

CONTRATO ESTATAL – Nulidad absoluta del contrato – Causales

Las normas del Código Civil Colombiano, aplicables a los contratos estatales en virtud del artículo 13 de la misma ley 80 de 1993, señalan claramente a quién se ha deferido la facultad de declarar la nulidad de un acto o contrato. En efecto, el artículo 1742 del Código Civil [subrogado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1936], al abordar el tema de la nulidad absoluta de los contratos, prescribe que, en caso de existir nulidad absoluta, ésta debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Lo anterior, examinado sistemáticamente con las previsiones del estatuto de contratación estatal, conduce a afirmar que dicha facultad se reserva al juez del contrato; no obstante, en relación con algunas de las causales de nulidad absoluta, se ordena a la administración pública declarar la terminación unilateral del contrato y disponer su liquidación, sin que por parte alguna se le habilite para declarar, por sí y ante sí, la nulidad del mismo; en efecto, el artículo 45 de la ley 80 dispone que: Lo anterior resulta suficiente para que se disponga la nulidad del artículo primero del acto administrativo demandado [resolución 011 de 1 de marzo de 1995], por falta de competencia del funcionario.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS – Regulación normativa

La Sala debe señalar que la Constitución Política ha previsto la posibilidad de que los particulares desarrollen funciones administrativas [artículos 123 y 210]; sin embargo, el tema no puede abordarse desprevenidamente, debido a que las funciones transferidas encuentran un límite relacionado con el ejercicio de autoridad y competencias que le resulta inherente al Estado y que, de forma privativa, exterioriza a través de sus funcionarios. La Corte Constitucional precisó que «no todo tipo de funciones pueden ser atribuidas a los particulares». Básicamente, señaló que las funciones que pueden serlo son aquellas propiamente administrativas y no las de contenido político, gubernamental, legislativo o jurisdiccional. Pero, la atribución de funciones a particulares no puede llegar al punto de vaciar de contenido la competencia que se ha otorgado al funcionario, de modo tal que este último sea reemplazado totalmente en sus funciones por un particular, y menos a través de un contrato. En efecto, una de las maneras como el Estado puede confiar en un particular funciones administrativas está dada por la figura del contrato estatal, particularmente, a través del contrato de prestación de servicios, cuya propia noción legal rechaza que por esa vía se transmitan de forma irrestricta a un contratista las funciones administrativas propias de la entidad Estatal, o la representación de la misma frente a terceros; al respecto, recuérdese que el artículo 32 de la ley 80 de 1993 dispone que: Como se observa, la celebración del contrato estatal de prestación de servicios se admite cuando se busca desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, mas no para entregar la administración o el funcionamiento mismo de ésta.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS – Objeto – Cobro coactivo

La demandante celebró un contrato de prestación de servicios cuyo objeto fue, entre otras cosas, la «gestión de cobro coactivo o extraprocesal». Para la Sala, las labores relacionadas con el cobro coactivo, como expresión de autoridad de la administración, que implica la expedición de actos administrativos y de actos verdaderamente jurisdiccionales, no puede ser conferida a un particular a través de un contrato de prestación de servicios. El artículo 141, literal d), numeral 6 del decreto 2626 de 1994, vigente para la época en que fue celebrado el contrato de prestación de servicios aludido y expedidos los actos administrativos demandados, dispuso que el Alcalde Municipal tiene la función de: Existía, pues, disposición expresa que ordenaba al Alcalde Municipal el ejercicio de la jurisdicción coactiva y lo autorizaba para delegar esa función a las tesorerías municipales, lo que de tajo excluyó la posibilidad de encargar esa precisa función a contratistas, pues la misma ley indicó a quién le podía confiar la labor mencionada [la tesorería municipal], en caso de no poder asumirla él directamente; sin embargo, esta limitación dada por la norma no fue violentada con la celebración del contrato de prestación de servicios aludido, pues resulta evidente que, con su celebración, no se entregó tal competencia a la contratista. Con la celebración del contrato, no se transfirieron competencias de la administración a un particular, relativas a la recaudación de impuestos a través del ejercicio de la jurisdicción coactiva, pues, si ello hubiese sido así, ninguna posibilidad de apoderamiento judicial posterior habría tenido que contemplarse en el clausulado. Resulta obvio que, de haberse siquiera admitido o contemplado la posibilidad de adelantar cobros coactivos o de jurisdicción coactiva, por parte del municipio, a través de su contratista, no habría sido necesario incluir una previsión encaminada a que éste acudiera, ante los jueces de la República con la finalidad de obtener, por la vía de la acción ejecutiva, el recaudo de las sumas adeudadas. No cualquier actividad ejecutada por un contratista relacionada con el cobro de sumas generadas en obligaciones tributarias resulta - per se - viciada de nulidad [contrato celebrado contra expresa prohibición legal], como lo resolvió la entidad demandada en el caso que se analiza.

Para que el vicio se materialice se requiere que, efectivamente, a ese particular se la transfieran labores o actividades que deban ser ejercitadas exclusivamente por la administración y que pueda, sin duda alguna y en virtud del contrato, proferir actos o adelantar actuaciones de competencia exclusiva de los funcionarios públicos encargados por la ley para recaudar los impuestos e ingresarlos a las arcas municipales, situación que no se presentó en este asunto. De esta manera, el contrato terminado unilateralmente no entregó, en realidad, ninguna función administrativa de cobro coactivo a la contratista, pues la tarea desarrollada por el particular no sustituyó la actividad del servidor público que tenía la competencia para efectuar el cobro coactivo, cuestión que la Corte Constitucional calificó claramente como uno de los límites a la atribución. De lo anterior puede concluirse que, realmente, el objeto del contrato no era ilícito, en la medida en que nada impedía que se encomendaran una tareas como las señaladas allí a un particular, en relación con lo cual debe ponerse de presente que, según las pruebas obrantes en el proceso, en las misivas que la contratista enviaba a los deudores del municipio se hacía alusión a la iniciación del trámite del cobro coactivo cuando en realidad no existía tal, pues lo único que se proponía la contratista era persuadir el pago de las obligaciones de quienes se hallaban en mora, como mecanismo previo a la iniciación de las acción ejecutiva por vía judicial, para lo cual debería solicitar el poder respectivo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02128-01(19083)

Actor: SANDRA ROSA ACUÑA PAEZ

Demandado: MUNICIPIO DE LA CALERA

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de 13 de julio de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. El 11 de abril de 1996, la señora SANDRA ROSA ACUÑA PÁEZ, actuando en nombre propio, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda contra el municipio de La Calera, con el objeto de obtener la

declaratoria de nulidad de unas resoluciones proferidas por el Alcalde del mencionado municipio, así como la consecuencial indemnización de los perjuicios materiales causados con su expedición.

Como pretensiones de la demanda, fueron formuladas las siguientes (fol. 2 a 3 C. 1):

“1. Es nula la resolución No. 011 del 1º de marzo de 1.995, expedida por el señor Alcalde Municipal de la (sic) Calera (Cundinamarca), ‘por medio de la cual se declara la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No. 015-56 de Diciembre 12 de 1.994’, suscrito por la doctora SANDRA ROSA ACUÑA PÁEZ, se declara terminado dicho contrato y se ordena su liquidación.

“2. Es nula la resolución No. 114 del 5 de mayo de 1.995, por medio de la cual se niega el recurso de reposición interpuesto contra la resolución enunciada en el numeral anterior.

“3. Declárase que el Municipio de la (sic) Calera incumplió el contrato de prestación de servicios No. 015-56 de diciembre 12 de 1.994.

“4. Condénase al Municipio de La Calera a pagar los perjuicios de orden material que más adelante se cuantifican y especifican ocasionados a la doctora SANDRA ROSA ACUÑA PÁEZ, con motivo de la expedición de los actos administrativos arriba mencionados”.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte actora adujo, en síntesis, lo siguiente (folios 3 a 6 C.1):

a.- El 12 de diciembre de 1994, la abogada SANDRA ROSA ACUÑA PÁEZ suscribió el contrato 015-56 con el Municipio de La Calera (Cundinamarca), cuyo objeto era el siguiente: “LA CONTRATISTA se obliga a prestar al Municipio los servicios de cobro de la cartera morosa del Municipio por concepto de Impuestos: PREDIAL; INDUSTRIA Y COMERCIO; LICENCIAS URBANÍSTICAS; DE CONSTRUCCIÓN; DE VENTAS; SANCIONES; (Ley 9 de 1.989); REGALIAS MINERAS; VALORIZACIÓN Y COSTAS QUE POR CUALQUIER CONCEPTO SE LE ADEUDAN AL MUNICIPIO PRESTANDO PARA ELLO ASESORÍA CORRESPONDIENTE Y GESTIÓN DE COBRO COACTIVO EXTRAPROCESAL”.

b.- Según la cláusula 3 del contrato, el valor del mismo se estimó en la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$2'400.000.00) más el 30% del equivalente a los ingresos recaudados; además, se estipuló que, “En el evento que el contratista no tuviese necesidad de realizar cobro procesal sino este (sic) se realizare extraprocesalmente, se le pagará el 20% del ingreso recaudado”.

c.- La cláusula 4 del contrato 015-56 obligaba al municipio contratante a suministrar a la contratista “toda la información requerida por este (sic) para el buen cumplimiento de su gestión. Igualmente por parte de la tesorería se le hará entrega de la relación de la cartera morosa por los conceptos objeto de este contrato, al contratista, en un plazo no superior a un mes, contado a partir de la legalización de este (sic), como igualmente la oficina de planeación municipal, despachos con los que se trabajará coordinadamente. La oficina de tesorería o alcaldía prestarán todo su concurso cuando el cobro se realice por estos conductos y no judicialmente, evento último, en que se conferirán los respectivos poderes por parte del representante legal del Municipio a solicitud de la contratista”.

d.- El contrato 015-56 quedó perfeccionado el 12 de diciembre de 1994 y su plazo de ejecución se pactó a doce (12) meses.

e.- En la demanda se afirma que la contratista realizó diferentes gestiones de cobro extraproceso a los deudores morosos del municipio de La Calera y rindió informes de su gestión, destacando los presentados el 23 de enero y el 17 de febrero de 1995, así:

En el informe de 17 de febrero de 1995 se advirtió:

“...De acuerdo a (sic) lo anterior y en ejercicio de mis deberes y derechos como contratista, me permito informarle que he recibido alguna colaboración por parte de la oficina de tesorería del municipio, lo que ha permitido realizar hasta el momento y de acuerdo a (sic) la misma la siguiente gestión:

“1. Requerimiento escrito, para cobro prejurídico, en cumplimiento de lo estipulado en el contrato, de 72 deudores morosos del impuesto de industria y comercio, en donde se incluyen 12 industrias rurales y firmas contratistas, con las cuales, como es el caso de COGEFARIMPRESIT, se han adelantado conversaciones en las que han manifestado el interés de pago, previo cualquier acción administrativa o judicial, o como es el caso INGETEC S.A. manifestaron encontrarse al día en el correspondiente pago.

“Observándose que no obstante el tiempo transcurrido para los morosos persistentes, como ya lo solicité en debida forma a tesorería, ya se les puede librar mandamiento de pago, en desarrollo del cobro coactivo, procedimiento que se debe acordar con ese despacho.

“2. Requerimiento escrito y reunión personal con un representante de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, deudora del Impuesto Predial del Municipio.

“3. Requerimiento escrito a 131 deudores morosos del impuesto predial de la vereda El Hato.

“4. Requerimiento escrito a 152 deudores morosos del impuesto predial de la vereda El Salitre.

“Estos dos últimos con plazo de 3 días hábiles, para efectuar el pago, so pena de continuar con el curso normal del procedimiento coactivo.

“No así se ha suministrado información por parte de la oficina de Planeación Municipal, no obstante las solicitudes hechas en ese sentido a ese despacho, por lo que a efectos de salvar mi responsabilidad, nuevamente el día de hoy estoy solicitando una vez más la información que necesito para el desarrollo del contrato, viéndome precisada a remitir copia de esta a la Procuraduría, como de las anteriores...”.

f.- El 1 de marzo de 1995, el Alcalde Municipal de La Calera (Cundinamarca) expidió la resolución 011, donde declara la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios 015-56 del 12 de diciembre de 1994, suscrito entre la demandante y el municipio.

g.- Contra el referido acto administrativo fue interpuesto recurso de reposición que se resolvió, desfavorablemente, a través de la resolución 114 del 5 de mayo de 1995.

h.- La expedición de los actos administrativos cuya nulidad se depreca ocasionó perjuicios de orden material a la demandante, los cuales, según la demanda, superan la suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000.00).

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La demandante invocó como infringidos los siguientes preceptos: “artículos 83 C.P., 1494, 1495, 1502, 1517, 1519, 1523, 1524 y 1602 del Código Civil”, y formuló los siguientes cargos:

“El municipio de La Calera al dar por terminado el contrato, consideró que había objeto y causa ilícita en la celebración del contrato. Ello no es cierto porque el contrato celebrado era viable jurídicamente porque:

“a) Estaba plenamente autorizado por la ley 80 de 1993, artículo 32 inciso 4º.

“b) No existe ninguna norma que prohíba los contratos de prestación de servicios para que un abogado adelante gestiones de cobro judicial, cuando ello es una práctica normal y corriente hoy en día. Es de anotar que según las cláusulas del contrato las obligaciones contraídas por la demandante tenían una doble finalidad: una, adelantar gestiones de cobro extraprocesal, a nombre del municipio, lo cual no tiene nada ilícito y lo segundo, no sustituir a la administración en su labor de cobro coactivo, como se dijo antes, en la labor de gestión asesoría y preparación de los documentos y providencias necesarias que debían ser dictadas por el Alcalde o el Tesorero dentro de cada uno de los procesos por jurisdicción coactiva que se adelantaran.

“Ahora bien, no se descarta la posibilidad de la gestión judicial de la demandante cuando es bien sabido que los procesos por jurisdicción coactiva, eventualmente son de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en los casos de las apelaciones, incidentes de excepciones, recursos de queja, y consultas de las sentencias dictadas en los procesos por jurisdicción coactiva en los términos de los artículos 128 numeral 13, 129 numeral 3º, 131 numeral 5º y 133 del C.C.A. En tal virtud según el contrato, es obvio que mi mandante debía intervenir como

apoderada judicial del municipio cuando fuera el caso en las etapas procesales mencionadas que se surten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo...por lo anterior, los artículos 1517, 1519, 1523, 1524 fueron violados por el municipio al ser aplicados indebidamente en un caso o situación que no lo ameritaba.

Luego de referirse a las normas de la ley 80 de 1993, que en su concepto desconoció la autoridad demandada, concluyó:

“Según el artículo 45 la nulidad por las causales previstas en los ordinales 1, 2 y 4, el Jefe o representante legal de la entidad puede dar por terminado el contrato mediante acto administrativo, no declarar su nulidad, pues quien declara las nulidades es el Juez administrativo y no la administración.

“Hecha la anterior precisión veamos si en el presente caso era procedente dar por terminado el presente contrato:

- No se dio la causal del ordinal 1º porque la demandante no estaba incurso (sic) en ninguna inhabilidad o incompatibilidad prevista en la Constitución o la ley.
- Tampoco se configuró la causal del ordinal 2º, porque la ley 80 no ha prohibido los contratos de prestación de servicios; por el contrario, permite celebrar dichos contratos en las circunstancias antes analizadas.
- Tampoco se ha configurado la causal del ordinal 4, pues la jurisdicción de lo contencioso administrativo no ha declarado nulo ningún acto administrativo en que se pudo haber fundamentado el contrato.
- Adicionalmente no se ha configurado ninguna de las anteriores causales.

“Existió falsa motivación en los actos administrativos cuya nulidad se demanda por cuanto se equivocó la Alcaldía de La Calera al sostener que el contrato celebrado con la doctora SANDRA ACUÑA, (sic) es nulo porque al examinar el objeto del contrato podemos concluir que la actividad desarrollada por la demandante era la de Gestión de cobro coactivo o extraprocesal, esto quiere decir la (sic) verdadera intención de las partes era la de contratar a un profesional externo ajeno a la

administración, para que realizara cobros llamados 'prejurídicos' con el fin de que los deudores morosos se acercaran a la Alcaldía del Municipio de La Calera y procedieran a cancelar sus respectivas obligaciones. La administración del Municipio de La Calera utilizó, en este caso, un instrumento llamado, abogado externo, para realizar las gestiones de cobro que la misma administración no puede hacer o se ve en la imposibilidad física de realizar. Esta gestión consiste en un proceso el cual se traduce en un conjunto de operaciones y de actos conducidos a lograr un fin determinado, estos son (sic), la recuperación de cartera morosa, por lo tanto entendió mal la administración el objeto del contrato.

“En ningún momento la demandante procedió a hacer 'cobro coactivo' en el sentido de iniciar los respectivos trámites de proceso ejecutivo coactivo, el cual es titular (sic) de dicha acción la propia administración. Aún cuando hay que entender que la gestión de cobro coactivo de mi mandante no consistía en sustituir a la administración...”.

“Igualmente son nulos los actos administrativos expedidos por la Alcaldía por cuanto fueron expedidos por funcionario incompetente ya que le correspondía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo declarar nulos dichos actos y no a la propia administración, usurpando ésta funciones que no están otorgadas por ninguna disposición legal.

3. Admitida y notificada la demanda (fol. 18 y 29 C. 1), el Municipio de La Calera la contestó oportunamente (fol. 30 a 39 C.1) y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que no le asistía ningún derecho a la demandante para formularlas. Añadió que no se causó, por parte de la entidad demandada, ningún daño indemnizable.

En relación con las normas violadas y el concepto de violación, luego de aludir a varias sentencias de esta Corporación y algunas fuentes doctrinarias, sostuvo que los actos administrativos demandados se hallan fundados en razones válidas, constitucional y legalmente, pues, en su criterio, resultaba claro que el contrato tenía objeto y causa ilícitos, lo que vició de nulidad absoluta su celebración, debido a que el privilegio de la jurisdicción coactiva es indelegable.

4. El proceso se abrió a pruebas mediante auto de 4 de septiembre de 1996 (fol. 44 a 46 C.1). Vencido este período, se corrió traslado a las partes (fol. 72 C.1), para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para que emitiera su concepto.

5. Dentro del término para alegar de conclusión, el apoderado del Municipio de La Calera manifestó que reiteraba los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda (fol. 73 y 74 C.1).

El apoderado de la demandante y el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

6. Mediante sentencia de 13 de julio de 2000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (fol. 86 a 97 C. principal), decisión en contra de la cual fue interpuesto recurso de apelación por el apoderado de la demandante (fol. 99 C. principal).

7. Mediante auto de 23 de mayo de 2001, fue admitido el recurso por esta Corporación (fol. 132 C. principal) y, posteriormente, mediante auto de 30 de julio de 2001, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (fol. 133 C. principal).

En esa oportunidad, el apoderado del Municipio de La Calera aludió a las normas de la ley 80 de 1993, del Estatuto Tributario y del decreto 2626 de 1994, que consagran la ilegalidad de una delegación que tenga por objeto el ejercicio de la jurisdicción coactiva, bajo el entendido que ésta se ejerce, de forma única y exclusiva, por Alcaldes o por delegación a la oficina de Tesorería de los Municipios, no a un particular mediante contrato de prestación de servicios (fol. 134 a 137 C. principal).

La parte demandante y el agente del Ministerio Público no hicieron uso del término concedido.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. En esa oportunidad, sostuvo:

“...No exige mayor reflexión, dada la claridad de las normas, que el representante legal tiene una obligación respecto de la terminación unilateral del contrato; pero su competencia no comprende la de declarar la nulidad del mismo; esta última, radica en el órgano judicial.

“ ...

“Ahora bien, en criterio de la sala, en casos como el presente, donde el representante legal de la entidad territorial municipal, declaro (sic) la nulidad del contrato pero igualmente ordenó su terminación y liquidación; (sic) la indicada falta de competencia no comprende la totalidad del acto administrativo, sino solamente la correspondiente al mencionado vicio de competencia funcional.

“Por lo anterior nada impide desde el punto de vista jurídico que la sala con base en las presentes consideraciones declare solamente la nulidad del artículo primero de la resolución No. 011 de 1 de marzo de 1995, donde resolvió: ‘Declarar la Nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No. 015-56 de diciembre 12 de 1994’

“Es claro para la Sala, que efectivamente el objeto contractual no trataba sobre una asesoría para la entidad municipal; por el contrario, la voluntad de las partes se concreta para realizar cobros respecto de obligaciones relacionadas con los impuestos y demás de naturaleza tributaria, para los cuales precisamente se encuentra establecida la potestad en cabeza de la administración de ejercer la denominada ‘jurisdicción coactiva’; (sic) la cual como se dejo (sic) indicado con anterioridad no puede trasladarse a los particulares mediante un contrato de prestación de servicios.

“Reafirma lo anterior, la forma como se venía ejecutando el objeto contractual; (sic) donde la contratista con base en la información entregada por la tesorería municipal, REQUIERA a los ciudadanos con obligaciones tributarias pendientes con la administración, bajo la advertencia que se trataba de un COBRO COACTIVO; obsérvese a título enunciativo el contenido en lo pertinente de los requerimientos:

“ ...

“Son suficientes las razones, para concluir que efectivamente el representante legal de la entidad municipal ejerció adecuadamente su competencia relacionada con el deber legal de la terminación del contrato, fundamentado en el objeto ilícito, que se encuentra contenida en el numeral 2 del artículo 44 de la ley 80 de 1993.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado de la parte demandante, dentro del término legal y en el recurso de apelación, afirmó que el Tribunal de primera instancia, al proferir el fallo recurrido, erró en los siguientes aspectos (fol. 112 a 115 C. principal):

“El Tribunal no valoró adecuadamente el contenido de la resolución No. 011 del 1 de marzo de 1995, donde claramente se decide por la administración declarar la nulidad de un contrato por la existencia de un supuesto objeto ilícito.

“El Tribunal confunde la nulidad absoluta del contrato con la terminación unilateral del contrato. La terminación unilateral del contrato, por acto administrativo motivado es procedente en los eventos señalados en el artículo 17 de la ley 80/93. En el artículo 44 de esta ley se determinan cuales (sic) son las causas de nulidad absoluta de los contratos y en el artículo siguiente se permite a la administración terminar el contrato únicamente en los eventos previstos en los ordinales 1º, 2º y 4º. Se tiene, entonces que la posibilidad de la terminación del contrato está taxativamente restringida cuando los contratos: se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal, y se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamentan.

“El Tribunal dice que la situación sobre la cual debe decidir se subsume en el ordinal 2º del artículo 44; esto es, se trata de un contrato celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal. No dice el Tribunal, porque no encontró norma alguna en qué apoyarse, cuál era la norma constitucional o legal que ‘expresamente’ prohibiera la celebración del contrato con la actora. En consecuencia, el Tribunal en forma simplista y

sin mayor análisis concluyó que en el caso presente se aplicaba la hipótesis normativa antes mencionada.

“ ...

“El Tribunal se equivoca en forma manifiesta cuando considera que no puede existir una gestión de cobro a favor de la administración, diferente al de la jurisdicción coactiva. Bien es sabido que antes de proceder al cobro coactivo la administración busca obtener de los deudores el pago voluntario y sólo excepcionalmente acude al proceso ejecutivo coactivo.

“No está demostrado, como se deduce de lo anterior, que existiera objeto ilícito en la celebración del aludido contrato. Por tanto el Municipio de La Calera, lo declararlo nulo, violó las normas invocadas en la demanda e incumplió sus obligaciones contractuales”.

IV. CONSIDERACIONES:

Pretende la demandante obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo 011 de 1 de marzo de 1995, por medio del cual se declaró la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios 015-56 celebrado el 12 de diciembre de 1994, entre Sandra Rosa Acuña Páez y el Municipio de La Calera, así como del acto administrativo 114 de 5 de mayo de 1995, por el cual se resolvió desfavorablemente un recurso de reposición interpuesto contra el primero. Como consecuencia de la deprecada nulidad solicitó, igualmente, que se declare patrimonialmente responsable al Municipio de La Calera por los perjuicios materiales causados, dados los efectos de la terminación unilateral del contrato aludido.

De la lectura de las pretensiones formuladas en la demanda y de los hechos en los que éstas se fundamentan, se identifican dos extremos que constituyen la génesis de la litis. El primero consiste en la determinación sobre cuál era la facultad legal que tenía la administración municipal de La Calera (Cundinamarca) para declarar la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios 015-56 de diciembre de 1994 y, el segundo, si el objeto contractual era lícito o no, teniendo en cuenta que, siendo lícito, no era posible dar por terminada la relación contractual aduciendo la causal del numeral 2 del artículo 44 de la ley 80 de 1993.

Resulta necesario entonces, conocer el contenido del acto primigenio demandado. En él la administración dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No. 015-56 de diciembre 12 de 1994, suscrito con la doctora SANDRA ROSA ACUÑA PÁEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.701959 de Fontibón y a partir de la ejecutoria de esta providencia.

“ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar terminado legalmente el contrato de prestación de servicios No.015-56 suscrito el 12 de diciembre de 1994 con la doctora Sandra Rosa Acuña Páez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.701959 de Fontibón y a partir de la ejecutoria de esta providencia.

“ARTÍCULO TERCERO: Ordenar la liquidación del contrato de prestación de servicios 015-56 de fecha diciembre 12 de 1994, suscrito con la doctora Sandra Rosa Acuña Páez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.701959 de Fontibón y a partir de la ejecutoria de esta providencia”.

La motivación del Municipio para adoptar esta decisión, básicamente, fue la siguiente (se transcribe tal cual):

“Que del contenido del contrato se evidencia que el Municipio se desprende de aquello que no puede ceder; la jurisdicción en materia de impuestos y particularmente lo atinente a su cobro; la gestión para su cobro, ya sea por los medios anteriores al mismo cobro coactivo denominado comúnmente extraprocesal, no puede cederse en los particulares, así estos sean abogados, de hacerlo por medio de profesionales del derecho, ellos deberán estar dentro de la planta de personal de la Administración o adelantando los trámites tendientes al logro del pago del deudor del fisco por encargo o atribución especial de sus funciones dentro del marco administrativo municipal.

“Que la atribución del cobro coactivo está asignada por ley y para este

como en el hoy decreto 2626 de 1994, artículo 141, literal d, numeral 6; norma vigente desde el 29 de noviembre de 1994, facultando al Alcalde para ejercer la jurisdicción coactiva o para delegar en las tesorerías municipales.

“ ...

“Que el particular no podrá ostentar ni ejercer jurisdicción coactiva; por lo mismo el municipio no puede legalmente por intermedio del contrato de prestación de servicios otorgarle tal calidad...

“Que es el funcionario público investido de la facultad de la jurisdicción coactiva, para este caso el Alcalde, quien exigirá el cobro, producirá el mandamiento de pago advirtiendo que contra este mandamiento existe la posibilidad de presentar excepciones, la Resolución que las rechace o las que ordenen adelante la ejecución serán demandables (sic) ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, adviértase que la admisión de la demanda no suspende el cobro”.

Ubicado el origen de la controversia, la Sala, con base en las pruebas recaudadas dentro del proceso, determinará si los actos administrativos acusados adolecen de vicios de nulidad como lo señala la demanda o si, por el contrario, se ajustan a la Constitución y la Ley.

Dentro del expediente obran, además de los actos administrativos demandados, a los que ya se ha hecho alusión, fotocopia auténtica del contrato de prestación de servicios celebrado el 12 de diciembre de 1994, entre la demandante y el Municipio de La Calera (fol. 1 a 4 C. pruebas). De la lectura de la “*Cláusula Primera*”, relativa al objeto del contrato, se concluye, sin hesitación alguna, que la contratista adelantaría labores de cobro de cartera morosa que, por concepto de impuestos, los contribuyentes le adeudaran al Municipio contratante; igualmente, en virtud de dicha estipulación contractual, la contratista haría “*gestión de cobro coactivo*”.

A folio 82 del cuaderno de pruebas, aparece una comunicación firmada por la demandante, en la que, aduciendo la calidad de contratista del municipio de la

Calera, manifestó lo siguiente a uno de los deudores de impuesto predial del Municipio:

“La Calera, diciembre 18 de 1994

“Señores:

SEPULVEDA RAMON

BARBERIA Y SASTRERIA

CALLE 5 No. 3-18

La Calera

“Referencia: COBRO COACTIVO DE IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

“Apreciados señores:

“De conformidad con la ley 14 de 1983 y el Acuerdo del Concejo Municipal No. 036 de 1998, ustedes se encuentran en mora del Pago del Impuesto de Industria y Comercio y la obtención y/o renovación de la respectiva licencia de Funcionamiento.

“Por lo tanto mediante el contrato de prestación de servicios profesionales No. 015.56, de diciembre de 1994, el municipio, previos requerimientos anteriores, nos ha encomendado las gestiones de cobranza de sus obligaciones pendientes de cancelación, mediante el procedimiento de COBRO COACTIVO con la ejecución de las correspondientes acciones para tal efecto.

“Es de suma importancia para usted, la cancelación de esta obligación, a su cargo, para lo cual le atenderemos en el Tel. 2888593.

“Atentamente,

“SANDRA ROSA ACUÑA PAEZ”.

A folio 116 del cuaderno de pruebas, aparece otra comunicación, en idénticos términos que la anterior, firmada por la demandante, pero dirigida a la Clínica del Mueble, ubicada en el kilómetro 8 vía La Calera.

I.- Pese a que en la demanda no se presentan en forma ordenada y clara los cargos que se elevan contra los actos demandados, la Sala analizará, en primera medida, la legalidad de la **DECLARATORIA DE NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO**, contenida en el artículo primero de la resolución 011 del 1º de marzo de 1995.

La ley 80 de 1993, vigente para la época en que fue celebrado el contrato de prestación de servicios 015.56, consagró en el artículo 44 las causales de nulidad absoluta de los contratos del Estado, así:

“De las causales de nulidad absoluta – Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

“1o. Se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

“2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

“3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;

“4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten;
y

“5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley”.

Existen, pues, varios supuestos bajo los que puede válidamente declararse la nulidad absoluta de un contrato; sin embargo, nada se indica allí en relación con la autoridad que resulta ser competente para realizar este tipo de declaraciones. Las normas del Código Civil Colombiano, aplicables a los contratos estatales en virtud del artículo 13 de la misma ley 80 de 1993¹, señalan claramente a quién se ha deferido la facultad de declarar la nulidad de un acto o contrato.

¹ “**ARTÍCULO 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES.** Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las

En efecto, el artículo 1742 del Código Civil (subrogado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1936), al abordar el tema de la nulidad absoluta de los contratos, prescribe que, en caso de existir nulidad absoluta, ésta "...debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley..." (subrayado y negrilla fuera de texto). Lo anterior, examinado sistemáticamente con las previsiones del estatuto de contratación estatal, conduce a afirmar que dicha facultad se reserva al juez del contrato; no obstante, en relación con algunas de las causales de nulidad absoluta, se ordena a la administración pública declarar la terminación unilateral del contrato y disponer su liquidación, sin que por parte alguna se le habilite para declarar, por sí y ante sí, la nulidad del mismo; en efecto, el artículo 45 de la ley 80 dispone que:

"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.

"En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre".

Lo anterior resulta suficiente para que se disponga la nulidad del artículo primero del acto administrativo demandado (resolución 011 de 1 de marzo de 1995), por falta de competencia del funcionario para declarar la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios 015-56, lo que supone la confirmación de la sentencia apelada, en este preciso punto.

II.- Se esgrime también un cargo de ilegalidad contra el acto administrativo demandado, concerniente a la terminación unilateral del contrato.

disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley".

La parte demandante señaló que la administración motivó falsamente el acto administrativo 011 del 1º de marzo de 1995, al afirmar que la terminación del contrato se produjo porque la contratista suplantó a la administración en el cobro de emolumentos generados por obligaciones tributarias a favor del municipio, con base en el contrato de prestación de servicios suscrito.

Al respecto, dijo que los cobros realizados lo fueron en virtud de las obligaciones del contrato, donde quedó especificado que se trataba de una labor de cobro coactivo o extraprocesal.

En relación con el tema, la actora negó dos hechos: el primero, que en virtud del contrato de prestación de servicios se haya suplantado a la administración municipal y, el segundo, inescindible del anterior, que el contrato se hallara viciado de nulidad absoluta por objeto ilícito.

Aseveró que, ilegalmente, el Alcalde Municipal de La Calera calificó el objeto del contrato como la transferencia irregular, a un particular, de las facultades privativas del recaudo de impuestos por parte de la administración y, por ello, también fue ilegal terminarlo unilateralmente con base en la causal del numeral 2 del artículo 44 de la ley 80 de 1993 (contrato celebrado contra expresa prohibición legal).

La Sala debe señalar que la Constitución Política ha previsto la posibilidad de que los particulares desarrollen funciones administrativas (artículos 123 y 210); sin embargo, el tema no puede abordarse desprevenidamente, debido a que las funciones transferidas encuentran un límite relacionado con el ejercicio de autoridad y competencias que le resulta inherente al Estado y que, de forma privativa, exterioriza a través de sus funcionarios.

La Corte Constitucional precisó que “...no todo tipo de funciones pueden ser atribuidas a los particulares”². Básicamente, señaló que las funciones que pueden serlo son aquellas propiamente administrativas y no las de contenido político, gubernamental, legislativo o jurisdiccional.

² Corte Constitucional, Sentencia C-866/99, M.P. Vladimiro Naranjo; Sentencia C-776/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia C-866/99, M.P. Vladimiro Naranjo; y Sentencia C-702/99, M.P. Fabio Morón Díaz.

Pero, la atribución de funciones a particulares no puede llegar al punto de **vaciar de contenido la competencia que se ha otorgado al funcionario**, de modo tal que este último sea **reemplazado totalmente en sus funciones por un particular**, y menos a través de un contrato.

En efecto, una de las maneras como el Estado puede confiar en un particular funciones administrativas está dada por la figura del contrato estatal, particularmente, a través del contrato de prestación de servicios, cuya propia noción legal rechaza que por esa vía se transmitan de forma irrestricta a un contratista las funciones administrativas propias de la entidad Estatal, o la representación de la misma frente a terceros; al respecto, recuérdese que el artículo 32 de la ley 80 de 1993 dispone que:

“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

“ ...

“3o. Contrato de Prestación de Servicios.

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades requieran conocimientos especializados.

“Estos contratos se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

Como se observa, la celebración del contrato estatal de prestación de servicios se admite cuando se busca “...desarrollar actividades **relacionadas con la administración o funcionamiento** de la entidad...” (se resalta), mas no para entregar la administración o el funcionamiento mismo de ésta.

Teniendo en cuenta lo anterior, se analizará si el acto administrativo demandando, que dio por terminado el contrato de prestación de servicios celebrado entre la demandante y la entidad demandada, resulta ser nulo, porque su motivación es falsa.

Como se ha dicho, la demandante celebró un contrato de prestación de servicios cuyo objeto fue, entre otras cosas, la “gestión de cobro coactivo o extraprocesal”.

Para la Sala, las labores relacionadas con el cobro coactivo, como expresión de autoridad de la administración, que implica la expedición de actos administrativos y de actos verdaderamente jurisdiccionales, no puede ser conferida a un particular a través de un contrato de prestación de servicios.

El artículo 141, literal d), numeral 6 del decreto 2626 de 1994, vigente para la época en que fue celebrado el contrato de prestación de servicios aludido y expedidos los actos administrativos demandados, dispuso que el Alcalde Municipal tiene la función de:

“Ejercer jurisdicción coactiva para hacer efectivo el cobro de las obligaciones a favor del municipio. Esta función puede ser delegada en las tesorerías municipales y se ejercerá conforme a lo establecido en la Legislación Contencioso- Administrativa y de Procedimiento Civil”.

Existía, pues, disposición expresa que ordenaba al Alcalde Municipal el ejercicio de la jurisdicción coactiva³ y lo autorizaba para delegar esa función a las tesorerías municipales, lo que de tajo excluyó la posibilidad de encargar esa precisa función a contratistas, pues la misma ley indicó a quién le podía confiar la labor mencionada (la tesorería municipal), en caso de no poder asumirla él directamente; sin embargo,

³ Pese a que el decreto 2626 de 1994 fue declarado inexecutable (efecto *ex nunc*) mediante sentencia C -125 del 30 de marzo de 1995, éste se hallaba vigente para la fecha en que fue celebrado el contrato de prestación de servicios, así como para la fecha en que fue terminado unilateralmente por objeto ilícito.

esta limitación dada por la norma no fue violentada con la celebración del contrato de prestación de servicios aludido, pues resulta evidente que, con su celebración, no se entregó tal competencia a la contratista.

En efecto, en el contrato se estableció que el objeto del mismo era "...prestar al MUNICIPIO los servicios de cobro de cartera morosa ... asesoría correspondiente y gestión de cobro coactivo o extraprocesal...", descripción de la labor que, en principio, parece denotar la ejecución de labores asignadas de manera exclusiva a los funcionarios del municipio, especialmente, en cuanto a la aparente asignación de tareas relacionadas con la gestión del cobro coactivo; no obstante, en el mismo texto del contrato - cláusula quinta - se indicó claramente que "...La oficina de Tesorería o Alcaldía (sic) prestarán todo su concurso cuando el cobro se realice por estos conductos y no judicialmente, evento último, en que **se conferirán los respectivos poderes por parte del representante legal del Municipio** a solicitud de la contratista..." (negrilla y subrayado fuera de texto).

Lo anterior implica que, con la celebración del contrato, no se transfirieron competencias de la administración a un particular, relativas a la recaudación de impuestos a través del ejercicio de la jurisdicción coactiva, pues, si ello hubiese sido así, ninguna posibilidad de apoderamiento judicial posterior habría tenido que contemplarse en el clausulado. Resulta obvio que, de haberse siquiera admitido o contemplado la posibilidad de adelantar cobros coactivos o de jurisdicción coactiva, por parte del municipio, a través de su contratista, no habría sido necesario incluir una previsión encaminada a que éste acudiera, ante los jueces de la República con la finalidad de obtener, por la vía de la acción ejecutiva, el recaudo de las sumas adeudadas.

No cualquier actividad ejecutada por un contratista relacionada con el cobro de sumas generadas en obligaciones tributarias resulta - *per se* - viciada de nulidad (contrato celebrado contra expresa prohibición legal), como lo resolvió la entidad demandada en el caso que se analiza. Para que el vicio se materialice se requiere que, efectivamente, a ese particular se la transfieran labores o actividades que deban ser ejercitadas exclusivamente por la administración y que pueda, sin duda alguna y en virtud del contrato, proferir actos o adelantar actuaciones de competencia exclusiva de los funcionarios públicos encargados por la ley para recaudar los impuestos e ingresarlos a las arcas municipales, situación que no se presentó en este asunto.

De esta manera, el contrato terminado unilateralmente no entregó, en realidad, ninguna función administrativa de cobro coactivo a la contratista, pues la tarea desarrollada por el particular no sustituyó la actividad del servidor público que tenía la competencia para efectuar el cobro coactivo, cuestión que la Corte Constitucional calificó claramente como uno de los límites a la atribución⁴.

De lo anterior puede concluirse que, realmente, el objeto del contrato no era ilícito, en la medida en que nada impedía que se encomendaran una tareas como las señaladas allí a un particular, en relación con lo cual debe ponerse de presente que, según las pruebas obrantes en el proceso, en las misivas que la contratista enviaba a los deudores del municipio se hacía alusión a la iniciación del trámite del cobro coactivo cuando en realidad no existía tal, pues lo único que se proponía la contratista era persuadir el pago de las obligaciones de quienes se hallaban en mora, como mecanismo previo a la iniciación de la acción ejecutiva por vía judicial, para lo cual debería solicitar el poder respectivo.

En ese orden de ideas, el acto administrativo que declaró la terminación unilateral del contrato por haber sido celebrado contra expresa prohibición legal se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación y se impone declarar su nulidad.

PERJUICIOS

A título de restablecimiento del derecho se condenará en abstracto a la entidad territorial demandada a pagar las sumas que, a título de honorarios, tenía derecho a percibir la contratista, en las condiciones en que se pactaron en el contrato de prestación de servicios celebrado con el Municipio de La Calera.

Para dar cumplimiento a lo anterior, la interesada deberá promover el respectivo incidente de liquidación de condena ante el Tribunal de primera instancia, dentro de la oportunidad prevista por el artículo 172 del C.C.A., trámite en el que, con intervención de perito, se establecerá qué sumas fueron pagadas al Municipio por parte de sus deudores - recaudo extrajudicial de los tributos - como resultado de la labor de persuasión adelantada por la demandante en virtud del contrato aludido.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-776/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Establecidas esas cifras, la demandada pagará a la demandante el valor equivalente a los porcentajes que se establecieron como contraprestación en la cláusula tercera del contrato de prestación de servicios 015-56.

COSTAS:

No habrá lugar a condena en costas, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, de conformidad con las previsiones del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

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

F A L L A:

PRIMERO. REVÓCASE la sentencia del trece (13) de julio de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, objeto de apelación.

SEGUNDO. DECLÁRASE la nulidad de las resoluciones 011 de 1 de marzo y 114 de 5 de mayo de 2012, proferidas por el señor Alcalde Municipal de La Calera, por medio de las cuales decidió y confirmó en reposición, respectivamente, dar por terminado el contrato de prestación de servicios 015 -56 de 12 de diciembre de 1994 celebrado con la señora Sandra Rosa Acuña Páez.

TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho **CONDÉNASE** en abstracto al Municipio de La Calera a pagar a la demandante, indemnización por perjuicios materiales como consecuencia del incumplimiento del contrato celebrado.

Para dar cumplimiento a lo anterior, la interesada deberá promover el respectivo incidente de liquidación de condena ante el Tribunal de primera instancia, dentro de la oportunidad prevista por el artículo 172 del C.C.A.

CUARTO.- Para el cumplimiento del fallo, se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 177 y 178 del C.C.A.

QUINTO.- EXPÍDASE copia de la sentencia, con las precisiones establecidas por

el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEXO.- Ejecutoriado el presente fallo, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

SÉPTIMO.- Sin costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN
GÓMEZ**

MAURICIO FAJARDO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA