



363

*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*  
*Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja*

Tunja catorce (14) de agosto de dos mil quince (2015)

**Demandante: Cesar Augusto Lucas Ortigón**  
**Demandado : Municipio de Chiquinquirá**  
**Radicación : 150013333011201400063-00**  
**Medio : Contractual**

Decide el Despacho en primera instancia sobre el medio de control de controversias contractuales, instaurado por Cesar Augusto Lucas Ortigón, contra el Municipio de Chiquinquirá.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de controversias contractuales, el señor Cesar Augusto Lucas Ortigón, en nombre propio, acorde con el escrito de subsanación de demanda, solicita que se declare que el contrato de prestación de servicios profesionales No. 005 de 12 de diciembre de 2011 legalmente celebrado entre el Municipio de Chiquinquirá y el demandante, fue ejecutado y cumplido a cabalidad por parte del accionante como contratista.

Así mismo, pide que se declare que el citado contrato fue liquidado en debida forma por las partes contratantes y el supervisor del mismo, como consecuencia del cumplimiento y que de igual forma se declare que la Entidad no ha dado cumplimiento al acta de liquidación, dado que no ha pagado la suma y que por ello se configura incumplimiento absoluto del contrato.

Pide que se declare que como consecuencia del incumplimiento del contrato se causaron perjuicios económicos al actor por no haberse pagado el

valor pactado y que se debe reconocer el pago de intereses moratorios, a partir de la firma del acta de liquidación, respecto del capital adeudado.

Finalmente, pide que se condene a la Entidad demandada a pagar las agencias y costas procesales y que se dé cumplimiento a la sentencia, de conformidad con el artículo 192 y siguientes del CPACA.

## 2. Hechos

La parte actora refiere que el 12 de diciembre de 2011, “...luego que se adelantaran los trámites precontractuales propios de un contrato estatal...” (f. 3), se celebró Contrato de Prestación de Servicios No. 005 entre el Municipio de Chiquinquirá y el demandante. Agrega que el mismo día se suscribió acta de inicio y que el 14 de diciembre de 2011, se efectuó una modificación al contrato en cuanto a su objeto, forma de pago y vigencia.

Relata que el 30 de diciembre de 2011, la interventoría presentó informe de supervisión, señalando que se cumplió a satisfacción el contrato y que en la misma fecha se liquidó el mismo, declarándose que se debía pagar la suma pactada de diez millones de pesos m/cte. (\$10.000.000), como honorarios del contratista. Explica que para la liquidación del contrato se tuvo en cuenta el concepto del Ministerio de la Protección Social, según el cual, por tratarse de un contrato inferior a un mes, solamente debía verificarse la afiliación al sistema de seguridad social integral.

Manifiesta que el 5 de enero de 2012, el accionante elevó solicitud de pago ante la Secretaría de Hacienda Municipal “...y haciendo una apreciación sobre el registro presupuestal...” (f. 5) y que el 24 de enero del mismo año la Entidad informó que se harían los pagos correspondientes.

Describe que en cumplimiento del objeto contractual, informó al Presidente del Concejo Municipal, una a una de las actuaciones que se estaban surtiendo dentro del proceso radicado con el proceso No. 2011-101 que cursaba en contra de la Corporación Edilicia en el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja, “...siendo que esta obligación de vigilar este proceso judicial, había quedado pactada y acordada en el contrato de mandato, que fuera conferido mediante el poder

*otorgado por el Presidente del Concejo Municipal de Chiquinquirá y determinado en el acta de liquidación del contrato de prestación de servicios...” (f. 6).*

Expresa que el 4 de junio de 2012 solicitó el pago del valor pactado en el contrato ante el Presidente del Concejo Municipal, quien manifestó que se oficiaría a la Secretaría de Hacienda para que se informara lo ocurrido con dicha cuenta. Agrega que el 5 de julio del mismo año solicitó al Presidente del Concejo que remitiera las contestaciones dadas por la Dirección Técnica de Presupuesto y la Secretaría de Hacienda, informando que hay inconsistencias pero que las mismas no reposan en ninguna parte.

Afirma que el 15 de noviembre de 2012 nuevamente solicitó el pago de la cuenta y que ante tal solicitud el Presidente del Concejo mediante respuesta de 6 de diciembre de 2012, informó que desde el día 3 de diciembre de 2012 se radicó la cuenta en tesorería para que se le diera el trámite correspondiente.

Expone que el 20 de febrero de 2013 el actor informó al Presidente del Concejo, el estado del proceso judicial que cursaba ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja y solicitó a su vez el pago de los honorarios en atención a que no se habían cancelado, petición que fue resuelta el 13 de marzo de 2013, en la que se informó que no se pagaría la cuenta en atención a la existencia de inconsistencias en la misma, por lo que era preciso que acudiera a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Agrega que el 18 de marzo de 2013 se solicitó nuevamente el pago de lo adeudado y que el 10 de abril de 2013 se negó nuevamente la solicitud para lo cual se allegó unos conceptos que se habían anunciado en la contestación de 13 de marzo de 2013.

Expone que como responsable del régimen común y declarante de renta, al actor se le descontaron los conceptos derivados del contrato y que a la fecha de presentación de la demanda el Municipio no ha cancelado el valor pactado a pesar que se cumplió con el objeto.

### **3. Normas Violadas y Concepto de la Violación**

Afirma que la celebración de contratos estatales se rige por la Ley 80 de 1993 y demás normas complementarias como las Leyes 1150 de 2007 y 1474

de 2011 y que en el presente caso se cumplieron los requisitos de existencia y validez que contemplan las normas.

Sostiene que conforme a lo establecido en el artículo 1608 del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, la parte contratante está en mora de cumplir con la obligación pactada, razón por la cual se configura incumplimiento del contrato injustificado.

#### **4. Contestación de la demanda**

El apoderado judicial de la parte accionada contestó la demanda en los siguientes términos (f. 81 s.):

Manifiesta que el acta de inicio del contrato se suscribió el 9 de diciembre de 2011, esto es, dos (2) días antes de la existencia material del contrato, lo que permite inferir que se trataba de legalizar hechos cumplidos, situación que no puede ser reconocida por la Entidad Territorial, habida cuenta que la existencia del contrato estatal reviste ciertas formalidades.

Sostiene que el acta de modificación efectuada al Contrato 005 de 2011 está viciada de ilegalidad, por cuanto desconoce lo acordado en la cláusula décimo sexta del contrato, según el cual no pueden celebrarse contratos adicionales que impliquen modificación al objeto, ni prorrogarse su tiempo si estuviere vencido, so pretexto de celebrar contratos adicionales. Explica que la modificación efectuada afectó sustancialmente los requisitos de validez y existencia del contrato, lo cual conduce a su nulidad absoluta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993,

Indica que las cláusulas relacionadas con el valor del contrato, contenidas en el acuerdo original y en su modificación desconocen la norma de austeridad contenida en el artículo 4 del Decreto 1737 de 1998, modificado por los artículos 2 del Decreto 2209 de 1998 y 1º del Decreto 2785 de 2011. Considera que tal circunstancia también vicia el contrato de nulidad absoluta por cuanto se celebró contra expresa prohibición legal, además que la suma pactada es exagerada si se tiene en cuenta que luego de publicada la plataforma de consulta de procesos en el portal de la Rama Judicial, se pudo advertir que el hoy demandante no desplegó ningún tipo de actuación en el proceso de

nulidad y restablecimiento 15001333100220110010100, que cursó ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja, durante el período de tiempo comprendido entre el 12 y el 30 de diciembre de 2011, razón por la cual el valor contratado no se encuentra justificado.

Aduce que aunque se suscribió acta de liquidación en la que se manifestó que el contratista cumplió a satisfacción con las obligaciones del contrato, la Procuraduría Regional, mediante auto de 31 de julio de 2013 profirió fallo de segunda instancia en el proceso disciplinario IUC-2012-40-499858/IUS-2012-61942, en el cual se sancionó a la señora Angélica Marcela Cardona, en su condición de Presidente de Concejo Municipal de Chiquinquirá, por hechos relacionados con la suscripción del Contrato de Servicios Profesionales No. 005 de 2011.

Considera que luego de liquidado el contrato cesaron las obligaciones y que aunque se pactaron compromisos que debían mantenerse en el tiempo con posterioridad a la liquidación, no pueden ser tenidos en cuenta como cumplimiento del actor, pues la revisión y vigilancia del proceso judicial fue realizada con posterioridad a la liquidación del contrato.

Explica que durante gran parte del año 2011 el hoy accionante asesoró gratuitamente al Concejo Municipal, para tratar ciertos asuntos y que después de varios meses de dicha labor se recibió la notificación de una demanda interpuesta por la personera, ante lo cual se habló con el accionante y se acordó otorgarle poder, el cual fue aceptado por el citado profesional de manera gratuita. Agrega que es inexplicable que el demandante acepte una asesoría gratuita, para luego pretender el reconocimiento de diez millones de pesos m/cte. (\$10.000.000), para una asesoría de menos de un mes, con anuencia de asesores expertos en derecho administrativo, generando obligaciones desproporcionadas, que incluso generaron la imposición de sanciones disciplinarias.

Refiere que el poder otorgado al accionante fue presentado el día 26 de octubre de 2011 ante el juzgado de conocimiento, junto con la contestación de la demanda, lo cual evidencia que la actuación del apoderado inició sin tener vínculo contractual con la Entidad demandada. Agrega que con posterioridad a los citados hechos fue que se suscribió el Contrato y que los reclamos

efectuados por el apoderado, con la amenaza de renunciar al poder conferido, develan que en ningún momento se trató de un negocio jurídico celebrado a título gratuito.

Arguye que el accionante, en su condición de experto en el campo del derecho administrativo sabe que como contratista del Estado cumple función pública y por ello su órbita de responsabilidad se extiende como la de un funcionario colaborador.

Afirma que debe indagarse si es dable pagar la suma reclamada al actor por menos de quince (15) días de asesoría, cuando el abogado tenía conocimiento que el proceso estaba en pleno impulso y resume que en todo caso podría llegarse a la conclusión que el contrato de prestación de servicios tenía como objeto una asesoría integral, la cual no se cumplió, dado que el proceso seguía en curso o que el objeto del contrato era la asesoría en el proceso de la referencia y en cuestión, asunto que tampoco se cumplió a cabalidad. Agrega que no es aceptable que mientras el asesorado es sancionado disciplinariamente, el asesor insista en el cobro de los honorarios que generó el contrato, pues la señora Ángela Marcela Cardona fue destituida del cargo e inhabilitada por el término de trece años por la celebración del contrato 005 de 2011.

Como razones de defensa además de lo expuesto, indica que según se colige de la actuación, en la práctica se estaría pagando al contratista la suma de diez millones de pesos m/cte. (\$10.000.000), por 18 días, con las siguientes irregularidades: **i)** aduce que aunque se autorizó un anticipo en el contrato, se omitió la exigencia de la garantía legal con lo cual se vició un elemento esencial del contrato y se incumplió lo dispuesto en los artículos 41 de la Ley 80 de 1993 y 23 de la Ley 1150 de 2007; **ii)** insiste que se violó la norma de austeridad contenida en el artículo 4º del Decreto 1737 de 1998 y sus modificaciones contenidas en los artículos 2 del Decreto 2209 de 1998 y 1º del Decreto 2785 de 2011, **iii)** el acta de modificación del contrato contravino la expresa prohibición contenida la cláusula décimo sexta del acuerdo original, con lo cual se afectó sustancialmente los requisitos de validez y existencia.

Formula la excepción de nulidad absoluta del contrato, la cual se sustenta en los artículos 44 y 47 de la Ley 80 de 1993, bajo el argumento que en el

321

presente caso el objeto del contrato es ilícito, pues se celebró contra expresa prohibición legal, pues existió una violación al principio de planeación. Agrega que el Contrato fue celebrado contra expresa prohibición legal y con abuso o desviación de poder. Agrega que la tasación de los honorarios pactados es desproporcionada y que la Presidenta del Concejo Municipal abusó de su investidura, desconociendo los principios que rigen la actividad contractual, lo cual le significó la imposición de una sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por el término de trece (13) años.

#### 5. Alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar (f. 346), **el Municipio de Chiquinquirá presentó alegatos fuera del término** concedido para el efecto (f. 359), en tanto que **la parte actora** alegó escrito fundamentado de la siguiente manera (348):

Aduce la parte demandante que el litigio versa sobre dos (2) tesis, la posición de la demanda que plantea que el Municipio no cumplió con lo pactado dentro del contrato, dado que no pagó la suma debida, y la del Ente Territorial que alega que el contrato materia de litigio se encuentra viciado de nulidad absoluta, por objeto ilícito.

Explica que de las pruebas obrantes en el plenario se puede concluir que hay un contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes y que existe un acta de liquidación en la cual consta que el contratista cumplió a cabalidad con el objeto contractual, quedando pendientes las obligaciones de asistir jurídicamente al proceso 2011-101 que cursaba en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja, lo cual también se consumó. Agrega que el actor, en condición de apoderado, asistió a todas las diligencias, estuvo en la práctica de pruebas y alegó de conclusión, al punto que obtuvo sentencia favorable para los intereses del Municipio.

Manifiesta que la Entidad contratante no tuvo la voluntad de pagar la suma debida aunque existe un acta de liquidación que no fue tachada de falsa ni cuestionada dentro del proceso ni en otra actuación judicial o administrativa que la hubiere invalidado,

## 6. Intervención del Ministerio Público

La Procuradora 177 Judicial I para Asuntos Administrativos mediante concepto (f. 352 s.) luego de resumir las pretensiones, hechos y contestación de la demanda, indica que el problema jurídico del presente asunto se contrae a determinar si el demandante cumplió a cabalidad con las obligaciones derivadas del contrato, establecer la legalidad del mismo y del acta de liquidación.

Luego de hacer referencia a los antecedentes precontractuales obrantes en el proceso, señala que no existe acto administrativo donde se haya estudiado, analizado y evaluado las propuestas presentadas por los demás oferentes, ni acto administrativo de aceptación de la propuesta del accionante, lo cual lleva a concluir el desconocimiento de los preceptos normativos frente al principio de selección objetiva y los postulados constitucionales y legales establecidos para la escogencia del mejor oferente.

Explica que de conformidad con la Circular 0014 de 1º de junio de 2011, emanada del Procurador General de la Nación, en la cual se señaló que la contratación estatal, en sus diferentes modalidades, en especial, la directa, “...modalidad incólume para la celebración de los contratos de prestación de servicios profesionales...” (f. 354 vto.) debe garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial, el deber de selección objetiva. Seguidamente cita la sentencia C-949 de 2001.

Frente al caso concreto, expone que se encuentra probado que el hoy demandante radicó el 26 de agosto de 2011, memorial de contestación de demanda junto con el poder, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2011-101 y que el 15 de diciembre de 2011 le fue reconocida personería para actuar. Agrega que según se advierte, el entonces apoderado presentó alegatos de conclusión el día 12 de enero de 2012, renunciando al poder el día 22 de mayo de 2012.

Manifiesta que de las actuaciones allegadas se puede concluir que el accionante, para el año 2011, asesoró sin vinculación legal y reglamentaria a la Corporación Pública, frente a la concesión de las vacaciones de la Personera Municipal de Chiquinquirá, contestó la acción de tutela interpuesta

por dicha funcionaria pública, proyectó algunas respuestas frente a algunos derechos de petición y adelantó otras actuaciones de índole administrativa y judicial a título gratuito, toda vez que al parecer el Concejo Municipal no contaba con recursos para la contratación de servicios profesionales jurídicos, según lo demuestran las aseveraciones y el material probatorio que el actor allegó al plenario.

Sostiene que el accionante asesoró y apoyó la elaboración del estudio de conveniencia y oportunidad que sirvió como base para efectuar el proceso de contratación que culminó con la orden de servicios No. 005 de 12 de diciembre de 2011, al igual que intervino en la escogencia de su oferta, pues así se probó con el testimonio de la supervisora del contrato.

Aduce que no es de recibo que el acta de modificación del contrato hubiese cambiado el objeto, el valor y la vigencia del contrato, pues existe expresa prohibición legal y reglamentaria para ello, además que con tal actuar se desconoció el estudio de conveniencia y oportunidad realizado en la etapa precontractual, con lo cual se infringió el principio de planeación así como la cláusula 16 del contrato principal.

Expresa que aunque en el acta de liquidación del contrato se señaló que el objeto del mismo fue cumplido de manera satisfactoria, no se relacionaron las actividades administrativas y jurídicas que determinaron tal cumplimiento, circunstancia que tampoco se evidencia en el informe de supervisión, pues los documentos solo se limitaron a transcribir el objeto contractual. Agrega que no existen documentos anexos que respalden lo consignado en el acta de liquidación o en el informe de supervisión, respecto del cumplimiento del contrato.

Advierte que aunque en el contrato se designó como supervisora a la Secretaria del Concejo Municipal, no existe acto administrativo de delegación de funciones, además que según se certificó en oficio de 9 de abril de 2015, se informó que la ejecución de la orden carece de informes. Concluye que no hay coherencia entre los estudios previos, la oferta del contratista, el contrato y su modificación, toda vez que la propuesta presentada por el demandante se limitaba a la prestación de los servicios por el término de dieciocho (18) días.

Luego de hacer referencia a las causales de nulidad absoluta previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, para los contratos estatales, sostiene que en este caso se configura la segunda causal contenida en la precitada norma, en atención a que la Orden de Prestación de Servicios 005 de 2011, contiene una serie de irregularidades que desconocen los principios que rigen el haber de contratación estatal, tales como la selección objetiva, la planeación y la responsabilidad, además que el acta de liquidación plasmó que el objeto del contrato se había cumplido a satisfacción sin que ello sea cierto, circunstancias que originan si ilegalidad.

Refiere que acorde con la jurisprudencia que rige la materia, el juez cuenta con la facultad oficiosa para pronunciarse respecto de las nulidades absolutas de los actos jurídicos y de los contratos, cuando éstas aparezcan de manifiesto en el mismo, con el fin de garantizar la prevalencia del orden público.

Solicita que se declare la nulidad absoluta del contrato, atendiendo al inciso segundo del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, por cuanto el contrato se celebró contra expresa prohibición legal o constitucional, al punto de incurrir en falsedad ideológica en documento público, al haberse declarado a paz y salvo y satisfecho el objeto contractual en el acta de liquidación y que en consecuencia se denieguen la pretensiones de la demanda.

## **II. CONSIDERACIONES**

Surtido del trámite legal del proceso y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a adoptar la decisión que en derecho corresponda, previo el análisis de los elementos probatorios allegados de la siguiente manera.

### **1. Problema jurídico**

Se contrae a establecer si el demandante cumplió a cabalidad con las obligaciones contractuales derivadas del Contrato de Prestación de Servicios No. 005 de 2011 y si como consecuencia de ello el Municipio de Chiquinquirá incumplió con sus obligaciones y se encuentra en mora en el pago del valor pactado.

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

## 2. De la nulidad absoluta del contrato

Considera el Despacho que antes de resolver el problema jurídico, es preciso analizar si, como lo considera el Ministerio Público, en el presente caso se está ante alguna causal que amerite la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, pues si ello ocurre estaría el Despacho obligado a declarar tal situación lo que conllevaría, en consecuencia, a relevarse de resolver sobre las pretensiones de la demanda.

El artículo 44 de la Ley 80 de 1993, estableció de manera expresa las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales de la siguiente forma:

*“ARTÍCULO 44.- De las Causales de Nulidad Absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:*

- 1. Se celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;*
- 2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.*
- 3. Se celebren con abuso o desviación de poder.*
- 4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten;*
- 5. 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.*

Ha de precisarse que acorde con el texto de la norma anterior, no sólo se han adoptado como causales de nulidad absoluta los casos determinados en el artículo transcrito, sino también “...los casos previstos en el derecho común...”, esto es, aquellos eventos establecidos en el Código Civil como constitutivos de nulidad absoluta de los actos o contratos así:

*“ARTICULO 6. Sanción y nulidad. La sanción legal no es sólo la pena sino también la recompensa; es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones.*

*En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas, aparte de las que se estipulan en los contratos.*

**ARTICULO 1741. Nulidad absoluta y relativa.** *La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.*

*Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.*

*Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.*

En ese contexto, al integrar en un solo y único listado todas las causales de nulidad absoluta, resulta posible señalar que las siguientes son las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales:

1. Los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley;
2. Ilícitud en el objeto;
3. Ilícitud en la causa;
4. Falta de la plenitud de los requisitos o de la forma solemne que las leyes prescriban para el valor del correspondiente contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes;
5. Incapacidad absoluta de quien o quienes concurren a su celebración;
6. Celebración del contrato con personas incursas en causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley;
7. Celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal;
8. Celebración del contrato con abuso o desviación de poder;
9. Declaración de nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten los respectivos contratos estatales, y
10. Celebración del contrato 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 la propia Ley 80.»

En el presente caso la controversia se suscita en torno al Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 005 de 2011, el cual, según se manifiesta fue celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal, causal prevista tanto en la Ley 80 de 1993 como en la Ley Civil.

Pues bien, visto el material probatorio, encuentra el Despacho que como lo afirma la delegada del Ministerio Público, el contrato objeto de controversia presenta serias irregularidades, las cuales se pueden resumir así:

### **2.1. Legalización de hechos cumplidos**

Sea lo primero señalar, que acorde con la Oficio SEC/203LJCC de 10 de junio de 2015 (f. 347) suscrito por la Secretaria del Tribunal Administrativo de Boyacá, se demostró que el abogado César Augusto Lucas Ortegón actuó como apoderado judicial del Concejo Municipal de Chiquinquirá, en el proceso radicado bajo el número 2011-00101, *“...según poder radicado en el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de la ciudad de Tunja el 26 de octubre de 2011, y allegó en la misma fecha escrito contentivo de contestación a la demanda, personería jurídica que le fue reconocida mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2011 (f. 347)...”* (Negrilla fuera de texto).

Lo anterior, demuestra que el asesoramiento del demandante como apoderado judicial dentro del proceso judicial 2011-00101, comenzó meses antes de la celebración del contrato de prestación de servicios, sin que exista en el plenario elementos de prueba que permitan afirmar que dicho mandato derivó de algún vínculo laboral o contractual existente entre el demandante y el Municipio demandado.

Según se advierte entonces, la celebración del contrato de prestación de servicios buscó legalizar el asesoramiento y la asistencia jurídica que el señor César Augusto Lucas Ortegón venía realizando desde el día 26 de octubre de 2011, dentro del precitado proceso judicial, conclusión a la que arriba el Despacho en atención a que si bien es cierto, el objeto plasmado en el contrato de prestación de servicios No. 005 de 2011, hizo alusión a la prestación de unos servicios de asesoría y apoyo en abstracto, posteriormente, a través de un acta de modificación se plasmó que el propósito de la contratación era que

dicha asesoría y apoyo se limitara únicamente al proceso judicial en el que venía fungiendo el actor como apoderado.

Véase entonces que el objeto principal y su modificación efectuada a través de acta de 14 de diciembre de 2011 permiten evidenciar el verdadero propósito del contrato así:

**OBJETO INICIAL**

*“...PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO PARA LA ASESORÍA EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVO JURÍDICAS QUE ESTÁN CONFORME A LOS PRECEPTOS LEGALES, BAJO EL CONTEXTO DE UNA ASESORÍA JURÍDICA EXPERTA Y VERAZ PARA EL CONCEJO MUNICIPAL DE CHIQUINQUIRÁ....” (f. 97),*

**OBJETO MODIFICADO**

*“...PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO PARA LA ASESORÍA EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVO JURÍDICAS QUE ESTÁN CONFORME A LOS PRECEPTOS LEGALES, BAJO EL CONTEXTO DE UNA ASESORÍA JURÍDICA EXPERTA Y VERAZ PARA EL CONCEJO MUNICIPAL DE CHIQUINQUIRÁ, DE LA MISMA MANERA EL CONTRATISTA SE OBLIGA A ASUMIR LA DEFENSA JUDICIAL DE LOS INTERESES DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DENTRO DEL PROCESO 2011-0101 QUE CURSA EN EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA, SIENDO LA ACCIÓN IMPETRADA LA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SIENDO DEMANDANTE MARLEN ELIANA ARDILA LÓPEZ, PARA LO CUAL EL CONTRATISTA SEGUIRÁ APODERANDO Y DEFENDIENDO LOS INTERESES DEL CONCEJO MUNICIPAL, HASTA LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA, POR LO TANTO DEBERÁ YA SEA DIRECTAMENTE O POR OTRO APODERADO CONTROLAR EL PROCESO EN LA INSTANCIA JUDICIAL RESPECTIVA, APORTAR PRUEBAS, CONTRADECIR PRUEBAS, PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONSULTAR CON EL PRESIENTE DE LA HONORABLE CORPORACIÓN EDILICIA DE TURNO, SI SE APELA O NO LA SENTENCIA, QUE SE PROFIERA EN LA PRIMERA INSTANCIA, TENIENDO EN CUENTA QUE EL CONTRATISTA ADQUIERE UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO (Negrilla fuera de texto)....” (f. 109-110).*

Como consideraciones tenidas en cuenta para la modificación del contrato se plasmó expresamente en el numeral tercero del acta de 14 de diciembre de 2011 (f. 108), que la modificación en el objeto del contrato se efectuaba para precisar su verdadero alcance, en atención a que “...lo que se busca es amparar

*los intereses de la corporación edilicia, respecto de la demanda en contra de ésta instaurada...*" (f. 109). Al respecto se plasmó como justificación de la modificación al contrato:

1. *Que el Honorable Concejo Municipal de Chiquinquirá, tiene en su contra un proceso judicial administrativo que cursa en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja, radicado con el número 2011-0101 siendo demandante la doctora MARLEN ELIANA ARDILA LÓPEZ.*
2. *Que se hace necesario que la defensa se adelante hasta la primera instancia por el Abogado que contestó la demanda y que ha venido controlando el proceso no solo desde esa etapa procesal sino desde la actuación extrajudicial, es decir, desde la solicitud de conciliación extrajudicial que presentó la demandante ante la procuraduría judicial administrativa de Tunja.*
3. *que las partes acordaron, pactaron y establecieron ante esta circunstancia modificar el contrato de prestación de servicios originalmente celebrado, toda vez que las condiciones allí acordadas no eran favorables ni cumplían con el objetivo de la celebración del contrato, toda vez que lo que se busca es amparar los intereses de la corporación edilicia, respecto de la demanda en contra de ésta instaurada.*
4. *Que ante ésta circunstancia se modificarán las cláusulas del contrato en cuanto al objeto, en cuanto a la forma de pago y en cuanto a la fecha de liquidación del contrato, para lo cual de mutuo acuerdo hemos convenido modificar el contrato de prestación de servicios (Negrilla fuera de texto)... " (f. 109).*

Las consideraciones previamente transcritas, que corresponden al acta de modificación, permiten concluir, que no es que se estuviera contratando la prestación de servicios profesionales en abstracto, sino que la intención del contrato era únicamente legalizar los servicios relacionados con la defensa judicial que el demandante estaba prestando dentro el citado proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

La anterior situación fue igualmente advertida por la Procuraduría General de la Nación a través de sus delegadas, en el proceso disciplinario que culminó con fallo sancionatorio en contra de la funcionaria que suscribió el contrato, en nombre y representación del Concejo Municipal de Chiquinquirá. Dijo entonces el Ente investigador:

“...4.2.3. Está probado que el 14 de diciembre de 2011, se suscribió un acta de modificación del primigenio contrato No. 005 del 09 de diciembre de ese año (que aparece firmado el día 12 posterior), en cuyo objeto se incluyó la representación judicial de ese Concejo, dentro del aludido proceso judicial No. 2011-0101, cursante ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, justificando en el numeral 3 de las consideraciones, que la variación se efectuaba porque las condiciones acordadas en el negocio original, no cumplían el objetivo del contrato, cual era amparar los intereses de la Corporación dentro de esa demanda, formalizando así el hasta entonces tácito negocio jurídico celebrado al momento de otorgar el poder, y conformando el carácter oneroso de tal acuerdo de voluntades (Subrayas del texto original)...” (f. 134).

Es incuestionable entonces, que en el presente caso se venía efectuando una prestación de unos servicios profesionales sin contrato estatal y que posteriormente, contraviniendo las disposiciones legales, se llevó a cabo el contrato para tratar de justificar un pago por dichos servicios y/o darle tintes legales a dicha actuación, lo cual evidencia que en este caso se desatendieron las normas y procedimientos que regulan la actividad contractual pues el objeto del contrato fue efectuado mucho antes de su suscripción.

Sin embargo, vistas las actuaciones allegadas al plenario encuentra el Despacho que las anteriores situaciones no son las únicas que permiten evidenciar que el contrato se inició antes de su perfeccionamiento, sino que, en gracia de discusión, partiendo de la hipótesis que la gestión encomendada inició como consecuencia del Contrato de Prestación de Servicios No. 005 de 2011, se tiene que su acta de inicio es anterior a la fecha de suscripción.

Ciertamente, entre los elementos documentales incorporados al plenario se encuentra el acta de inicio del contrato de prestación de servicios No. 005 de 2011, el cual presenta fecha de 9 de diciembre de 2011 (f. 106), esto es, tres (3) días antes de la celebración del contrato, el cual presenta fecha doce (12) de diciembre de 2011 (f. 105).

Frente a este tipo de circunstancias, el Despacho debe llamar la atención en virtud a que de conformidad con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, “...Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito...”, aspecto frente al cual la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en recordar que “...de

*acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta... ”.<sup>1</sup>*

Sobre tales exigencias se señaló en fallo de 12 de agosto de 2014:

*“...En estos términos, la Sala reitera la anterior posición, pues el art. 41 de la Ley 80, vigente al momento de celebrarse el contrato de prestación de servicios profesionales sub iudice, efectivamente disponía que los requisitos de perfeccionamiento, que son distintos a los de ejecución, no incluyen la existencia del registro presupuestal<sup>2</sup>.*

<sup>1</sup> **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Tercera. Sentencia 19 de diciembre de 2012. Rad. No. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897). C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>2</sup> *En este mismo sentido se pronunció la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 30 de julio de 2008, exp. 15.079, donde se refirió al contenido del artículo 41 de la Ley 80 y, en consecuencia, distinguió entre los requisitos de perfeccionamiento de los contratos y las exigencias para su ejecución. En ese orden, sostuvo, al tenor de lo dispuesto en la norma mencionada, que los contratos estatales se perfeccionan cuando se logra un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y se eleva a escrito; y se pueden ejecutar cuando se otorga la respectiva garantía única y se verifica la existencia de disponibilidad presupuestal, salvo que se trate de la asunción de compromisos con vigencias futuras: “A diferencia de lo dispuesto en el decreto ley 222 de 1983, la ley 80 de 1993 reguló el perfeccionamiento del contrato de una forma coherente con la significación gramatical y jurídica de este concepto, al disponer en su primer inciso que: ‘Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.’ En tanto que en el inciso segundo reguló, en forma independiente, las condiciones para su ejecución, así: ‘Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.’*

*“De otra parte, en la misma decisión, la Sección Tercera se refirió al cambio jurisprudencial que se suscitó por la exigencia para la ejecución del contrato. En efecto, en primer término precisó que previo al auto del 27 de enero del 2000, se consideraba que los contratos estatales se perfeccionaban aun cuando no se contara con la respectiva disponibilidad presupuestal, asimismo, sostuvo que en esta providencia se afirmó que el ‘registro presupuestal’ era un requisito del perfeccionamiento del negocio jurídico de conformidad con lo estipulado en el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, pero que en sentencia del 28 de septiembre de 2006, exp. 15.307, la Subsección retomó la posición asumida antes del auto de 2000 y advirtió que el registro presupuestal, no es una condición de existencia del contrato estatal o de su perfeccionamiento, sino que es un requisito necesario para su ejecución: “De conformidad con lo dispuesto en la precitada norma, la existencia y el perfeccionamiento del contrato estatal se produce cuando concurren los elementos esenciales del correspondiente negocio jurídico, definidos por el legislador como el: ‘acuerdo sobre el objeto y la contraprestación’ (elementos sustanciales) y también que ‘éste se eleve a escrito’ (elemento formal de la esencia del contrato). El Consejo de Estado en varias providencias al evaluar los cambios introducidos por la ley 80 de 1993 respecto de la existencia y ejecución del contrato estatal, afirmó que este nace a la vida jurídica cuando se cumplen las condiciones previstas en el primer inciso del artículo 41, a pesar de que no se hayan cumplido los requisitos necesarios para su ejecución, tales como el relativo al registro presupuestal. Sin embargo, la anterior posición fue modificada por la Sala en providencias proferidas a partir del auto del 27 de enero de 2000, en el que se afirmó que el registro presupuestal era un requisito de ‘perfeccionamiento’ del contrato estatal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, decreto ley 111 de 1996. En sentencia proferida el 28 de septiembre de 2006, expediente 15.307, la Sala retomó la posición asumida antes del precitado*

*Esta tesis se reiteró en la sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 17.860, donde la Sección Tercera aseguró que el registro presupuestal no es requisito de perfeccionamiento de los contratos, sino condición para ejecutarlos, porque los negocios jurídicos de las autoridades se reputan perfectos cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y éste se eleva a escrito<sup>3</sup>...”.<sup>4</sup>*

Pues bien, es este caso, es del caso señalar que la ejecución del contrato se inició antes de su perfeccionamiento, pues como se logró demostrar, la gestión del demandante, como apoderado del Municipio de Chiquinquirá dentro del precitado proceso Judicial 2011-00101 que cursaba en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, inició casi dos (2) meses antes de la suscripción del respectivo Contrato de Prestación de Servicios, lo cual evidencia que lo que hicieron las partes contratantes fue pretender legalizar la gestión del actor para justificar el pago de los honorarios, actuación que a todas luces es ilegal, pues desconoció el procedimiento que la ley ha previsto para la celebración de contratos públicos, normas que como lo recordó la citada jurisprudencia “...*exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios...*”.<sup>5</sup>

---

auto de 2000 y advirtió que la condición relativa al registro presupuestal, no es una condición de existencia del contrato estatal o de su ‘perfeccionamiento’, porque es un requisito necesario para su ejecución.”

<sup>3</sup>Tesis reiterada: Sentencia del 22 de agosto de 2013. Exp. 29.121: “Por algún período la jurisprudencia de esta Corporación sostuvo que el contrato estatal quedaba perfeccionado cuando, además del cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, la entidad pública realizaba la operación de registro presupuestal; sin embargo, tal posición jurisprudencial fue modificada poco después, porque la Sección Tercera de esta Corporación consideró que tal concepción era producto de la errada interpretación del artículo 71 del Decreto-ley 111 de 1996. (...) a través de la operación de registro presupuestal la entidad pública afecta definitivamente una apropiación, es decir, perfecciona el compromiso presupuestal, para cumplir unas precisas y determinadas obligaciones pecuniarias, tal como lo disponen los artículos 71 del Decreto-ley 111 de 1995 y 20 del Decreto Reglamentario 568 de 1996; por ende, se trata de un trámite interno de la respectiva entidad pública, cuya realización es de su exclusivo resorte y, por esa misma razón, no puede constituir requisito de perfeccionamiento del contrato estatal, pues, de serlo, la existencia del contrato pendería del querer de una de las partes del mismo, específicamente, de la entidad pública. (...)

“La posición que actualmente sostiene la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación es que los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal son: a) que exista acuerdo de voluntades en cuanto al objeto del contrato y a la contraprestación del mismo y b) que el acuerdo sea elevado a escrito. Por otra parte, los requisitos de ejecución son: a) aprobación de las garantías, b) realización del registro presupuestal y c) hoy día, acreditación del pago de los aportes parafiscales, de conformidad con los artículos 41 de la Ley 80 de 1993, en armonía con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.”

<sup>4</sup> **CONSEJO DE ESTADO**. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Sentencia de 12 de agosto de 2014. Rad.: 05001-23-31-000-1998-01350-01(28565). Actor: Dario Piedrahita Giraldo. Demandado: Municipio El Retiro. Referencia: Acción de Controversias Contractuales.

<sup>5</sup> **CONSEJO DE ESTADO**. Rad. 24897. Óp. Cit.

En suma, ha de concluirse hasta aquí que el contrato de prestación de servicios objeto de debate se celebró sin el cumplimiento de los requisitos legales.

#### 4.1. De la violación de normas legales

Ahora bien, analizado el contrato cuya declaratoria de incumplimiento se solicita, advierte el Despacho además, que no solo constituyó un acuerdo realizado sin el cumplimiento de normas legales, sino que además violó otros preceptos, pues el monto acordado desconoció los límites fijados por la normatividad para la celebración de este tipo de contratos.

En efecto, aun partiendo que el contrato se hubiese celebrado con el cumplimiento de los requisitos previos que ordena la ley, advierte el Despacho que en este caso se incurrió en una violación a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2785 de 2011, vigente para la época de los hechos, el cual modificó lo dispuesto en los Decretos 1737 y 2209 de 1998. Según las precitadas normas, *“...está prohibido el pacto de remuneración para pago de servicios personales calificados con personas naturales, o jurídicas, encaminados a la prestación de servicios en forma continua para atender asuntos propios de la respectiva entidad, por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad...”*.

Pues bien, en este caso, según la cláusula tercera del contrato modificado, se observa que el valor se fijó en diez millones de pesos m/cte. (\$10.000.000) y que su vigencia, aun cuando en la misma cláusula se indicó que el monto acordado abarcaba *“...la defensa judicial que el contratista deberá hacer dentro del proceso (...) hasta decisión de primera instancia...”* (f. 110), en la cláusula cuarta se estipuló en forma expresa que *“...El plazo de ejecución del contrato, será el término que dure desde la firma del contrato y hasta el 30 de diciembre del año 2011...”* (f. 110).

Pues bien, visto el Decreto 1048 de 2011, *“Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional”*, para la vigencia 2011, los salarios de los Alcaldes fueron definidos así:

**ARTÍCULO 3.** *A partir del 1° de enero del año 2011 y atendiendo la categorización establecida en la Ley 617 de 2000, el límite máximo salarial mensual que deberán tener en cuenta los Concejos Municipales y Distritales para establecer el salario mensual del respectivo Alcalde será:*

<i>CATEGORÍA</i>	<i>LÍMITE MÁXIMO SALARIAL MENSUAL</i>
<i>ESPECIAL</i>	<i>\$ 10.965.348</i>
<i>PRIMERA</i>	<i>\$ 9.291.072</i>
<i>SEGUNDA</i>	<i>\$ 6.715.791</i>
<i>TERCERA</i>	<i>\$ 5.387.133</i>
<i>CUARTA</i>	<i>\$ 4.506.561</i>
<i>QUINTA</i>	<i>\$ 3.629.518</i>
<i>SEXTA</i>	<i>\$ 2.742.236</i>

Lo anterior evidencia, que el valor del contrato desconoció el límite legal en atención a que su valor excedió el valor que para el mismo año devengaba mensualmente el Jefe del Ente Territorial, esto es, el Alcalde, pues el Municipio de Chiquinquirá no es un municipio de categoría especial.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que en este caso, la duración del contrato se pactó entre el 12 y el 30 de diciembre de 2011, esto es, por un término de dieciocho (18) días, lo cual hace más evidente la desproporción del precio pactado. Sin embargo, ha de señalarse que la violación de la norma no se queda allí, pues debe tenerse presente que entre la fecha de la firma del contrato y la fecha en que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ingresa en período de vacancia judicial, no transcurrieron siquiera diez (10) días.

Lo anterior pone en evidencia una flagrante violación de la normatividad legal, además que resulta indiciaria de la desviación de poder con que se celebró el contrato, pues la única actuación que se surtió en el proceso judicial, durante el término del contrato, fue el reconocimiento de personería jurídica, hecho certificado por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Boyacá (f. 347), actuación que no dependió de una acción ejecutada por el abogado, pues como se anotó, el memorial de poder y la contestación habían sido presentados desde el mes de octubre de 2011.

Lo anterior significa entonces que el accionante no llevó a cabo ninguna actuación en el proceso judicial durante el plazo pactado en el contrato, de

manera que no existe justificación para pagar el valor pactado, situación que conlleva a concluir, que el verdadero objeto del contrato fue el de reconocer los honorarios del abogado, con ocasión a un servicio que se había prestado sin contrato, objeto que a todas luces es ilícito en atención a que no es viable jurídicamente, legalizar hechos cumplidos ya que ello desconoce no solo las normas que establecen la solemnidad de los contratos públicos como requisito fundamental, sino además las prohibiciones legales relacionadas con el presupuesto, pues como requisito previo para la contratación de servicios se debe contar con la respectiva disponibilidad presupuestal y en este caso, es claro que para el mes de octubre de 2011, fecha en que se otorgó el referido poder y actuó el hoy demandante, tal requisito no existía (f. 344).

En el presente caso, tal como lo señaló el Ministerio Público en su intervención, hubo desconocimiento de los principios de planeación y acorde con lo concluido por el Despacho, se violaron las disposiciones legales que establecen el procedimiento para la celebración de contratos públicos, incumpléndose requisitos esenciales, además que su objeto se tornó ilícito, en tanto pretendió legalizar hechos consolidados, acordando para ello, el pago de una suma que desconoce también los límites establecidos por el legislador para el pago de servicios profesionales, pues por una labor de menos de diez días se pactó un valor que sobrepasa en considerable cantidad, la asignación prevista por la Ley para el Jefe de la Entidad Territorial.

Frente a este tipo de circunstancias ha señalado el Consejo de Estado:

*“...En armonía con lo expuesto, la Sala observa la vulneración de las finalidades de la contratación estatal<sup>6</sup>, los principios de igualdad, eficacia y eficiencia, particularmente, las normas que regulan la planeación<sup>7</sup> e imponen la selección objetiva<sup>8</sup>, que*

<sup>6</sup> **“DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL.** Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”.

<sup>7</sup> El artículo 25 de la Ley 80 de 1993 prescribe: **“DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA.** En virtud de este principio: (...) 7o. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso. (...) 12. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia”.

<sup>8</sup> El artículo 29 de la citada ley dispone: **“ARTÍCULO 29.** La selección de contratistas será objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. // Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los

*queda en evidencia con la suscripción de un contrato cuyo objeto ya estaba satisfecho. En esos términos, se está en presencia de la causal de nulidad prevista en el artículo 6 del Código Civil—incorporada en el Estatuto Contractual del Estado en el inciso primero del artículo 44 de la Ley 80—, consistente en la vulneración de normas de orden público u objeto ilícito<sup>9</sup>...”.<sup>10</sup>*

Son muchos entonces los vicios de ilegalidad que presenta el contrato en que se fundamentan las pretensiones, los cuales, como lo sostiene la parte demandada y el Ministerio Público, generan nulidad absoluta, la cual puede ser declarada oficiosamente por el Juez, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 141 del CPACA<sup>11</sup>; 45 de la Ley 80 de 1993<sup>12</sup> y 1742 del Código Civil,<sup>13</sup> facultad que según lo ha decantado la jurisprudencia, tiende a garantizar la prevalencia del orden público. Sobre el tema ha dicho el Consejo de Estado:

---

*factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación. // El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello. // En caso de comparación de propuestas nacionales y extranjeras, se incluirán los costos necesarios para la entrega del producto terminado en el lugar de su utilización”.*

<sup>9</sup> **“ARTÍCULO 1519. <OBJETO ILÍCITO>.** Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto”.

<sup>10</sup> **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Tercera. Subsección B. Consejera Ponente: Stella Conto Diaz del Castillo. Sentencia de 28 de febrero de 2013. Rad.: 25000-23-26-000-1997-13978-01(25802). Actor: Anibal Franco Gomez. Demandado: Distrito Capital - Secretaria de Obras Públicas - Fondo Rotatorio Vial Distrital. Referencia: Apelación Sentencia - Acción Contractual.

<sup>11</sup> **ARTÍCULO 141. Controversias contractuales.** Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

**El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.**

<sup>12</sup> **ARTÍCULO 45°.- De la Nulidad Absoluta.** 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.

<sup>13</sup> **ARTÍCULO 1742. Obligación de declarar la nulidad absoluta.** Subrogado por el art. 2°, Ley 50 de 1936. El nuevo texto es el siguiente: La nulidad absoluta puede y 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. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

*“...La nulidad absoluta, por su parte, está consagrada en interés general y corresponde a aquellos eventos en los que el desconocimiento de tales formalidades y requisitos configura una seria vulneración del ordenamiento jurídico y reviste una gravedad tal, que el vicio resulta insaneable por ratificación<sup>14</sup> y puede ser declarada de oficio por el juez.*

*20. El propósito principal de la declaratoria de nulidad es eliminar del ámbito jurídico el acto o contrato que ha surgido en contravención del ordenamiento normativo al que se hallaba sujeto, con el fin de privarlo de la totalidad de sus efectos y aún cuando ya éstos se hubieren producido y por ello, busca devolver las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato nulo (artículo 1746 C.C.), es decir que la declaratoria de nulidad afecta la validez del acto o contrato desde el mismo momento de su celebración, lo cual implica que tiene efectos ex tunc, se extienden hacia el pasado, como si el negocio jurídico no se hubiera celebrado y tiende a dejar a las partes en el estado en que se hallaban antes de su celebración<sup>15</sup> (Negrilla fuera de texto)...”<sup>16</sup>*

Así las cosas, habiéndose concluido que el contrato en que se fundamentan las pretensiones de la demanda se encuentra viciado de nulidad absoluta, es preciso declararla de oficio, circunstancia que releva al Despacho de resolver sobre las pretensiones de la demanda, pues no es posible abordar el problema jurídico planteado, ya que el mismo partía del supuesto que el

<sup>14</sup> La imposibilidad del saneamiento por ratificación se predica de la nulidad absoluta de los contratos estatales, toda vez que según el artículo 1742 del Código Civil, en los contratos privados, cuando la misma no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria. En relación con esta última, que implica el saneamiento de la nulidad por el transcurso del tiempo –la prescripción extraordinaria es de 10 años, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 791 de 2002–, la jurisprudencia de la Sección ha admitido su aplicación respecto de la nulidad absoluta de los contratos estatales, al manifestar que si bien el juez puede declararla de oficio y no está sujeto al término de caducidad de la acción dispuesto por el legislador para las partes, “(...) si se impone la limitación contenida en el artículo 1742 del C.C., “...que prevé el saneamiento de la nulidad por prescripción extraordinaria de 20 años, aún cuando la misma se haya generado por objeto o causa ilícitos...”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2006, expediente 13414, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, reiterada en sentencia del 21 de febrero de 2011, expediente 17555, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>15</sup> En relación con los efectos de la declaratoria de nulidad de los contratos estatales, el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 establece que “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”. También hay que tener en cuenta que, en ocasiones, el legislador le otorga un efecto ex nunc –hacia el futuro– a la declaratoria de nulidad, tal y como lo hace, a título de ejemplo, el artículo 6º –numeral 6.3– de la Ley 1150 de 2007, al referirse a la impugnación judicial del acto de inscripción en el registro único de proponentes, disponiendo que “Adoptada la decisión, la misma sólo tendrá efectos hacia el futuro”.

<sup>16</sup> **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 20 de febrero de 2014. Rad.: 25000-23-26-000-2001-01678-01 (27507). Actor: Javier Ignacio Pulido Solano. Demandado: Departamento Administrativo de Bienestar Social - Distrito Capital de Bogotá. Referencia: Acción Contractual.

contrato fuera legal. Frente a este tópico se señaló en la sentencia de 28 de febrero de 2013, previamente citada:

*“...Ahora sería del caso pronunciarse de fondo frente a las pretensiones formuladas, de no ser porque la Sala observa que el contrato 394 de 1994 está afectado nulidad absoluta, lo que comporta, estando presentes todas las partes interesadas, proceder a declararla de oficio, en los términos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 1742 del Código Civil, previas las siguientes consideraciones (Negrilla fuera de texto)...”.*

En consideración a lo expuesto, el Despacho procederá de oficio a declarar la nulidad absoluta del Contrato de Prestación de Servicios No. 005 de 2011 y en consecuencia, denegará las pretensiones de la demanda.

#### **4.2. De los efectos de la nulidad**

En cuanto a los efectos que se derivan de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato señala el artículo 48 de la Ley 80 de 1993:

*“ARTÍCULO 48. De los efectos de la nulidad. La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.*

*Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público....”.*

Sobre el tema ha manifestado la jurisprudencia que en aquellos casos en que la Entidad se benefició de la labor ejecutada, en virtud del principio de buena fe es preciso ordenar el pago de los servicios ejecutados. No obstante, también precisó la Máxima Corporación que los tratadistas Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve señalan, en la obra Derecho Civil de las Obligaciones, han precisado que la buena fe contractual no debe incorporarse, únicamente, en la etapa de ejecución de los acuerdos, “...sino que se extiende a la celebración del contrato, es decir que se exige en varias etapas de la actividad negocial, (...) “Esta buena fe, referida a la ejecución del contrato, o sea a la especial conducta o

*comportamiento a cargo del deudor en el cumplimiento y del acreedor en recibir la prestación, se extiende hoy, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, también a la misma celebración del contrato. Esto indica que la buena fe se exige en varios momentos: en primer lugar, durante la vida del contrato; y, finalmente, en la propia ejecución del mismo."*

En el presente caso, aunque se encuentra probada la prestación del servicio, en tanto el actor fungió como apoderado judicial del Municipio de Chiquinquirá, ha de concluirse que no es posible ordenar el pago de suma alguna, en atención a que no se evidencia que por parte del contratista hubiese existido buena fe.

En efecto, llama la atención del Despacho que en circunstancias como la que se presentó en el caso objeto de estudio, donde se realizan labores a favor de una Entidad Pública, sin que medie contrato, se previó la actio in rem verso, como medio para reclamar ante la jurisdicción aquellos perjuicios que se suscitaron por la prestación del servicio. No obstante, en este caso, las partes no acudieron a los mecanismos legales, sino que, en contravención del ordenamiento jurídico y con violación de normas legales, decidieron celebrar un contrato, para darle apariencia de legalidad a la actividad del accionante y así, pagar los honorarios derivados del servicio, actuación que se llevó a cabo con anuencia del hoy demandante, pues no se puede afirmar que estuvo ajeno a dicha situación y que el Ente Territorial fue el único responsable de la omisión de suscribir el contrato.

Cabe aquí acudir entonces a los razonamientos expuestos por la jurisprudencia unificada en torno al enriquecimiento sin justa causa, en donde se ha precisado que por regla general *"...no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente..."*<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Tercera. Sentencia 19 de diciembre de 2012. Rad. No. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897). C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Pues bien, en el presente caso es claro para el Despacho que se pretende el pago de unos servicios que se prestaron contrariando las normas que regulan el procedimiento legal para celebrar contratos públicos, situación frente a la cual se señaló en la precitada sentencia:

*“...si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al margen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva.*

*En efecto, la buena fe subjetiva es un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias, y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociales pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva.*

*Y es que esta buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en un régimen jurídico que no es estrictamente positivo, sino que se funda también en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados.*

*Así que entonces, la buena fe objetiva “que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte<sup>18</sup>, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”, es la fundamental y relevante en materia negocial y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual”,<sup>19</sup> cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.*

(...)

<sup>18</sup> En este sentido cfr. M.L. NEME VILLARREAL. *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva*. En Revista de Derecho Privado. No. 17. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 73.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836.

*Por consiguiente la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho "constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario."<sup>20</sup> (Negrilla fuera del texto)...".<sup>21</sup>*

Valiéndose entonces de la tesis expuesta por la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de actio in rem verso, dirá el Despacho que en este caso no es viable efectuar el reconocimiento y pago de los valores que se pretenden, dada la mala fe, pues la forma que se suscribió el contrato cuyo cumplimiento se demanda "...no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador...".

Por consiguiente, el Despacho declarará la nulidad absoluta del contrato y en consecuencia, denegará las pretensiones de la demanda.

## **5. De las costas**

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, el Despacho se abstendrá de su condena atendiendo a que no se encuentra probada la causación de las mismas, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

<sup>20</sup> Inciso final del artículo 768 del Código Civil.

<sup>21</sup> **CONSEJO DE ESTADO**. Sección Tercera. Sentencia 19 de diciembre de 2012. Rad. No. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897). C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARASE la nulidad absoluta** del Contrato de Prestación de Servicios No. 005 de 2011, suscrito entre el Municipio de Chiquinquirá – Concejo Municipal de Chiquinquirá y el señor Cesar Augusto Lucas Ortégón, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: NIEGANSE** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO: ABSTIÉNESE** de condenar en costas en la presente instancia.

**CUARTO:** Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA a las partes y al Ministerio Público.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**PATRICIA SALAMANCA GALLO**  
Juez