**SILENCIO ADMINISTRATIVO - Positivo** **- Procedencia - Excepcional - Nulidad del contrato - Absoluta**

Conviene precisar que, de conformidad con el artículo 41 del CCA, el silencio administrativo positivo es excepcional y solo se produce en los casos expresamente previstos por el ordenamiento jurídico. También vale recordar que el silencio administrativo positivo en materia contractual está constituido para aquellos eventos en donde exista una solicitud primigenia hecha por el contratista dentro del contexto de la ejecución del contrato, sin que medie un acto administrativo sobre el cual puedan interponerse recursos y que, además, el silencio administrativo no tiene la virtualidad de sanear vicios que constituyan nulidades absolutas del contrato. Adicionalmente, en materia contractual no es procedente invocar el silencio administrativo positivo cuando la petición del contratista se encamina a que la Administración revoque un acto proferido en el uso de sus facultades unilaterales, como ocurre en el caso bajo estudio. En todos los eventos descritos el silencio de la administración provoca un acto negativo.

**NULIDAD DEL CONTRATO - Absoluta - Normas presupuestales – Desconocimiento**

Es evidente que la irregularidad de un contrato celebrado sin surtir previamente el procedimiento de constatación, afectación y apropiación presupuestal conlleva una situación contraria a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. No en vano, el mismo principio de economía contenido en la Ley 80 de 1993 establece el deber de las entidades públicas de adelantar procedimientos de selección y celebrar contratos estatales siempre que existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales e igualmente las conmina a constituir las reservas y compromisos presupuestales necesarios para el correcto cumplimiento de las obligaciones financieras del contrato. Sin embargo, lo anterior no significa que la decisión administrativa de terminación unilateral del contrato, amparada en el numeral 2 del artículo 44 y el inciso 2 del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, haya sido legal. Para ejercer esta potestad es necesario que jurídica y fácticamente el contrato adolezca de nulidad absoluta por cualquiera de las tres causales mencionadas por la norma, situación que no se evidencia en este caso porque el desconocimiento de las normas del presupuesto en materia contractual, es decir, no constatar la disponibilidad presupuestal, omitir el registro presupuestal o no contar con la autorización para afectar vigencias futuras, no genera la nulidad del negocio jurídico.

**CONTRATO ESTATAL** **- Disponibilidad presupuestal - Certificación - Existencia del contrato - Perfeccionamiento del contrato – Requisitos**

En efecto, esta Corporación ha sostenido que la certificación de disponibilidad presupuestal “no constituye (…) requisito de existencia ni de perfeccionamiento del contrato, pues se trata de un acto de constatación presupuestal propio de la administración, que como se indicó, es de carácter previo inclusive a abrir la licitación, concurso o procedimiento de contratación directa.” Por ello su omisión no conlleva efectos anulatorios o invalidantes del negocio celebrado, al margen de que “daría lugar a la violación de los principios de legalidad del gasto y de planeación y, por ello mismo, podría comprometer la responsabilidad personal y patrimonial -en los ámbitos disciplinario, fiscal e incluso penal- del funcionario que actúe con desobedecimiento de los mismos”.

**CONTRATO ESTATAL** **- Registro presupuestal - Ejecución del contrato - Requisitos**

Y en cuanto a la ausencia de registro presupuestal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, impide la ejecución del contrato, no siendo entonces un requisito de perfeccionamiento o validez, sino de ejecución de este. […] Se entiende con claridad que existió una irregularidad grave en el contrato, pues no se solicitaron las aprobaciones y autorizaciones necesarias para comprometer vigencias futuras, y por estos hechos se debieron adelantar las investigaciones correspondientes para sancionar a los funcionarios responsables.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Finalidad**

El propósito de esta tipología contractual, según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es acudir a sujetos idóneos para satisfacer las necesidades de la entidad a través de servicios profesionales o de apoyo a la gestión administrativa en actividades relacionadas con su actividad o su funcionamiento.

**SELECCIÓN OBJETIVA - Principio - Nulidad del contrato – Absoluta**

El hecho de eludir el procedimiento de selección objetiva aplicable al contrato constituye un desconocimiento abierto de los principios que rigen la contratación estatal, en especial, el de transparencia, según el cual “las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto”.

**COBRO COACTIVO** **- Particulares - Delegación - Función**

La Sección Tercera de esta Corporación ha sostenido de antaño que las facultades de cobro coactivo no pueden ser totalmente conferidas a un particular, porque al hacerlo se vacía el contenido de la competencia constitucional originariamente atribuida a la administración tributaria. También ha precisado que, únicamente, es posible conferir a los particulares el ejercicio de las actividades de preparación, instrumentación o proyección de documentos, siempre que se respete el procedimiento establecido en los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998. Por consiguiente, los actos del cobro coactivo en sentido propio, como lo son la expedición del mandamiento de pago, la notificación del mandamiento de pago, la investigación de bienes de los deudores y la práctica de embargos y secuestros, la decisión de excepciones presentadas por el deudor y la celebración de acuerdos de pago, entre otros, no pueden ser entregados a particulares.

**COBRO PERSUASIVO - Particulares - Delegación - Función - Contratación directa**

Con relación al cobro persuasivo tributario, por ser una fase anterior a aquella en donde realmente se despliega el poder público de la entidad y en donde se intenta un acercamiento preliminar entre la Administración y el contribuyente para que este último pague sus obligaciones, se ha permitido que esta función sea entregada a particulares, siempre y cuando se cumpla con las previsiones de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, consistentes en: 1. La expedición de un acto administrativo en el que consten las funciones específicas que se encomendarán al particular, las calidades y requisitos que deben reunir los particulares, las condiciones del ejercicio de las funciones, la forma de remuneración, la duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares y; 2. La celebración de un convenio, el cual deberá estar antecedido por la elaboración de un pliego de condiciones y un procedimiento de convocatoria pública sometido a lo dispuesto por el Estatuto General de Contratación Pública, que deberá contener cláusulas exorbitantes. En ese orden de ideas, resulta claro que, no es posible atribuir funciones propias del cobro persuasivo o el cobro coactivo a particulares mediante la modalidad de selección de contratación directa.

**NULIDAD DEL CONTRATO - Absoluta** **- Selección objetiva – Deber**

Revisadas las obligaciones de PC Update Ltda. se evidencia que entre estas se encontraban las de “d) Tramitar y evaluar las propuestas de pago, solicitudes y reclamos que hagan los deudores, promover los acuerdos de pago, con base en los parámetros establecidos por el municipio o el gobierno nacional” y […]”, lo que corresponde a una transferencia de funciones administrativas […] esta transferencia de funciones debía efectuarse respetando los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, normas imperativas para la atribución de funciones a particulares. Es decir que, la contratación, además de requerir la expedición del acto administrativo a que hace referencia el numeral primero del artículo 111 de la Ley 489 de 1998, debía hacerse mediante una licitación pública, y no mediante contratación directa, como en efecto se hizo. El hecho de eludir el procedimiento de selección objetiva aplicable al contrato constituye un desconocimiento abierto de los principios que rigen la contratación estatal, en especial, el de transparencia, según el cual “las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto”.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

Consejero ponente:Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 8 de mayo de 2019

**Radicación número:** 23001-23-31-000-2010-00035-01(41.759)

**Actor:** PC Update Ltda.

**Demandado:** Municipio de Lorica - Córdoba

**Referencia:** Controversias contractuales

**Temas:** controversias contractuales – nulidades contractuales – nulidad del contrato – nulidad absoluta – nulidad de otros actos contractuales – terminación del contrato

**Síntesis:** El municipio de Lorica celebró con PC Update Ltda. un contrato de prestación de servicios por medio del cual entregó al contratista la sustanciación de procesos de cobro persuasivo y coactivo del Municipio y la elaboración de una base de datos de deudores del impuesto de industria y comercio. El Municipio declaró la terminación del contrato por encontrar configurada una nulidad absoluta. PC Update Ltda. demandó y solicitó que se declarara la nulidad de la resolución de terminación del contrato, que se declarara que el Municipio incumplió el contrato y que le fueran indemnizados los perjuicios ocasionados. El Tribunal Administrativo de Córdoba negó las pretensiones de la demanda, decisión frente a la cual la parte demandante interpuso recurso de apelación.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, el 30 de junio de 2011, mediante la cual se decidió (se trascribe):

“*Primero: Niéguense las suplicas de la demanda, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.*

*Segundo: Una vez ejecutoriado este proveído, procédase al archivo del expediente.*

*Tercero: No habrá condena en costas, de acuerdo con la parte motiva de este proveído”.*

Contenido: 1 Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

**1.- ANTECEDENTES**

Contenido: 1.1. La demanda y su trámite en primera instancia 1.2. El recurso de apelación y su trámite en segunda instancia

**1.1. La demanda y su trámite en primera instancia**

1. El 10 de febrero de 2010[[1]](#footnote-1) PC Update Ltda. presentó **demanda** en contra del Municipio de Lorica - Córdoba, en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se trascribe):

*“PRIMERO: Que se declare la nulidad de la Resolución Nro. 1155 de 30 de diciembre de 2008, expedidas por el Alcalde Municipal de Lorica, mediante la cual, se declaró la terminación del contrato número 019 de 5 de junio de 2008, celebrado entre la entidad demandada y mi representada, en virtud del silencio administrativo positivo protocolizado en la Escritura Nro. 736 del 29 de Abril de 2009 de la Notaría 14 del Círculo de Medellín.*

*SEGUNDO: Que se declare la resolución del contrato OP 019 de 2008, suscrito entre PC UPDATE LTDA y el MUNICIPIO DE LORICA, por incumplimiento de una de las partes, en este caso, el Municipio de Lorica, de conformidad con el silencio administrativo positivo protocolizado bajo la Escritura Nro. 736 del 29 de Abril de 2009 de la Notaría 14 del Círculo de Medellín.*

*TERCERO: Que se condene al Municipio de Lorica a pagar a favor de PC UPDATE LTDA, el valor de las prestaciones ejecutadas materialmente y estipuladas en la estimación razonada, y que hacen parte del daño emergente, conforme al Artículo 27 de la Ley 80 de 1993, los cuales ascienden a la suma de CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS VEINTISIETE PESOS ML ($146’727.227,oo). De conformidad con el silencio administrativo positivo protocolizado bajo la Escritura Nro. 736 del 29 de Abril de 2009 de la Notaría 14 del Círculo de Medellín.*

*CUARTO: Que se condene al Municipio de Lorica a pagar a favor de PC UPDATE LTDA, el valor de los perjuicios de orden material que le fueron ocasionados a mi poderdante, por el incumplimiento del mismos Municipio, conforme al Artículo 50 de la Ley 80 de 1993, los cuales ascienden, por lo menos a la suma de DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SIETE MIL DOS PESOS ML. ($2.632’567.002.oo). De conformidad con el silencio administrativo positivo protocolizado bajo la Escritura Nro. 736 del 29 de Abril de 2009 de la Notaría 14 del Círculo de Medellín.*

*QUINTA: Que se condene a pagar al Municipio de Lorica los intereses comerciales y moratorios a la tasa máxima de usura autorizada por la Superintendencia Financiera, por no haber recibido mi poderdante los dineros en la oportunidad contractual establecida y que deben de ser liquidados desde el 30 de diciembre de 2009 hasta la ejecutoria de la sentencia que se ponga término a esta acción.*

*SEXTA: Que se ordene que a la sentencia que le ponga fin al proceso se le dé cumplimiento en los términos de los Artículos 176 y 177 del C.C.A”.*

2. En el escrito de **demanda** la parte actora narró los siguientes **hechos:**

3. El 5 de junio de 2008 se celebró entre el municipio de Lorica y PC Update Ltda. el contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008, cuyo objeto fue “*La prestación del servicio especializado para la sustanciación en el proceso de cobro persuasivo de todas las obligaciones en mora a favor del Municipio de Santa Cruz de Lorica; el acompañamiento y sustanciación en los procesos tributarios a los obligados a declarar; la generación de la base de datos de los deudores del impuesto de industria y comercio por actividades ocasionales que son deudores del Municipio de Santa Cruz de Lorica”.*

4. El plazo estipulado para la ejecución del contrato fue de 12 meses contados a partir del perfeccionamiento del contrato, con la posibilidad de ser prorrogado. La remuneración contractual se pactó de acuerdo con el recaudo efectuado por el contratista en razón de un 15% de este.

5. El procedimiento para dar cumplimiento al contrato se debía desarrollar de la siguiente manera:

- La entidad entregaba los títulos al contratista.

- El contratista hacía el estudio de los deudores.

- El contratista proyectaba los respectivos actos.

- El funcionario de la entidad firmaba los actos.

- El contratista se encargaba de notificar y adelantar el proceso para llegar a la cancelación de la obligación, un acuerdo de pago, o el saneamiento de lo adeudado.

- Si los contribuyentes presentaban recursos, el contratista realizaba la sustanciación conforme a las normas procedimentales correspondientes.

6. El 19 de septiembre de 2008 se suscribió un otrosí al contrato de prestación de servicios por medio del cual se otorgó al contratista la sustanciación del cobro coactivo.

7. El 2 de octubre de 2008 PC Update Ltda. presentó al municipio de Lorica la factura No. 113, después de 3 meses de trabajo sin remuneración alguna, por un valor, antes de impuestos, de $9.751.028,oo de pesos.

8. El 10 de octubre de 2008 la Secretaría de Hacienda del municipio de Lorica certificó que la cartera a recuperar era de $17.550.446.685,oo de pesos.

9. El 12 de noviembre de 2008 PC Update Ltda. presentó al municipio de Lorica la factura No. 115, por un valor, antes de impuestos, de $8.093.745,oo de pesos.

10. El 1 de diciembre de 2008 PC Update Ltda. presentó al municipio de Lorica la factura No. 117, por un valor, antes de impuestos, de $8.675.760,oo de pesos.

11. El 23 de diciembre de 2008, a raíz de la suspensión del contrato que se consumó desde el 27 de noviembre de 2008, PC Update Ltda. radicó ante la administración municipal de Lorica una solicitud de conciliación, a fin de buscar el restablecimiento económico que venía sufriendo la compañía.

12. El 30 de diciembre de 2008 el municipio de Lorica expidió la Resolución No. 1155, por medio de la cual dio por terminado el contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008.

13. El 14 de enero de 2009 PC Update Ltda. interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 1155 de 30 de diciembre de 2008, el cual no fue resuelto por el municipio de Lorica, configurándose así el silencio administrativo positivo de la Administración, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

14. El 29 de abril de 2009 se protocolizó el silencio administrativo positivo del municipio de Lorica en la escritura 736 de 29 de abril de 2009 de la Notaría 14 del Círculo de Medellín.

15. PC Update Ltda. adujo que el acto administrativo demandado está viciado de nulidad por infracción de las normas en que debía fundarse pues, sostuvo, desconoció los artículos 2, 6, 25, 83 y 124 de la Constitución Política, los artículos 23, 25, 26, 44, 50 y 51 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 1602, 1603 y 1613 del Código Civil.

16. Argumentó, en primer lugar, que el municipio de Lorica desconoció los artículos 2, 6, 25, 83 y 124 de la Constitución Política, pues no atendió los fines esenciales del Estado al ejercer su facultad de terminar unilateralmente el contrato. También sostuvo que la entidad vulneró el derecho fundamental al trabajo de que gozaba PC Update Ltda. con ocasión del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008.

17. En segundo lugar, señaló que respecto del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008 no se configuró la causal de nulidad absoluta contemplada en el numeral segundo del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, motivo por el cual la entidad no podía declarar la terminación unilateral del contrato invocando el inciso segundo del artículo 45 de la misma Ley. Adicionalmente, explicó que la causal de nulidad invocada por la entidad quedó “*desvirtuada”*, pues el municipio de Lorica no se pronunció sobre el recurso de reposición interpuesto por PC Update Ltda. contra la Resolución No. 1155 de 30 de diciembre de 2008, permitiendo así que se configurara el silencio administrativo positivo invocado.

18. Finalmente, PC Update Ltda. sostuvo que, como el artículo 1602 del Código Civil establece que los contratos solo pueden ser invalidados por el consentimiento mutuo de las partes o por causas legales, en vista de que respecto del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008 no se configuró una causal de nulidad absoluta, la terminación adoptada mediante Resolución No. 1155 de 30 de diciembre de 2008 fue ilegal.

19. El Tribunal Administrativo de Córdoba **admitió la demanda** mediante Auto de 26 de febrero de 2010[[2]](#footnote-2).

20. El municipio de Lorica **no contestó la demanda.**

21. El 15 de septiembre de 2010 el Tribunal Administrativo de Córdoba **decretó las pruebas** a ser tenidas en cuenta en el proceso[[3]](#footnote-3). Se tuvieron en cuenta los siguientes medios probatorios:

- Propuesta presentada por PC Update Ltda[[4]](#footnote-4).

- Contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008[[5]](#footnote-5).

- Otrosí al contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008, de 19 de septiembre de 2008[[6]](#footnote-6).- Póliza seguro de cumplimiento de entidades estatales No. 994000005520 expedida por la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia[[7]](#footnote-7).

- Resolución No. 382 Bis de 16 de junio de 2008, mediante la cual se aprobó la garantía única de cumplimiento presentada por PC Update Ltda[[8]](#footnote-8).

- Acta de inicio del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008, de 26 de julio de 2008[[9]](#footnote-9).

- Comunicación de 29 de julio de 2008 dirigida por PC Update Ltda. al municipio de Lorica, por medio de la cual se remitieron las hojas de vida de los profesionales asignados a la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008[[10]](#footnote-10).

- Factura No. 113 de 2 de octubre de 2008, mediante la cual se cobró la cuota de recaudo correspondiente a los meses de julio, agosto y septiembre de 2008 por un valor de $11.311.192,oo de pesos e informes de recaudo anexos[[11]](#footnote-11).

- Certificado de disponibilidad presupuestal CRCP No. 000-731 de 3 de octubre de 2010[[12]](#footnote-12).

- Certificado de registro presupuestal CRCP No. 0000-650 de 3 de octubre de 2010[[13]](#footnote-13).

- Certificación de 10 de octubre de 2008, mediante la cual la Secretaria de Hacienda del municipio de Lorica certificó la cartera a cargo del municipio[[14]](#footnote-14).

- Comunicación de 27 de noviembre de 2008 del tesorero municipal del municipio de Lorica dirigida a PC Update Ltda, mediante la cual se informó la suspensión de la firma de las resoluciones de notificación de impuesto predial e impuesto de industria y comercio[[15]](#footnote-15).

- Resolución No. 1155 de 30 de diciembre de 2008, mediante la cual se dio por terminado el contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008[[16]](#footnote-16).

- Recurso de reposición interpuesto por PC Update Ltda. el 14 de enero de 2009, contra la Resolución No. 1155 de 30 de diciembre de 2008[[17]](#footnote-17).

- Solicitud de conciliación extrajudicial presentada por PC Update Ltda. el 14 de enero de 2009, citando al municipio de Lorica, acta de la audiencia y constancia de asistencia[[18]](#footnote-18).

- Solicitud de protocolización de silencio administrativo positivo presentada por PC Update Ltda. el 22 de abril de 2009 ante la Notaría 14 del Círculo de Medellín[[19]](#footnote-19).

- Escritura pública 736 de 29 de abril de 2009 otorgada ante la Notaría 14 del Círculo de Medellín, protocolizando los documentos para invocar el silencio administrativo positivo[[20]](#footnote-20).

- Comprobantes de egreso y facturas[[21]](#footnote-21).

22. Una vez vencido el periodo probatorio, mediante Auto de 25 de octubre de 2010[[22]](#footnote-22), el Tribunal Administrativo de Córdoba corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

23. PC Update Ltda. presentó oportunamente **alegatos de conclusión,** reiterando los argumentos de la demanda[[23]](#footnote-23).

24. En la **Sentencia** proferida el 30 de junio de 2011[[24]](#footnote-24), el Tribunal Administrativo de Córdoba señaló, en primer lugar, que el silencio administrativo alegado por PC Update Ltda. no se configuró, para lo cual trajo a colación dos sentencias del Consejo de Estado. Consideró que el silencio administrativo positivo de que trata el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 únicamente opera respecto de asuntos del contratista y no del contratante, que deben corresponder a derechos previos o pre-existentes y que, adicionalmente, no opera cuando el contratista eleva peticiones solicitando el pago de sumas de dinero a las que cree tener derecho. De esta manera, concluyó que la ausencia de respuesta del municipio de Lorica al recurso de reposición interpuesto por PC Update Ltda. contra la Resolución No. 1155 de 30 de diciembre de 2008 no configuró el silencio administrativo positivo de la entidad, por lo que el acto administrativo demandado no fue revocado.

25. Definido lo anterior, el Tribunal pasó a estudiar los cargos de violación esgrimidos en contra de la Resolución No. 1155 de 30 de diciembre de 2008. Sobre el particular, el Tribunal realizó un estudio de los artículos 14, 80 y 109 del Decreto 111 de 1996, el artículo 12 de la ley 819 de 2003 y las cláusulas del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008, de lo cual dedujo que el contrato efectivamente comprometía vigencias futuras del municipio de Lorica. En ese sentido, concluyó que la Administración omitió solicitar autorización al Concejo Municipal y aprobación al Comfis, lo que significaba que la Resolución No. 1155 de 30 de diciembre de 2008 no violó el artículo 44 de la Ley 80 de 1993. Posteriormente, indicó que no existió una desviación de poder de parte de la entidad, pues esta ejerció su facultad de terminar el contrato con anterioridad a que fuera citada a audiencia de conciliación extrajudicial por parte de PC Update Ltda.

26. Respecto de las pretensiones de la demanda en las que PC Update Ltda. solicitó el pago de las prestaciones ejecutadas en desarrollo del contrato y el pago de los perjuicios materiales ocasionados por el incumplimiento del mismo, el Tribunal consideró que la sociedad demandante no acreditó el rompimiento del equilibrio económico del contrato.

**1.2. El recurso de apelación y su trámite en segunda instancia**

27. El 11 de julio de 2011 PC Update Ltda. presentó **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de 30 de junio de 2011[[25]](#footnote-25), argumentando, en primer lugar, que el hecho de que el municipio de Lorica no se pronunciara sobre el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1155 de 30 de diciembre de 2008, configuró un silencio administrativo positivo. Agregó que los derechos reclamados en el recurso de reposición si correspondían a situaciones o derechos preexistentes, razón por la cual si era susceptible que, respecto de esta petición, se configurara el silencio administrativo positivo. También indicó que el silencio administrativo positivo únicamente se invocó con el fin de obtener la revocación de la Resolución No. 1155 de 30 de diciembre de 2008 y no para obtener el reconocimiento de pretensiones indemnizatorias.

28. De otra parte, reiteró los argumentos que expuso en su momento en el recurso de reposición que interpuso contra la Resolución No. 1155 de 30 de diciembre de 2008, según los cuales el contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008 no comprometía vigencias presupuestales futuras.

29. Finalmente, PC Update Ltda. reprochó la forma en que el Tribunal despachó las pretensiones indemnizatorias que formuló en la demanda. Para ello, citó varias sentencias de esta Corporación en las que se resolvieron asuntos de enriquecimiento sin causa y *actio in rem verso,* y señaló que las pruebas aportadas con la demanda acreditaban plenamente los perjuicios sufridos.

30. El 15 de febrero de 2012 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión[[26]](#footnote-26).

31. El 20 de marzo de 2012 el apoderado de PC Update Ltda. presentó **alegatos de conclusión en segunda instancia,** reiterando los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación[[27]](#footnote-27).

**2.- CONSIDERACIONES**

Contenido: 2.1. Jurisdicción y competencia – 2.2. Hechos probados – 2.3. El problema jurídico – 2.4. El caso concreto – 2.5. Sobre la condena en costas

**2.1. Jurisdicción y competencia**

32. De acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo (CCA): *“la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley”*. Por consiguiente, como lo que se pretende en la demanda es la nulidad de un acto administrativo expedido por una entidad pública, así como la declaratoria de incumplimiento de un contrato estatal, este asunto debe ser conocido por la **jurisdicción** de lo contencioso administrativo.

33. Adicionalmente, el Consejo de Estado es **competente** para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 11 de julio de 2011, en un proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del CCA[[28]](#footnote-28).

**2.2. Hechos probados**

34. El 5 de junio de 2008 el municipio de Lorica y PC Update Ltda. suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008[[29]](#footnote-29), en cuyas consideraciones previas se expuso (se trascribe):

“*1) Que en virtud del Articulo 81 del decreto 066, que reglamentó parcialmente la Ley 1150 de 2007 en cuanto a las modalidades de selección objetiva de los contratos, es procedente en aplicación al articulo 81 de la norma en mención contratar directamente la prestación de servicios profesionales que solo pueden encomendarse a determinadas personas, interpretando que para la prestación de servicios profesionales la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que estén en capacidad de ejecutar el objeto contractual y 2) Que teniendo en cuenta la diversidad y complejidad de las funciones específicas a que se refiere el objeto del presente Contrato y que implica el requerimiento de una ocupación profesional de dedicación permanente especial y exclusiva que permita obtener mayores logros en Asesorías de la sustanciación en el proceso de Cobro persuasivo del Municipio, el acompañamiento y sustanciación en los procedimientos tributarios de la generación de la base de datos de los deudores del impuesto de industria y comercio por actividades ocasionales que son deudores del municipio de Santa Cruz de Lorica (…)”*

35. En la cláusula primera del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008 se definió que el objeto mismo consistía en “*la prestación del servicio especializado para la sustanciación en el proceso de Cobro persuasivo de todas las obligaciones en mora a favor del Municipio de Santa Cruz de Lorica; el acompañamiento y sustanciación en los procedimientos tributarios a los obligados a declarar; la generación de la base de datos de los deudores del impuesto de industria y comercio por actividades ocasionales”*, precisando que la sustanciación del cobro coactivo no hacía parte del objeto contractual.

36. PC Update Ltda. adquirió las siguientes obligaciones, descritas en la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008 (se trascribe):

*“CLÁUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES Y ALCANCE DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA, actuará bajo las condiciones enmarcadas dentro de la normatividad aplicable a este ente territorial, en especial, lo correspondiente al Cobro Persuasivo y procedimiento Tributario y dentro de la reglamentación y directrices emanadas de la entidad al respecto, conforme se establece en la Ley 1066 del 29 de julio de 2006, acorde con lo que se disponga en el Decreto de Reglamentario del Gobierno y el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera establecido por el Municipio con fundamento en las citadas disposiciones. El contratista se obliga a realizar las gestiones para la sustanciación del proceso de cobro persuasivo y procedimiento tributario a favor del Municipio, de las sumas adeudadas a este, así como generar la base de datos y los títulos que hace mención el parágrafo segundo de la cláusula primera del presente contrato. Igualmente, el contratista se obliga a realizar las siguientes actividades así: a) las actuaciones del contratista debe estar enmarcadas dentro de la normatividad aplicable al municipio, en especial lo correspondiente al proceso de cobro persuasivo y procedimientos del Estatuto Tributario y dentro de la reglamentación y directrices emanadas por esta entidad al respecto, b) Estudiar y determinar la probabilidad del cobro de cartera por vía persuasiva y de procedimiento tributario. Una vez agotado este trámite, devolverá al Municipio y directamente al Jefe de Impuesto o Secretaría de Hacienda, los títulos de las obligaciones con los soportes que muestren la imposibilidad del cobro, c) generar y sanear los Títulos de que habla el parágrafo segundo de la cláusula primera de este contrato y Sanear los títulos entregados por la oficina de tesorería e impuestos antes de llegar a la jurisdicción Coactiva, constituyéndolos en una obligación Clara, Expresa y Exigible; d) Tramitar y evaluar las propuestas de pago, solicitudes y reclamos que hagan los deudores, promover los acuerdos de pago, con base en los parámetros establecidos por el municipio o el gobierno nacional, e) Adelantar todas las gestiones propias del impulso procesal administrativo, decisiones sobre recursos de reconsideración –en materia tributaria-, reposición y apelación en materia de cobro persuasivo –como lo establece el código contencioso Administrativo-, y en general, todos aquellos que sean necesarios expedir dentro del proceso persuasivo y tributario exclusivamente, f) Tener un registro detallado y actualizado sobre el estado de cada proceso relacionado con las obligaciones, cuya recuperación se le ha confiado, g) Avisar al Municipio dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al conocimiento del hecho o circunstancias que puedan incidir en la no oportuna o debida recuperación de los aportes o que puedan poner en peligro los intereses legítimos del Municipio (…) i) Cumplir con los instructivos y manuales establecidos por el municipio para el recaudo de cartera (…) l) Devolver al Municipio, los títulos de las obligaciones con los soportes de demuestren imposibilidad de cobro (…) n) Adelantar todos aquellos trámites extraprocesales necesarios, accesorios o complementarios a los procesos o) El contratista deberá implementar su infraestructura logística y operativa en un espacio que para esto le asigne la Secretaría de Hacienda, con sus propios recursos económicos (…)”.*

37. En la cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008, se indicó (se trascribe):

“*teniendo en cuenta la naturaleza del objeto contractual, esta contratación no requiere de presupuesto oficial por cuanto en todos los casos, los gastos de cobranza a favor del contratista por concepto de recaudos de las obligaciones asignados para el municipio, serán cubiertas en su totalidad por los respectivos deudores, razón por la cual no causa ninguna erogación a cargo del municipio”.*

38. Sobre el valor y la forma de pago del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008, en la cláusula quinta del mismo se previó que PC Update Ltda. recibiría como contraprestación el 15% del valor del impuesto recaudado por el municipio, valor que sería pagado por los deudores del municipio de Lorica al momento de cancelar el respectivo impuesto y que, posteriormente, sería transferido a la cuenta bancaria del contratista destinada para tal efecto.

39. En la cláusula sexta del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008 se estableció un plazo de ejecución de 1 año, contado a partir del perfeccionamiento del contrato, previendo que dicho plazo sería prorrogable a necesidad de la Administración.

40. El 28 de julio de 2008 el municipio de Lorica y PC Update Ltda. suscribieron el acta de inicio del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008, en la cual se estableció el cronograma de actividades del primer mes de ejecución.

41. El 19 de septiembre de 2008 el municipio de Lorica y PC Update Ltda. celebraron un otrosí al contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008[[30]](#footnote-30). En primer lugar, las partes adicionaron al objeto del contrato “*la sustanciación del cobro coactivo del impuesto de Industria y comercio y demás impuestos, tasas y contribuciones. Excluyendo de este procedimiento el cobro coactivo del impuesto predial”.* Así mismo, se modificó la forma de pago del contrato, así (se trascribe):

“*CLAUSULA SEGUNDA: la cláusula quinta del contrato quedará así: QUINTA VALOR Y FORMA DE PAGO: Por la naturaleza del contrato, este no tiene valor alguno y los gastos de cobranzas serán cancelados por el Municipio al contratista en un porcentaje del Quince porciento (15%), del valor de lo recaudado (…)”.*

42. El 30 de diciembre de 2008 el Municipio de Lorica expidió la Resolución No. 1155[[31]](#footnote-31) mediante la cual dio por terminado el contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008, al entender que el contrato se encontraba viciado de nulidad absoluta. La decisión fue adoptada con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. En el contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008 se pactó un periodo de ejecución que terminaría el 5 de junio de 2009, es decir, en una fecha posterior al 31 de diciembre de 2008. Esta estipulación contravino el artículo 14 del Decreto 111 de 1996 y el artículo 12 de la Ley 819 de 2003, porque el contrato “comprometió vigencias futuras” sin la autorización previa del Concejo Municipal y la aprobación del Consejo Municipal de Política Fiscal (Comfis).

2. El Contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008 no contó con registro presupuestal, lo que significa que “*procedió a e ejecutarse sin haberse perfeccionado”*, en abierta contradicción al artículo 71 del Decreto 111 de 1996.

3. En ese sentido, el contrato contradijo las normas presupuestales y de contratación pública, y por ello incurrió en la causal de nulidad absoluta prevista en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, por haberse celebrado contra expresa prohibición legal. Por tal motivo, consideró que debe darse aplicación al inciso segundo del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 y ordenar la terminación del contrato.

43. PC Update Ltda. interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución 1155 de 30 de diciembre de 2008[[32]](#footnote-32), manifestando su desacuerdo con los motivos que llevaron al municipio de Lorica a dar por terminado el contrato y solicitando una indemnización de perjuicios.

44. En vista de que el municipio de Lorica no resolvió el recurso de reposición presentado, el 22 de abril de 2009 PC Update Ltda. se dirigió a la Notaría 14 del Círculo de Medellín para *“invocar y protocolizar la constitución de un Silencio Administrativo Positivo[[33]](#footnote-33)”*. Mediante escritura pública 736 del 29 de abril de 2009 del mencionado despacho notarial se protocolizaron los documentos presentados por PC Update Ltda. para invocar el silencio administrativo positivo[[34]](#footnote-34).

**2.3. El problema jurídico**

45. De acuerdo con los hechos probados y los motivos de la apelación interpuesta por la parte actora, corresponde a la Sala establecer: (1) si el hecho de que el municipio de Lorica no resolviera el recurso de reposición interpuesto por PC Update Ltda. contra la Resolución No. 1155 de 30 de diciembre de 2008 configuró el silencio administrativo positivo alegado por la demandante; (2) si es nula la Resolución No. 1155 de 30 de diciembre de 2008 por los argumentos expuestos en la demanda; (3) si es procedente declarar el incumplimiento contractual del municipio de Lorica y resarcir a PC Update Ltda. los perjuicios reclamados en la demanda; (4) finalmente, visto el objeto del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008, la Sala se pronunciará sobre la posibilidad que el municipio tenía de transferir las potestades tributarias a un particular mediante un contrato, conforme a la legislación vigente para la fecha del contrato y a la jurisprudencia sobre la materia.

**2.4. El caso concreto**

46. La Sala abordará el estudio de los 4 puntos a resolver en el mismo orden en que fue expuesto el numeral anterior.

47. En la demanda y en el recurso de apelación presentados por PC Update Ltda., la parte actora insiste en la nulidad de la Resolución No. 1155 de 2008 alegando el desconocimiento de normas superiores pues, a su juicio, se produjo el **silencio administrativo positivo** protocolizado ante Notaría respecto de la solicitud de revocación de la terminación unilateral. Adicionalmente, sostuvo que respecto del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008 no se configuró una causal de nulidad que permitiera al municipio de Lorica hacer uso de la facultad de terminación unilateral prevista en el inciso segundo del artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

48. Para responder al primer argumento de la sociedad demandante, conviene precisar que, de conformidad con el artículo 41 del CCA, el silencio administrativo positivo es excepcional y solo se produce en los casos expresamente previstos por el ordenamiento jurídico. También vale recordar que el silencio administrativo positivo en materia contractual está constituido para aquellos eventos en donde exista una solicitud primigenia hecha por el contratista dentro del contexto de la ejecución del contrato, sin que medie un acto administrativo sobre el cual puedan interponerse recursos y que, además, el silencio administrativo no tiene la virtualidad de sanear vicios que constituyan nulidades absolutas del contrato[[35]](#footnote-35). Adicionalmente, en materia contractual no es procedente invocar el silencio administrativo positivo cuando la petición del contratista se encamina a que la Administración revoque un acto proferido en el uso de sus facultades unilaterales, como ocurre en el caso bajo estudio. En todos los eventos descritos el silencio de la administración provoca un acto negativo.

49. En lo que tiene que ver con el segundo argumento, es evidente que la irregularidad de un contrato celebrado sin surtir previamente el procedimiento de constatación, afectación y apropiación presupuestal conlleva una situación contraria a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. No en vano, el mismo principio de economía contenido en la Ley 80 de 1993 establece el deber de las entidades públicas de adelantar procedimientos de selección y celebrar contratos estatales siempre que existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales e igualmente las conmina a constituir las reservas y compromisos presupuestales necesarios para el correcto cumplimiento de las obligaciones financieras del contrato.

50. Sin embargo, lo anterior no significa que la decisión administrativa de terminación unilateral del contrato, amparada en el numeral 2 del artículo 44 y el inciso 2 del artículo 45 de la Ley 80 de 1993[[36]](#footnote-36), haya sido legal. Para ejercer esta potestad es necesario que jurídica y fácticamente el contrato adolezca de nulidad absoluta por cualquiera de las tres causales mencionadas por la norma, situación que no se evidencia en este caso porque el desconocimiento de las normas del presupuesto en materia contractual, es decir, no constatar la disponibilidad presupuestal, omitir el registro presupuestal o no contar con la autorización para afectar vigencias futuras, no genera la nulidad del negocio jurídico.

51. En efecto, esta Corporación ha sostenido que la certificación de disponibilidad presupuestal *“no constituye (…) requisito de existencia ni de perfeccionamiento del contrato, pues se trata de un acto de constatación presupuestal propio de la administración, que como se indicó, es de carácter previo inclusive a abrir la licitación, concurso o procedimiento de contratación directa.”[[37]](#footnote-37)* Por ello su omisión no conlleva efectos anulatorios o invalidantes del negocio celebrado, al margen de que *“daría lugar a la violación de los principios de legalidad del gasto y de planeación y, por ello mismo, podría comprometer la responsabilidad personal y patrimonial -en los ámbitos disciplinario, fiscal e incluso penal- del funcionario que actúe con desobedecimiento de los mismos”[[38]](#footnote-38)*.

52. Y en cuanto a la ausencia de registro presupuestal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, impide la ejecución del contrato, no siendo entonces un requisito de perfeccionamiento o validez, sino de ejecución de este.

53. Estas consideraciones son aplicables a los contratos cuya ejecución se prolonga más allá de una vigencia fiscal y requieren tramitar previamente vigencias futuras, de acuerdo con los requisitos señalados en la norma orgánica del presupuesto, que para las entidades territoriales está contenida en el artículo 12 de la Ley 819 de 2003.

54. Así las cosas, la Sala accederá a la pretensión de nulidad de la Resolución No. 1155 de 2008, toda vez que la falta de las autorizaciones previas atinentes a vigencias futuras, situación en la cual se fundamentó el acto para ejercer la potestad de terminación unilateral, no es un supuesto de hecho que encaje en los numerales 1, 2 o 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, lo que significa que la entidad aplicó indebidamente los artículos 44 y 45 de la referida ley.

55. En todo caso, la nulidad del acto demandado de ninguna manera respalda las actuaciones que realizó el municipio de Lorica. Se entiende con claridad que existió una irregularidad grave en el contrato, pues no se solicitaron las aprobaciones y autorizaciones necesarias para comprometer vigencias futuras, y por estos hechos se debieron adelantar las investigaciones correspondientes para sancionar a los funcionarios responsables. La Sala espera que esto haya ocurrido, porque a la fecha es inútil dar traslado de estas conductas, en la medida en que las acciones fiscal y disciplinaria ya se encuentran caducadas.

56. Esclarecido el problema jurídico en relación con el silencio administrativo positivo invocado por PC Update Ltda. y la nulidad de la Resolución No. 1155 de 2008, pasa la Sala a pronunciarse sobre la licitud del objeto del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008.

57. Inicialmente se previó en el objeto del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008 que PC Update Ltda. debía sustanciar procesos de cobro persuasivo y crear bases de datos frente a los contribuyentes que estuvieran en mora con el municipio de Lorica por concepto del impuesto de industria y comercio. Sin embargo, en el acta de inicio suscrita el 28 de julio de 2008 se aludió a otro tributo, el impuesto predial, como parte de las bases de datos que el municipio contratante debía proporcionarle a su contratista para ejecutar el contrato. Posteriormente, con la suscripción del otrosí al contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008 el 19 de septiembre de 2008, se amplió el objeto de este, en la medida en que se entregó al contratista la sustanciación de los procesos de cobro coactivo; ya no sólo del impuesto de industria y comercio, sino de los *“demás impuestos, tasas y contribuciones”,* excluyendo el cobro coactivo del impuesto predial.

58. En la cláusula segunda del contrato, se estableció que el contratista debía actuar “*dentro de la normatividad aplicable a este ente territorial, en especial, lo correspondiente al Cobro Persuasivo y procedimiento Tributario y dentro de la reglamentación y directrices emanadas de la entidad al respecto, conforme se establece en la Ley 1066 del 29 de julio de 2006, acorde con lo que se disponga en el Decreto Reglamentario del Gobierno y el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera establecido por el Municipio”* y que sus actuaciones debían estar enmarcadas “*dentro de la normatividad aplicable al municipio, en especial lo correspondiente al proceso de cobro persuasivo y procedimientos del Estatuto Tributario y dentro de la reglamentación y directrices emanadas por esta entidad al respecto”.* Es decir, la legalidad que rige al municipio de Lorica en el ejercicio de sus funciones tributarias fue trasladada al contratista.

59. De lo anterior –adicionado al hecho de que el contratista recibía como remuneración un porcentaje del recaudo tributario- se extrae que el objeto del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008, si bien no implicaba la expedición de actos administrativos por parte de PC Update Ltda., consistía en el trámite de procedimientos administrativos tributarios que pertenecen a la órbita de competencia del municipio de Lorica como sujeto activo de los respectivos tributos, lo que significa que, mediante el mismo, el Municipio transfirió al contratista el ejercicio de una función típicamente administrativa[[39]](#footnote-39), función esta susceptible de ser ejercida por particulares de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210 constitucional -siempre que una ley así lo disponga de manera específica-, o aún de manera general, como es el caso de la deslegalización que se produjo en los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998.

60. Este acto de entregar el ejercicio de función administrativa a particulares –que ha sido denominado por algunos como “descentralización por colaboración[[40]](#footnote-40)”- se encuentra autorizado expresamente en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política[[41]](#footnote-41), y en los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998.

61. La Sección Tercera de esta Corporación ha sostenido de antaño[[42]](#footnote-42) que las facultades de cobro coactivo no pueden ser totalmente conferidas a un particular, porque al hacerlo se vacía el contenido de la competencia constitucional originariamente atribuida a la administración tributaria. También ha precisado que, únicamente, es posible conferir a los particulares el ejercicio de las actividades de preparación, instrumentación o proyección de documentos, siempre que se respete el procedimiento establecido en los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998. Por consiguiente, los actos del cobro coactivo en sentido propio, como lo son la expedición del mandamiento de pago, la notificación del mandamiento de pago, la investigación de bienes de los deudores y la práctica de embargos y secuestros, la decisión de excepciones presentadas por el deudor y la celebración de acuerdos de pago, entre otros, no pueden ser entregados a particulares[[43]](#footnote-43).

62. Con relación al cobro persuasivo tributario, por ser una fase anterior a aquella en donde realmente se despliega el poder público de la entidad y en donde se intenta un acercamiento preliminar entre la Administración y el contribuyente para que este último pague sus obligaciones, se ha permitido que esta función sea entregada a particulares, siempre y cuando se cumpla con las previsiones de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998[[44]](#footnote-44), consistentes en:

1. La expedición de un acto administrativo en el que consten las funciones específicas que se encomendarán al particular, las calidades y requisitos que deben reunir los particulares, las condiciones del ejercicio de las funciones, la forma de remuneración, la duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares y;

2. La celebración de un convenio, el cual deberá estar antecedido por la elaboración de un pliego de condiciones y un procedimiento de convocatoria pública sometido a lo dispuesto por el Estatuto General de Contratación Pública, que deberá contener cláusulas exorbitantes.

63. En ese orden de ideas, resulta claro que, no es posible atribuir funciones propias del cobro persuasivo o el cobro coactivo a particulares mediante la modalidad de selección de contratación directa. Por consiguiente, en virtud de lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, la Sala declarará oficiosamente la nulidad absoluta por objeto ilícito[[45]](#footnote-45) del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008 celebrado entre PC Update Ltda. y el municipio de Lorica, por las consideraciones que a continuación se exponen.

64. El contrato mediante el cual se entregaron funciones administrativas tributarias a PC Update Ltda. fue uno de prestación de servicios. El propósito de esta tipología contractual, según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es acudir a sujetos idóneos para satisfacer las necesidades de la entidad a través de servicios profesionales o de apoyo a la gestión administrativa en actividades relacionadas con su actividad o su funcionamiento.

65. El objeto del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008 parecía indicar que al contratista se le entregaron funciones de apoyo o logísticas. Sin embargo, revisadas las obligaciones de PC Update Ltda. se evidencia que entre estas se encontraban las de *“d) Tramitar y evaluar las propuestas de pago, solicitudes y reclamos que hagan los deudores, promover los acuerdos de pago, con base en los parámetros establecidos por el municipio o el gobierno nacional”* y *“e) Adelantar todas las gestiones propias del impulso procesal administrativo, decisiones sobre recursos de reconsideración –en materia tributaria-, reposición y apelación en materia de cobro persuasivo –como lo establece el código contencioso Administrativo-, y en general, todos aquellos que sean necesarios expedir dentro del proceso persuasivo y tributario”*, lo que corresponde a una transferencia de funciones administrativas[[46]](#footnote-46).

66. Como recién se explicó, esta transferencia de funciones debía efectuarse respetando los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, normas imperativas para la atribución de funciones a particulares. Es decir que, la contratación, además de requerir la expedición del acto administrativo a que hace referencia el numeral primero del artículo 111 de la Ley 489 de 1998, debía hacerse mediante una licitación pública, y no mediante contratación directa, como en efecto se hizo.

67. El hecho de eludir el procedimiento de selección objetiva aplicable al contrato constituye un desconocimiento abierto de los principios que rigen la contratación estatal, en especial, el de transparencia, según el cual “*las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto*”.

68. La declaratoria de nulidad del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008 implica la no prosperidad de las pretensiones indemnizatorias, además del correspondiente estudio sobre las restituciones mutuas a que hubiere lugar. De todas formas, las pretensiones indemnizatorias estaban llamadas a fracasar, en la medida en que no se practicaron pruebas que acreditaran los supuestos perjuicios de $2.779.294.229,oo de pesos reclamados por PC Update Ltda.

69. En lo que respecta a las restituciones mutuas a que pueda haber lugar, se indica en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993:

*“Artículo 48. 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”*

70. La parte demandante aportó como pruebas facturas de arrendamiento de bienes inmuebles[[47]](#footnote-47), facturas de servicios públicos domiciliarios y de telecomunicaciones[[48]](#footnote-48), y facturas de gastos varios tales como: papelería[[49]](#footnote-49), transporte de muebles[[50]](#footnote-50), víveres y alimentación[[51]](#footnote-51), mantenimiento y recarga de equipos de cómputo e impresoras[[52]](#footnote-52), tarjetas prepago de telefonía móvil[[53]](#footnote-53), peajes[[54]](#footnote-54), parqueaderos[[55]](#footnote-55), mantenimiento de vehículos y repuestos[[56]](#footnote-56), combustible y lubricantes[[57]](#footnote-57), tiquetes de transporte terrestre[[58]](#footnote-58), honorarios[[59]](#footnote-59) y prendas de vestir y calzado[[60]](#footnote-60).

71. También aportó unos comprobantes de egreso en donde se señala que pagó “servicios de notificador” a varias personas naturales[[61]](#footnote-61), y otro en donde indicó el desembolso de dinero a una emisora radial para emitir publicidad alusiva “*a los IMPUESTOS MUNICIPALES DEL MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE LORICA, los días 25 al 28 de noviembre de 2008*[[62]](#footnote-62)”.

72. Igualmente, en los documentos del contrato que obran en el expediente consta la copia de la factura expedida por PC Update Ltda. el 2 de octubre de 2008[[63]](#footnote-63) por valor de $11.311.192,oo de pesos, por concepto de *“Cuota de Recaudo, meses de Julio, Agosto y Septiembre hasta el 29, de la base de las vigencias anteriores correspondientes a $67.603.770*” y unos informes de recaudo anexos[[64]](#footnote-64).

73. De los tres grupos de documentos arriba mencionados, la Sala no encuentra mérito para reconocer restituciones mutuas. En el primer grupo, se evidencia la existencia de gastos propios del contratista, respecto de los cuales no se probó relación alguna con el contrato. En el segundo, no existe ningún medio de convicción en donde conste la prestación efectiva del servicio, así como el beneficio obtenido por el municipio de Lorica. Finalmente, los documentos del tercer grupo tampoco logran acreditar el beneficio obtenido por la entidad. En efecto, estos documentos no demuestran de ninguna manera que el municipio de Lorica obtuvo determinado recaudo tributario con ocasión de la gestión del contratista. Por lo anterior, no hay lugar a declarar compensación alguna en los términos del artículo 48 de la Ley 80 de 1993.

**2.5. Sobre la condena en costas**

74. La Sala se abstendrá de condenar en costas porque no se dan los supuestos del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo requeridos.

**3. DECISIÓN**

75. 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 y por autoridad de la ley,

# **RESUELVE**

**REVOCAR** la Sentencia apelada proferida el 30 de junio de 2011 por el Tribunal Administrativo de Córdoba y, en su lugar, resolver lo siguiente:

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 1155 de 30 de diciembre de 2008.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del contrato de prestación de servicios No. 19 de 2008, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** sin condena en costas.

Por Secretaría, una vez de ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**

1. Folios 1-17 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 754-755 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 767 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 809-866 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 58-61 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 62-63 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 778-778 y 799-801 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 795-796 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 776 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 802 y 804 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios779-793 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 775 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 775 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 57 del cuaderno. 2 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 56 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 34-39 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 40-54 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folios 64-80 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 24-30 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 21-23 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 82-523 del cuaderno 2 y 528-752 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 888 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 893-901 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 906-928 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folios 930-943 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 966 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-26)
27. Folios 967-989 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-27)
28. “Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos”. [↑](#footnote-ref-28)
29. Folios 58-61 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-29)
30. Folios 48-49 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-30)
31. Folios 34-39 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-31)
32. Folios 40-54 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-32)
33. Folios 24-30 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-33)
34. Folios 21-23 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-34)
35. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 26 de septiembre de 1996, exp. 12.146 y Sentencia de 12 de diciembre de 2001, exp. 17.938. [↑](#footnote-ref-35)
36. Artículo 44. 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 (…).

Artículo 45. (…) En los casos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, 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. [↑](#footnote-ref-36)
37. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 23 de junio de 2005, exp.12.846. [↑](#footnote-ref-37)
38. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 30 de julio de 2008. exp.23.003. [↑](#footnote-ref-38)
39. Entiéndase por función administrativa el conjunto de actividades distintas de las funciones judicial y legislativa y que desarrollan las finalidades del Estado, entre las cuales se encuentra, naturalmente, la expedición de actos administrativos. [↑](#footnote-ref-39)
40. Seguramente inspirados en la necesidad de concebir una ficción organizacional para justificar una situación material, como es el ejercicio de funciones administrativas por particulares (Art. 210 constitucional). [↑](#footnote-ref-40)
41. De conformidad con el cual “*los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley*”. [↑](#footnote-ref-41)
42. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 17 de mayo de 2007, exp. 41001-23-31-000-2004-00369-01(AP). [↑](#footnote-ref-42)
43. La prohibición de delegar en particulares la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones e imposición de sanciones por tributos fue expresamente consagrada en la Ley 1386 de 2010. [↑](#footnote-ref-43)
44. Es preciso advertir que, además de lo previsto en los artículos 110 y siguientes de la Ley 489 de 1998, para poder entregar funciones administrativas a particulares es necesario que sobre ellas no recaiga una prohibición de delegación. [↑](#footnote-ref-44)
45. Artículo 45 de la Ley 80 de 1993: La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación. [↑](#footnote-ref-45)
46. Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 8 de junio de 2011, exp. 41001-23-31-000-2004-00540-01 (AP). [↑](#footnote-ref-46)
47. Folios 82-88 y 361 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-47)
48. Folios 87-107, 178-200, 203-220, 222-239, 247-248, 250-272, 274, 287, 311-321 del cuaderno 2 y 553-554 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-48)
49. Folios 108, 111-115, 121, 124, 126-128, 130, 275-277, 324-333 y 381 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-49)
50. Folio 109 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-50)
51. Folios 116-117, 136-138, 143-146, 176, 337-353, 417, 418 del cuaderno 2, 548, 551, 558, 559 y 561-575 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-51)
52. Folios 118-120, 123 y 125 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-52)
53. Folios 129, 202, 221, 249, 272 y 323 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-53)
54. Folios 131-135, 158, 160-164 y 172-173 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-54)
55. Folio 151 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-55)
56. Folios 141, 158, 296-310 y 408-414 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-56)
57. Folios 153-154, 159, 165-166, 169, 170-171, 174, 335 y 372-378 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-57)
58. Folio 167 del cuaderno 2 y 555 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-58)
59. Folios 276-286 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-59)
60. Folios 354-356, 384 y 385 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-60)
61. Folios 398-403 del cuaderno 2 y 532-537 y 731 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-61)
62. Folios 750-752 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-62)
63. Folio 779 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-63)
64. Folios780-793 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-64)