdida de la participación económica. 4.- EL I.C.B.F. quedara en libertad de constituir un nuevo apoderado. 5.- EL CONTRATISTA no podrá reclamar indemnización alguna.

NOVENA.- CLAUSULA PENAL PECUNIARIA: En caso de la declaración de caducidad del presente contrato, EL CONTRATISTA pagara al I.C.B.F. una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor fiscal del mismo, sin perjuicio de hacer efectiva la garantía única y ejercer las acciones a que haya lugar.

DÉCIMA.- CESIÓN: EL CONTRATISTA no podrá ceder el presente contrato a persona alguna, sin autorización previa, expresa y escrita de EL I.C.B.F, PARÁGRAFO: En caso de muerte de EL CONTRATISTA el presente contrato se podrá continuar con sus herederos.

DÉCIMA PRIMERA.- RESTITUCIÓN DEL PAGO Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA: En el evento de que EL I.C.B.F. pierda el dominio y posesión pacífica de alguno de los bienes ingresados, por razones que terceros hagan valer jurídicamente, EL CONTRATISTA restituirá a EL I.C.B.F. la

participación económica correspondiente, ajustada por corrección monetaria. Para ejercer este derecho este derecho EL I.C.B.F., en aplicación del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, llamará en garantía a EL CONTRATISTA.

DÉCIMA SEGUNDA.- MÉRITO EJECUTIVO: Para todos los efectos, el presente contrato prestará merito ejecutivo.

DÉCIMA TERCERA.- TERMINACIÓN, MODIFICACIÓN E INTERPRETACIÓN UNILATERAL: Los principios, normas y procedimientos de terminación, modificación e interpretación unilateral consagrados en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 80 de 1993, se entienden incorporados al presente contrato y surten todos sus efectos legales.

DÉCIMA CUARTA.- SUJECCIÓN A LA LEY Y A LOS TRIBUNALES NACIONALES: El presente contrato se regirá por la ley colombiana y los conflictos que se originen a causa del mismo, serán de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

15.9. El 28 de octubre de 2002, el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá en descongestión, sin mención alguna al contrato que aquí interesa, a las partes en disputa en el *sub lite*, ni a la pretendida calidad como bien mostrenco de las divisas, ordenó la extinción del derecho de dominio de los dólares a favor del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, pues se comprobó que era producto de actividades relacionadas con narcotráfico (fl. 39-56, c. de pruebas 6). La parte resolutive de dicha decisión es del siguiente tenor (fl. 55-56, c. de pruebas 6):

PRIMERO: ORDENAR la extinción del derecho de dominio sobre los diecinueve millones novecientos noventa y ocho mil novecientos dólares y los catorce millones ochocientos novena (sic) y nueve mil cien dólares incautados y su tradición a favor del Estado, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

SEGUNDO: Disponer se brinde cumplimiento a lo dispuesto en el acápite "otras decisiones"⁷.

15.10. El 7 de noviembre de 2002, el actor presentó recurso de apelación en

⁷ El acápite de otras decisiones contiene dos órdenes, de un lado, la Fiscalía General de la Nación debía poner a disposición del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, los dólares respecto de los cuales se extinguió el derecho de dominio y, de otro lado, el citado fondo debía pagar los honorarios de un curador *ad litem* que actuó en el proceso de extinción de dominio.

contra de la anterior decisión para que se diera aplicación al artículo 64⁸ de la Ley 600 de 2000 y se pusiera a disposición del ICBF los bienes mostrencos por él denunciados (fl. 68-122, c. de pruebas 2).

15.11. El 18 de diciembre de 2002, a través de resolución n.º 2674, la directora general del ICBF revocó la resolución n.º 1452 del 16 de agosto de 2002, por la cual la directora regional de Bogotá del ICBF reconoció la calidad de denunciante al actor, así (fl. 17-21, c. de pruebas 6):

Que considera esta Dirección General, que la resolución n.º 1452 del 16 de agosto de 2002, expedida por la Dirección Regional ICBF Bogotá, es contraria a la ley (numeral 1º, art. 69 del C.C.A.), porque la denuncia de bien mostrenco presentada por el señor RICARDO E. GUEVARA PUENTES, no reúne las características de un bien mostrenco indicadas en el artículo 706 del Código Civil, ya que los bienes denunciados tienen un propietario conocido y además se dictó sentencia extinguiendo el dominio de estos.

Que en apoyo de lo anterior debe tenerse en cuenta que el Honorable Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil, consulta n.º 930 del dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), con ponencia del Honorable Magistrado Javier Henao Hidrón, indicó que el ICBF, por intermedio de la Dirección General o de la respectiva Dirección Regional, puede negar a una persona la calidad de denunciante, por considerar que no está comprobada la naturaleza de vacante o mostrenco del bien denunciado; igualmente, al verificar que los requisitos exigidos por la ley no se han cumplido, decisiones que se adoptarán mediante resolución motivada.

Que lo indicado en el considerando anterior tiene sustento legal en el artículo 103 del Decreto 2388 de 1979, modificado por el artículo 2º del Decreto 3421 de 1986, que indica que la Dirección General del ICBF o la Dirección Regional respectiva, previa verificación de las condiciones que establece el artículo 99 del Decreto 2388, modificado por el Decreto 3421 de 1986, artículo 1º decidirá si hay o no lugar al reconocimiento del denunciante, mediante resolución motivada.

Que conforme al artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a petición de parte, por lo cual ya que este acto fue expedido por la Dirección Regional ICBF Bogotá, esta Dirección General se abroga la competencia para revocar la resolución n.º 1452 del 16 de agosto de 2002.

Que ante la notoriedad de la abierta oposición a la ley, de conformidad con la normatividad y jurisprudencia citadas y en aplicación de la justicia, es

⁸ “Si se desconoce al dueño, poseedor o tenedor de los mismos y los objetos no son reclamados, serán puestos a disposición de la autoridad competente encargada de adelantar los trámites respecto de los bienes vacantes o mostrencos”.

procedente, de oficio, revocar la resolución n.º 1452 del 16 de agosto de 2002.

15.12. El mismo día, mediante resolución n.º 2675, la directora general del ICBF dio por terminado el contrato, comoquiera que la directora regional de Bogotá del ICBF no estaba facultada para suscribir contratos por más de \$309.000.000, así (fl. 424-429, c. de pruebas 6):

[D]ebe resaltarse que la Regional ICBF Bogotá, suscribió el Contrato Estatal de Denuncia Sin Formalidades Plenas de bien mostrenco entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y RICARDO GUEVARA PUENTES n.º 29 del 15 de octubre de 2002, donde el valor del contrato en su cláusula cuarta es la suma de cuatro mil seiscientos veintinueve millones doscientos treinta y dos mil ochocientos treinta y dos pesos (\$4.629.323.832.00), advirtiendo esta Dirección General que la delegación para celebrar contratos a los Directores Regionales consagrada en la resolución n.º 2700 del 27 de noviembre de 2001, emanada de la Dirección General, es hasta la suma de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.), que corresponden a la suma de trescientos nueve millones de pesos (\$309.000.000.00), con lo cual se concluye que la Directora Regional ICBF Bogotá, al firmar el contrato mencionado no estaba facultada para ello.

Que conforme al artículo 44 de la Ley 80 de 1993, en su numeral 2º, se expresa que habrá causal de nulidad absoluta de los contratos del Estado, cuando se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal, y en el presente caso la Directora de la Regional ICBF Bogotá, al firmar el contrato aludido no estaba facultada para ello, pues este contrato, debía ser firmado por la Dirección General del ICBF, o la Directora Regional ICBF Bogotá, haber sido facultada previamente por resolución, lo cual no sucedió, y por ello este contrato está incurso en una causal de nulidad absoluta.

Que conforme al inciso segundo del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, en los casos previstos en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 44, el jefe o representante legal de la entidad respectiva, deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre, por lo cual esta Dirección General se abroga la competencia para dar por terminado el contrato mencionado.

15.13. El 27 de enero de 2003, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá aceptó el desistimiento que la directora general del ICBF hizo respecto del recurso de apelación promovido por el demandante, en contra de la sentencia que ordenó la extinción de dominio de los dólares (fl. 132-133, c. de pruebas 2).

15.14. El 26 de marzo de 2003, con resolución n.º 435, la directora general del

ICBF confirmó la resolución n.º 2675 del 18 de diciembre de 2002, por la cual terminó unilateralmente el contrato de denuncia y participación (fl. 34-46, c. de pruebas 5). Sobre la competencia de la directora regional de Bogotá del ICBF para suscribir contratos precisó:

Con respecto a la delegación para contratar efectuada por la resolución en comento [se refiere a la resolución n.º 2700 del 27 de noviembre de 2001 de la Dirección General del ICBF] para los directores regionales, es importante precisar que el artículo 1º, capítulo II, numeral 2.2 de la resolución señala:

2.2 De los funcionarios Responsables de la Selección del Contratista y de la Celebración de los Contratos: En el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar serán competentes para escoger a los contratistas y celebrar los respectivos contratos, los funcionarios que se relacionan a continuación y por las cuantías señaladas así: (...) Directores Regionales. Contratos por 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.). Parágrafo: Cuando se trate de la celebración de contratos de aporte previstos en el artículo 127 del Decreto 2388 de 1979, esta delegación se extiende hasta por 3.000 salarios mínimos legales vigentes (...).

Así las cosas, pese a que la delegación para celebrar contratos a los Directores Regionales es hasta por la suma de 1.000 S.M.L.M.V. correspondientes a TRESCIENTOS NUEVE MILLONES DE PESOS (\$309.000.000.00), el 15/oct/2002 la Directora de la Regional ICBF Bogotá suscribió con el Sr. Ricardo Guevara Puentes el contrato estatal de denuncia sin formalidades plenas de bien mostrenco por valor de CUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$4.629.232.832.00).

Lo anterior demuestra que la Directora Regional ICBF Bogotá, al firmar el contrato n.º 29 de 2002, no estaba facultada para ello.

Conforme al artículo 44 de la Ley 80 de 1993 en su numeral 2º se expresa que habrá causal de nulidad absoluta de los contratos del Estado, cuando se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal, y en el presente caso la Directora de la Regional ICBF Bogotá, al firmar el contrato n.º 29 de 2002 no estaba facultada para ello, pues este contrato, debía ser firmado por la Dirección General del ICBF, o haber facultada (sic) previamente la Directora Regional ICBF Bogotá por resolución, por lo cual este contrato está incurso en una causal de nulidad absoluta.

Que de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 y en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 44, mediante Resolución n.º 2675 de 2002 debidamente motivada se dio por terminado el contrato n.º 29 de 2002 y se ordenó su liquidación en el estado en que se encuentre.

15.15. El 27 de marzo de 2003, a través de la resolución n.º 549, la directora general del ICBF desestimó la reposición promovida en contra de la resolución n.º 2674 del 18 de diciembre de 2002, que revocó la resolución n.º 1452 del 16

de agosto de 2002, por la cual se reconoció al demandante la calidad de denunciante (fl. 353-367, c. de pruebas 6).

4. La cuestión de fondo

16. Verificados los antecedentes fácticos, la Sala precisa que el contrato de denuncia y participación suscrito por las partes el 15 de octubre de 2002, según el artículo 104 del Decreto 2388 de 1979, “*deberá reunir los requisitos de todo contrato administrativo*”, por tanto, está sometido a las previsiones de la Ley 80 de 1993.

16.1. Sobre esta tipología contractual, se tiene que el artículo 99 del Decreto 2388 de 1979, modificado por el artículo 1° del Decreto 3421 de 1986, prevé que todo aquel que descubra la existencia de un bien mostrenco, deberá hacer su denuncia por escrito, ante la Dirección General o Dirección Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, según la ubicación del bien o el lugar de tramitación del respectivo juicio. En ese escrito se debe incluir la afirmación, bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación personal del escrito, de que el denunciante procede de buena fe y, a más de ello, el interesado debe manifestar su intención de celebrar el respectivo contrato de denuncia y participación.

16.2. El ICBF exigirá al denunciante los documentos necesarios para comprobar la veracidad del denuncia, además de las características, descripción, ubicación y cualquier otra particularidad del bien. El interesado tendrá treinta días para suministrar lo requerido, vencidos los cuales el ICBF podrá adelantar el proceso, sin que el denunciante tenga derecho a participación alguna, en los términos del artículo 102 del Decreto 2388 de 1979.

16.3. Así, la Dirección General del ICBF o la Dirección Regional respectiva, previa verificación de las condiciones a que se refiere el artículo 99 *ejusdem*, mediante resolución motivada, decide si hay o no lugar a reconocer al interesado como denunciante, según las voces del artículo 103 del Decreto 2388 de 1979, modificado por el artículo 2 del Decreto 3421 de 1986.

16.4. Si le es reconocida la calidad de denunciante, el ICBF suscribirá con esa persona el respectivo contrato de denuncia y participación, cuya finalidad es obtener la declaratoria judicial del bien como mostrenco y su adjudicación en favor del ICBF. En el contrato se estipulará la contraprestación económica que le corresponderá al denunciante de acuerdo con los porcentajes dispuestos en el artículo 107 del Decreto 2388 de 1979, modificado por el artículo 4 del Decreto 3421 de 1986, en consideración al valor del bien denunciado.

16.5. Una vez suscrito el contrato, al denunciante le corresponde, conforme al numeral 7 del artículo 408 y al artículo 422 del Código de Procedimiento Civil, adelantar en representación del ICBF un proceso abreviado para obtener la declaratoria de bien mostrenco, ante el juez civil del lugar donde se hallen los bienes, quien será competente de manera privativa, según lo previsto en el numeral 10 del artículo 23 *ejusdem*.

16.6. Iniciado el proceso, el denunciante debe culminarlo, si lo abandona por más de tres meses continuos, el ICBF declarará la caducidad del contrato, hará efectivas la cláusula penal y las garantías respectivas, sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil y administrativa a que haya lugar, tal como lo permite el artículo 106 del Decreto 2388 de 1979.

16.7. Los gastos y costos que se causen con motivo de las diligencias necesarias para la adjudicación del bien al ICBF, son de cargo del denunciante, quien asume la responsabilidad de sufragarlos, so pena de incumplimiento del contrato de denuncia y participación, conforme el artículo 105 del Decreto 2388 de 1979, modificado por el artículo 3 del Decreto 3421 de 1986.

16.8. Es preciso indicar que la calificación de mostrenco que hace el ICBF respecto del bien es provisoria –como lo permite el artículo 704⁹ del Código

⁹ “El que halle o descubra alguna cosa que por su naturaleza manifieste haber estado en dominio anterior, o que por sus señales o vestigios indique haber estado en tal dominio anterior, deberá ponerla a disposición de su dueño, si éste fuere conocido. // Si el dueño de la cosa hallada o descubierta no fuere conocido o no pareciere, se reputará provisoriamente estar vacante o ser mostrenca la cosa”.

Civil—, solo para efectos de poder reconocer la calidad de denunciante al interesado y que este adelante el proceso respectivo ante la justicia civil, quien es la competente para declarar un bien como mostrenco.

4.1. La nulidad de la terminación unilateral y la nulidad absoluta del contrato

17. Verificados los antecedentes fácticos, el contenido de los actos acusados y el régimen del contrato, la Sala debe verificar si las resoluciones censuradas adolecen de nulidad, tal como lo indicó el apelante, pues ningún pronunciamiento sobre el particular hizo el *a quo*.

18. En ese orden, se tiene que la calidad de denunciante le fue reconocida al actor con resolución n.º 1452 del 16 de agosto de 2002. Decisión que dispuso que entre el demandante y el ICBF se celebraría el contrato de denuncia y participación. El que finalmente fue suscrito por el accionante y la directora regional del ICBF de Bogotá el 15 de octubre de 2002, por valor de \$4.629.232.832.

19. La **resolución n.º 2675 del 18 de diciembre de 2002**, por la cual el ICBF terminó unilateralmente el contrato, y la **resolución n.º 435 del 26 de marzo de 2003**, que desató el recurso de reposición promovido en contra de la primera, deben ser anuladas, no sin antes indicar que la directora general adoptó esa decisión, bajo la consideración que la directora regional carecía de competencia para celebrar el contrato y por ello lo hizo, según su entender, contra expresa prohibición legal, según lo previsto en los artículos 44¹⁰ (numeral 2) y 45¹¹ de la Ley 80 de 1993.

¹⁰ “*De las causales de nulidad absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: (...) 2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal*”.

¹¹ “*En los casos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior [se refiere al artículo 44], el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre*”.

19.1. La Sala no comparte la conclusión de la directora, puesto que no toda irregularidad que afecte la validez del contrato encuadra en el numeral 2 del artículo 44 *ejusdem*. Para ello es necesario que la prohibición esté contenida en una norma de rango constitucional o legal y que tal prohibición sea expresa, tal como lo precisó la Sala en anterior oportunidad, así¹²:

Del contenido y alcance del texto de esta norma [se refiere al numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993] se infiere que para que esta causal de nulidad absoluta del contrato se configure, se requieren de los siguientes presupuestos: i) La violación del régimen de prohibiciones consagrado en normas constitucionales o en normas legales o en cualesquiera otras con fuerza de ley; por lo tanto, la violación a otro tipo de normas en cuanto no tengan rango constitucional o que carezca de fuerza de ley, no genera vicio de nulidad en el contrato, tal como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala¹³ y, ii) La prohibición establecida en la Constitución Política o en la Ley debe ser expresa, como también lo sostuvo la jurisprudencia en el siguiente pronunciamiento:

“Hay que añadir, a fin de precisar adecuadamente el alcance del art. 44.2 de la Ley 80 de 1993, que, además de que la prohibición debe estar contenida en la Constitución o en la ley, en los términos dichos, la prohibición constitucional o legal ha de ser expresa, bien en relación con i) el tipo contractual, como cuando las normas no permiten que el Estado haga donaciones a los particulares –art. 355 CP¹⁴–, o en relación con ii) la celebración de un contrato, dadas ciertas condiciones, como cuando no se autoriza que una concesión portuaria supere 20 años –Ley 1 de 1991–, o un comodato supere 5 años –Ley 9 de 1989–, etc.

De modo que no toda irregularidad o violación a la ley o a la Constitución, configura la celebración de un contrato ‘contra expresa prohibición constitucional o legal’. Es necesario analizar, en cada caso concreto, el contenido de la norma, para determinar si contempla una prohibición a la celebración de un contrato o si contiene simplemente otro tipo de requisitos, cuya trasgresión o pretermisión pudiera generar la nulidad absoluta del contrato o una consecuencia diferente¹⁵.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15599, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹³ [cita original del texto] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2006, exp. 31480, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁴ [cita original del texto] “Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. // El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”.

¹⁵ [cita original del texto] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2006, exp. 31480, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Bajo esta perspectiva, se tiene que la violación a las normas constitucionales o legales, en la celebración de un contrato, acarrea como consecuencia la nulidad absoluta del contrato celebrado en tales condiciones, por cuanto toda vulneración del ordenamiento jurídico da lugar a la ilegalidad de los actos; pero no toda violación de normas constitucionales o legales en la celebración de contratos da lugar a que se configure la causal de nulidad absoluta prevista en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, puesto que para ello deben concurrir los dos presupuestos que fueron señalados: violación del régimen de prohibiciones y que la prohibición sea expresa o explícita.

19.2. Por lo anterior, la Sala advierte que la causal invocada por la directora general del ICBF no se configuró, pues el contrato de denuncia y participación no tenía prohibición constitucional o legal expresa para su celebración, cosa distinta es que adoleciera de objeto ilícito, que sí constituye un vicio de nulidad absoluta, pero que no encuadra en el supuesto del numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993. Por tanto, a la directora no le estaba dado terminarlo unilateralmente bajo esa condición y de ahí que deban ser anulados los actos que así lo dispusieron.

20. Lo anterior no excluye la posibilidad de anular el contrato. Al momento de la suscripción los bienes que se denunciaron como mostrencos tenían dueño conocido, que en su contra se adelantaba la acción de extinción de dominio y por ello estaban por fuera del comercio. En efecto, las partes sabían, por lo menos desde el 31 de mayo de 2002 –*supra* párr. 15.4–, que el dinero era de los hermanos Mejía Munera, que respecto de estos se había iniciado el trámite de extinción de dominio y declarado la procedencia de la acción para tal fin¹⁶.

¹⁶ En punto al trámite de extinción de dominio y sus efectos, los literales a y f del artículo 15 de la Ley 222 de 1996, prevén: “*Del trámite. El trámite de la extinción del dominio en las actuaciones penales se surtirá en cuaderno separado y se adelantará de conformidad con las siguientes reglas: a) El fiscal que deba conocer de la acción de extinción del dominio, de oficio o por interposición de demanda, ordenará su iniciación mediante providencia interlocutoria apelable en el efecto devolutivo indicativa de los hechos en que se funda, los bienes y las pruebas o indicios, prevendrá sobre la suspensión del poder dispositivo y decretará la inmediata aprehensión y ocupación y las medidas preventivas pertinentes, si no se hubieren adoptado en la actuación penal; (...) f) Transcurrido el término anterior, cuando el trámite hubiere sido conocido por la Fiscalía, dictará una providencia de acuerdo con lo alegado y probado, en la cual concluya respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción del dominio. Si concluye sobre la procedencia de la declaratoria de extinción del dominio, enviará inmediatamente el expediente al Juez Regional en los asuntos de su competencia o al Juez Penal del Circuito en los demás casos, quienes dictarán la respectiva sentencia de extinción del dominio, verificando que durante el trámite que hubiere adelantado la Fiscalía se hubiere respetado el debido proceso, la plenitud de las formas y la protección de derechos”.*

20.1. En consecuencia, no resulta admisible que las partes suscribieran el contrato del 15 de octubre de 2002 con total desconocimiento de lo anterior, ya que lo vicia de nulidad absoluta por objeto ilícito. Efectivamente, el artículo 1519 del Código Civil prescribe que esa irregularidad se verifica “*en todo lo que contraviene el derecho público de la Nación*”.

21. Así, el contrato es nulo pero no por falta de competencia, como lo indicó el *a quo*, sino por objeto ilícito. Si bien el tribunal invocó otra causal de nulidad, lo cierto es que hizo bien al hacer uso de manera oficiosa de la atribución relacionada con la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, pues “*el juez no sólo tiene la facultad sino el deber de declarar la nulidad absoluta total o parcial de un contrato, aun sin petición de parte, cuando esté demostrada en el proceso la causal prevista en la ley*”¹⁷. Sin embargo, es preciso indicar que esa atribución no desplaza el deber de estudiar la legalidad de los actos que le fueron puestos a consideración.

21.1. Así, el contrato suscrito por las partes es nulo y en este punto habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, comoquiera que se dan todos los requisitos para poder declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato. En efecto, el artículo 87 de Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, prevé que la nulidad absoluta puede ser declarada cuando aparezca plenamente demostrada, siempre que en el proceso de que se trate intervengan las partes contratantes o sus causahabientes –como ocurre en el *sub lite*– y que esta no se haya saneado por el paso del tiempo –lo que no se dio en el presente asunto¹⁸–.

22. Vale aclarar que la nulidad de la terminación unilateral no significa que el contrato recobre vigencia, en tanto, este también desapareció, es que “*la*

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2015, exp. 29742, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁸ En el *sub lite* el contrato fue suscrito el 15 de octubre de 2002 y desde esa fecha no han transcurrido más de veinte años, término de saneamiento de las nulidades absolutas según el artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1936, disposiciones que resultan aplicables al contrato celebrado por disposición del artículo 38 de la Ley 153 de 1887. Sobre el saneamiento de las nulidades absolutas en contratos estatales, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de marzo de 2018, exp. 38491, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

declaratoria de nulidad de un acto administrativo 'no implica revivir o reconfigurar el esquema contractual'¹⁹ que mediante él se dio por terminado²⁰.

4.2. La nulidad de la revocatoria directa

23. Ahora, en lo que concierne a la **resolución n.º 2674 del 18 de diciembre de 2002**, por la cual el ICBF revocó la calidad de denunciante que le había reconocido al actor, y a la **resolución n.º 549 del 27 de marzo de 2003**, que desató el recurso de reposición promovido en contra de la primera, la Sala advierte que serán anulados por violación al debido proceso.

23.1. En efecto, al margen de la discusión sobre la obligatoriedad de contar o no con el consentimiento del contratista, lo cierto es que la revocatoria directa de un acto particular requiere que la administración agote el procedimiento previsto en los artículos 28, 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo. Esa exigencia tiene como finalidad garantizar los derechos de defensa y contradicción, tal como lo indicó la Sala en anterior oportunidad²¹:

Siguiendo las disposiciones generales de toda actuación administrativa y, con ello, la exigencia del respeto al debido proceso, se llega a concluir que la revocatoria directa del acto particular no puede ser proferida de plano, es decir que en forma previa a imponer la revocatoria directa de su acto, la Administración debe seguir las reglas de conocimiento previo y la oportunidad de contradicción que permiten el derecho de defensa frente a su actuación. (...)

El supuesto de la revocatoria directa frente al acto obtenido por medios fraudulentos, no implica en modo alguno la imposición sorpresiva de la decisión, ni la violación del derecho a ser oído que tiene el particular afectado en forma previa a la decisión de la Administración. La no exigencia del consentimiento, no se opone al imperativo de observar el debido proceso en relación con aquel particular en cuyo favor el acto ha creado derechos.

23.2. Así las cosas, el ICBF cuando revocó el acto particular desatendió las obligaciones constitucionales que le imponían garantizar el debido proceso, ya

¹⁹ [cita original del texto] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 21 de febrero de 2011, exp. 16105, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 15 de febrero de 2012, exp. 19730, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de abril de 2016, exp. 46818, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

que antes de hacerlo ninguna oportunidad le dio al contratista para ejercer sus derechos de defensa y contradicción, olvidó iniciar el procedimiento administrativo para el efecto. Bajo esa consideración, la Sala anulará las resoluciones en comento.

24. Ahora, como restablecimiento del derecho, el actor solicitó que se declarara la vigencia de la resolución n.º 1452 del 16 de agosto de 2002 –que le reconoció la calidad de denunciante–.

24.1. En principio podría pensarse que en virtud de los efectos *ex tunc* de la anulación de actos administrativos esa pretensión estaría encaminada a prosperar. Sin embargo ello no es así, el juicio subjetivo de legalidad de actos administrativos no se limita a expulsarlos del ordenamiento –como lo sostiene el contratista–, sino que además busca dejar al afectado en la situación que tendría si el acto no hubiese sido expedido –restablecimiento del derecho–.

24.2. Por ello, el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo prevé que “*para restablecer el derecho particular, los Organismos de los Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas*”. Así, el juez cuenta con un amplio margen de decisión para disponer cómo debe restablecerse el derecho vulnerado por el acto administrativo anulado. En efecto, esta Corporación precisó²²:

Ahora bien, cuando el daño se deriva de actos administrativos ilegítimos, la declaratoria de nulidad, generalmente, no restablece per se el daño infligido. Es posible que sea necesario que el juez emita un acto constitutivo²³ y, por lo

²² Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 4 de febrero de 2016, exp. 18851, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²³ [cita original del texto] Manuel María Diez, al referirse a la naturaleza, estructura y forma del acto o providencia que invalida (anula) un acto administrativo, precisó: “*Se trata, sin duda de un acto jurídico cuyo efecto típico principal consiste en la eliminación del acto viciado de la vida jurídica. A este efecto se acompaña otro, de carácter material, que se refiere a la relación. Por otra parte, los actos que tienen por objeto el nacimiento, modificación o extinción de un derecho, obligación, interés, etc., vale decir una modificación de la condición jurídica existente, se llaman constitutivos o innovativos. Existen otros actos que tienen por efecto hacer valer, realizar, conservar o tutelar un poder o derecho por efecto hacer valer, realizar, conservar o tutelar un poder o derecho preexistente, sin producir efectos innovativos. Estos actos se llaman declarativos. Esta clasificación es aplicable al acto de invalidación, tanto si se ha dictado en*

mismo, se reitera, está facultado para estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas. En este entendido, el acto o providencia de anulación no se limita a hacer una simple declaración de ilegalidad, sino que establece una situación jurídica análoga a la que se tenía²⁴. Las sentencias que anulan actos administrativos de carácter particular y concreto tienen, entonces, efectos retroactivos en la medida en que, procuran restablecer el derecho a un punto cercano al que se encontraba antes de la vulneración y de la ocurrencia del daño.

Ahora bien, a partir del establecimiento de una nueva situación jurídica, también se ha propugnado porque el restablecimiento del derecho sea in natura, esto es, que se restablezca la situación jurídica que tenía el sujeto afectado con el acto, no a la situación previa que tenía antes de dicho acto, sino a la situación jurídica en que estaría el sujeto, si ese acto no se hubiera expedido.

24.3. Bajo esa premisa, surge el interrogante de si la anulación de la revocatoria directa conlleva necesariamente que el acto revocado recobre su vigencia. En estricto sentido el acto que fue revocado no vuelve al tráfico jurídico, el juez dicta las disposiciones que reemplazan el acto anulado y para ello debe indicar bajo qué medios se puede lograr la situación jurídica en que estuviese el afectado si las decisiones anuladas no se hubiesen expedido. Por tanto, es preciso conocer los efectos que, respecto del interesado, producía el acto que fue revocado y así poder intentar emularlos. Sin embargo, ese análisis resulta imposible en el *sub lite*, la decisión administrativa revocada ningún efecto producía.

24.4. La Sala recuerda que la revocatoria directa es una figura que le permite a la administración excluir a futuro los efectos de una decisión que surgió por medios contrarios al ordenamiento jurídico, propósito que se cumple con la expedición de otra decisión que reemplaza a la anterior. Esa declaratoria parte

sede jurisdiccional como administrativa". DIEZ, Manuel María. *El acto administrativo*, Tipográfica Editora Argentina S.A., Buenos Aires, 1993, p. 211.

²⁴ [cita original del texto] Manuel María Díez, citando a Romanelli, señala que para este autor: "[L]o que el derecho puede hacer es crear, sólo para el futuro, una situación nueva, realizándola en forma de no modificar un estado anterior, sino en suprimir, para el futuro, las consecuencias del acto eliminado, buscando establecer, solamente para el futuro, una situación conforme a lo que hubiera ocurrido si el hecho productivo se hubiera realizado en el pasado. Si se examinan, en el futuro, los efectos de un acto que se elimina de la vida jurídica, pueden distinguirse, según Romannelli, dos posibilidades: a) aquella por la cual la nueva situación que se crea, en cuanto a su contenido, trata de reproducir una situación en cierto sentido equivalen a la que hubiera ocurrido si no hubiera nacido el acto que luego fue invalidado; b) aquella por la que se impide solamente que otras consecuencias se produzcan para el futuro, manteniendo todas aquellas que se habían producido en el período de tiempo (sic) en que el acto estuvo en vigencia. En el primer supuesto podrá hablarse de retroactividad y de efectos *ex tunc*, mientras que en la segunda hipótesis habrá irretroactividad y efectos *ex nunc*". *Ibidem*, p. 213.

de una premisa, cual es que el acto a revocar precisamente produzca efectos, pues sino lo hace ningún sentido tendría la revocatoria directa.

24.5. En esa imprecisión cayó el ICBF cuando decidió revocar la resolución que reconocía la calidad de denunciante al actor y ordenaba celebrar el contrato, comoquiera que para ese momento, dicha resolución había perdido su fuerza ejecutoria²⁵. Así, conforme el numeral 4 del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, la condición a la que estaba sujeto ya se había agotado –la suscripción del contrato– y, en los términos del numeral 2 *eiusdem*, también habían desaparecido sus fundamentos de hecho –sobre los bienes se decretó la extinción de dominio–, por lo que no se podía considerar como denunciante al demandante. Por tanto, la revocatoria directa del mencionado acto resultó inane, ya que no se puede dejar sin efectos una decisión administrativa que de antemano carece estos.

24.6. Así, la pérdida de fuerza ejecutoria puede ser declarada en sede administrativa, ya de manera oficiosa por la autoridad que profirió el acto, o a petición de parte en virtud de la excepción de que trata el artículo 67 *eiusdem*. Entonces, llegado el caso, si luego de terminado unilateralmente el contrato, el contratista pedía que se diera aplicación a la decisión que le reconoció la calidad de denunciante y ordenó su suscripción, la entidad podía abstenerse de hacerlo por la pérdida de fuerza ejecutoria, en igual sentido, si el ICBF pretendía que se volviera a suscribir el contrato, el aquí demandante podía proponer la excepción en comento.

24.7. Además, la revocatoria directa por sí sola no restablece el orden jurídico vulnerado ni aniquila los efectos que se hayan producido –como la firma del

²⁵ Sobre la distinción entre ambas figuras, la Sección Primera precisó: “[L]a *declaratoria de pérdida de ejecutoria* que llegare a realizar la autoridad administrativa competente, no apareja ni es equivalente a la *revocatoria* de los actos acusados como parecen entenderlo las demandantes, pues la *revocación* sólo tiene lugar cuando el acto administrativo ha sido expedido con desconocimiento de la ley o con fundamento en hechos no probados, por lo que conlleva la cesación de los efectos producidos desde el momento mismo de su expedición, mientras que la *pérdida de ejecutoria* del acto, no tiene la vocación de anular los efectos producidos con anterioridad a la fecha en la que se presentó la causal que la ocasionó”. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 8 de julio de 2010, exp. 2002-00956-01, C.P. Maria Claudia Rojas Lasso.

contrato—. Por ende, si lo pretendido por el ICBF era terminar la relación negocial debió actuar con apego a las disposiciones que se lo permitían y no bajo el amparo de una figura que ninguna potencialidad tenía de hacerlo²⁶.

24.8. Ante la situación precisada, bien hubiera podido el ICBF limitarse a terminar el contrato dentro del marco legal y, si era del caso, mediante las operaciones administrativas pertinentes, ya que la pérdida de fuerza ejecutoria tiene la vocación de operar de pleno derecho.

24.9. La Sala no puede, por la sola ilegalidad de la revocatoria directa, acceder al restablecimiento pretendido, la falta de técnica jurídica del ICBF, que produjo una decisión de revocatoria directa ilegal e inocua, no da lugar que se declare en esta sede la vigencia de una decisión que ningún efecto puede producir y menos la reproducción de esos efectos.

24.10. No puede perderse de vista que *“el fallador adquiere la potestad para solucionar los conflictos que se plantean con el objeto de lograr una correcta administración de justicia, realizar la equidad y cumplir la finalidad del derecho”*²⁷. A pesar de la nulidad es inviable acceder al restablecimiento, pues este no puede desconocer la realidad que pretende impactar.

4.3. Los efectos de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato

25. Verificada la nulidad absoluta del contrato, se advierte que, además de hacerlo desaparecer desde el momento mismo de su celebración, también

²⁶ Sobre el punto, la Sala en anterior oportunidad indicó: “[E]l Gobernador del departamento de Córdoba ‘revocó’, a través del acto administrativo cuestionado en la demanda, un contrato estatal, a pesar de que carecía de competencia para ello, pues no existe norma dentro del ordenamiento jurídico que le otorgue la facultad o el poder a la administración pública de revocar directamente los contratos estatales, porque éstos, a términos de los artículos 32 de la Ley 80 de 1993 y 1495 del Código Civil, surgen por el concurso de voluntades de las partes con el objeto de dar, hacer o no hacer una cosa y dentro de esta categoría están comprendidos los contratos sin formalidades plenas, que constituyen o constituían una verdadera fuente de obligaciones”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de octubre de 2012, exp. 26140, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 7 de abril de 2005, exp. 1710-03, C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

genera otros efectos. El *a quo* debió estudiarlos, como lo indicó el apelante, por lo que a la Sala le corresponde hacerlo en esta instancia.

25.1. Así, según el artículo 48²⁸ de la Ley 80 de 1993, se deberá reconocer y pagar las prestaciones que hubieren sido ejecutadas hasta el momento en que se ordene la declaratoria judicial de nulidad. El reconocimiento y pago resulta procedente inclusive en aquellos casos en que la declaratoria de nulidad haya sido ocasionada por objeto o causa ilícita, siempre y cuando se hubiere probado que la entidad estatal contratante hubiere obtenido un beneficio de la contratación, es decir, que las prestaciones cumplidas hubieren logrado la satisfacción del interés público, caso en el cual el monto de las prestaciones a reconocer será igual al beneficio recibido²⁹.

25.2. En ese orden, *“la consecuencia que se desprende de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato es la de las restituciones mutuas”*³⁰, sin embargo en el presente asunto no hay lugar a su reconocimiento.

25.3. El objeto contractual era obtener la adjudicación de los bienes mostrencos denunciados por el demandante, por lo que las prestaciones ejecutadas serían las diligencias adelantadas para obtener ese fin, pero, como quedó visto, el artículo 105 del Decreto 2388 de 1979, modificado por el artículo 3 del Decreto 3421 de 1986, obliga al denunciante a asumir todos los gastos y costos que se causen con el fin de obtener la adjudicación del bien mostrenco, por lo que desde un inicio ninguna suma percibiría por este concepto y menos con motivo de la nulidad del contrato.

²⁸ *“De los efectos de la nulidad. La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria. // Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público”.*

²⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, exp. 15324, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de diciembre de 2016, exp. 33611, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

25.4. Además, el ICBF no obtuvo ningún beneficio por la ejecución del contrato, ya que no se logró la adjudicación a su favor del mostrenco, razón de más para negar cualquier reconocimiento económico al actor.

26. Por todo lo dicho, la Sala anulará los actos acusados, no sin antes advertir que ello no da lugar al restablecimiento deprecado en la demanda, esto es, la vigencia del contrato –pues este adolece de nulidad absoluta– o de la resolución que ordenaba suscribirlo –esta perdió su fuerza ejecutoria– y menos el pago de la contraprestación pactada, en tanto, como quedó visto, la consecuencia jurídica de la nulidad absoluta es las restituciones mutuas, las que para el *sub lite* son improcedentes. En ese orden, se impone negar las pretensiones de restablecimiento de la demanda.

26.1. Así, la Sala modificará la sentencia de primera instancia, a efectos de declarar la nulidad de los actos acusados, negar el restablecimiento deprecado y disponer que no hay lugar a las restituciones mutuas.

27. A más de lo anterior, la Sala compulsará copias a la Fiscalía General de la Nación a fin de que dicha institución determine lo concerniente a la actuación de la directora regional de Bogotá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por la celebración del contrato de denuncia y participación del 15 de octubre de 2002.

28. Por último, en atención a lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, se condenará en costas al demandante por su actuación temeraria, pues a sabiendas de la ilegalidad del contrato que suscribió, pretendió obtener beneficios económicos de este ante esta instancia judicial. Ese ejercicio abusivo y temerario del derecho implicó un desgaste para la administración de justicia que, con un mínimo de lealtad y buena fe de la parte actora, bien habría podido evitarse. Adicionalmente, ese tozudo proceder litigioso, conllevó para la parte demandada el despliegue de los medios de defensa que, indiscutiblemente, son representativos de la causación de los gastos inherentes al manejo y la atención del proceso.

28.1. La Secretaría liquidará las costas con apego al artículo 393 del Código de Procedimiento Civil. En dicha liquidación deberá incluir el valor de las agencias en derecho aquí dispuestas. Así las cosas, el numeral 3.1.3³¹ del artículo 6 del acuerdo n.º 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura prevé que las agencias en derecho pueden ser de hasta del 5% de las pretensiones negadas. Así, en atención a la cuantía de las pretensiones y a la gestión del demandado –quien alegó de conclusión en la segunda instancia–, la Sala fija las agencias en derecho en el 0,01% del valor negado, esto es, en novecientos veinticinco mil setecientos treinta y seis pesos (\$925.736).

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

F A L L A

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 18 de junio de 2009 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad absoluta del contrato celebrado por las partes, conforme lo expuesto en la parte motiva, la cual quedará así:

PRIMERO.- Declarar la nulidad de resoluciones n.º 2674 del 18 de diciembre de 2002, 2675 del 18 de diciembre de 2002, 435 del 26 de marzo de 2003 y 549 del 27 de marzo de 2003 expedidas por la directora general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Declarar oficiosamente la nulidad del contrato estatal n.º 029 de 15 de octubre de 2002 suscrito entre la Dirección de la Regional Bogotá del ICBF y Ricardo Eudoro Guevara Puentes, por objeto ilícito.

TERCERO.- Negar las pretensiones de restablecimiento incoadas en la demanda, según las consideraciones de esta providencia.

CUARTO.- Sin lugar a las restituciones mutuas, según lo indicado en esta sentencia.

³¹ “Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: (...) 3. Contencioso Administrativo. 3.1. Asuntos. (...) 3.1.3. Segunda instancia. (...) Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”.

QUINTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: COMPULSAR copias a la Fiscalía General de la Nación para que determine lo concerniente a la actuación de la directora regional de Bogotá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por la celebración del contrato de denuncia y participación del 15 de octubre de 2002.

TERCERO: CONDENAR en costas al señor Ricardo Eudoro Guevara Puentes. Por Secretaría, se ordena liquidar las costas, que incluirá el monto de novecientos veinticinco mil setecientos treinta y seis pesos (\$925.736), que es el valor en que se estiman las agencias en derecho.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y cumplido lo anterior, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado