

## **CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL - Ejecución del presupuesto público**

Otra norma que regula el certificado de disponibilidad presupuestal –CDP- y el registro o reserva presupuestal –RP- es el Decreto 111 de 1996, por medio del cual se compilaron las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, que conformaron el estatuto orgánico del presupuesto, conforme a lo preceptuado por el artículo 352 de la Constitución Política, que dispuso las reglas para afectar vigencias futuras, como se expondrá.

la disponibilidad presupuestal es un requisito extendido a todo gasto, de manera que la regulación del art. 25.6 de la Ley 80 sólo ratifica, para el exclusivo contexto de la contratación estatal, lo que la ley general de presupuesto ordena para todo acto que involucre gastos. Si la norma citada de la Ley 80 no existiera, el inciso primero del art. 71 sería suficiente para entender que el requisito subsiste.

El inciso que se comenta también coincide con la Ley 80 en señalar que el certificado debe ser previo a la afectación que se haga al presupuesto, sólo que, a diferencia de aquella, no precisa el momento; pero la Ley 80 sí: antes de abrir un proceso de selección, de ahí que la complementariedad de estas leyes sea oportuna y ofrezca seguridad.

ii) El inciso segundo de la misma norma reguló el registro presupuestal –RP-, que garantiza que los recursos destinados a un gasto concreto no se desvíen a otro fin, así sea bueno. Esto confirma que se trata de requisitos distintos: uno previo y otro posterior; el uno asegura la existencia de apropiación suficiente en el presupuesto y el otro asegura los recursos, impidiendo desviarlo para otro gasto. En cada proceso de contratación estatal se necesitan ambos, pero en etapas distintas.

Sobre el contenido mínimo del registro, compromiso o reserva presupuestal –RP-, la norma exige el plazo de la obligación y el valor de las prestaciones, lo que facilita controlar la «indisponibilidad» de esos recursos para otras obligaciones, así como definir el tiempo durante el cual se destinará el dinero, porque el inciso tercero prohibió a las autoridades contraer compromisos sobre apropiaciones presupuestales inexistentes o en exceso del saldo disponible, o sin autorización previa, con el ánimo de impactar vigencias futuras o adquirir compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados: “En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.” El registro presupuestal no es requisito de perfeccionamiento de los contratos, sino de ejecución.

La ley orgánica de presupuesto consagra una sanción, que no es la nulidad de los actos o contratos, cuando se compromete al Estado sin contar con registro presupuestal, Cualquier irregularidad no produce la nulidad de un contrato.

### **PRINCIPIO DE BUENA FE - Principio general del derecho**

El principio de la buena fe rige en la contratación estatal porque si bien no está reglado en la Ley 80, así lo invocan, entre otros, los artículos 13 y 23 del mismo estatuto, que remiten a los principios generales del derecho, al artículo 83 de la Constitución Política y a la legislación civil y comercial.

El artículo 13 establece que los contratos que celebren las entidades referidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 se rigen por las disposiciones civiles y comerciales, salvo en los asuntos regulados por el estatuto de la contratación administrativa, y se reitera que como el tema no se trató en dicha norma, no implica, de ninguna manera, que la actividad contractual de las entidades públicas esté exenta del principio de la buena fe. En ese orden, debe acudirse, como lo explica el artículo en mención, a lo previsto en el artículo 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio.

Además, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, las actuaciones de los sujetos de la contratación estatal también se desarrollan con arreglo a los principios que dispone el mismo estatuto, a los postulados que rigen la función administrativa, a las normas que regulan la conducta de los servidores públicos; a las reglas de interpretación de la contratación, a los principios generales del derecho y a los particulares del derecho administrativo. En ese orden, de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION TERCERA**  
**SUBSECCION C**

**Consejero ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ (E)**

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 08001-23-31-000-2001-01156-01(30685)**

**Actor: MONICA MANOTAS PACHECO**

**Demandado: MUNICIPIO DE SABANALARGA (ATL.)**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2004 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en la que se decidió lo siguiente:

“1.- Declárase probada la excepción de ‘La suscripción del contrato y su prórroga se hizo contra expresa prohibición legal que es causal de terminación unilateral’.

“2.- Deniéganse las súplicas de la demanda (...)” –fl. 320, cdno. ppal.-

### **I. ANTECEDENTES**

1. En escrito presentado el 31 de julio de 2001 y corregido el 20 de septiembre del mismo año, Mónica Manotas Pacheco,<sup>1</sup> actuando por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio de la acción contractual, con el fin de se declararan las siguientes pretensiones:

“1. Que es nula la Resolución No. 0025 de marzo 12 del año 2001, mediante la cual el señor Alcalde de Sabanalarga (Atlco.), ADALBERTO MERCADO MORALES, terminó el contrato de prestación de servicios signado por el

---

<sup>1</sup> En adelante, también llamado la contratista, la demandante o la accionante.

municipio con mi mandante señora MÓNICA MANOTAS PACHECO, de fecha 1º de marzo de 1.999, como su otrosí, calendado 29 de Diciembre del año 2000, en los términos que más adelante se indican, teniendo como objeto la prestación de servicios como Nutricionista Dietista en la Secretaría de Salud Municipal.

“2. Que es nula la Resolución No. 0037 de fecha 2 de Abril del año 2001, notificada a mi mandante el día 11 del mismo mes y año, mediante la cual se confirmó la decisión de terminación del contrato y se ordenó su liquidación, descrito en la pretensión primera (1ª), negando el recurso de reposición interpuesto por mi mandante MÓNICA MANOTAS PACHECO, contra la Resolución 0025 de marzo 12/2001.

“3. Que el municipio de Sabanalarga (Atlco.), representado legalmente por su alcalde, señor ADALBERTO MERCADO MORALES, incumplió con el contrato de prestación de servicios suscrito con mi mandante, señora MÓNICA MANOTAS PACHECO, al terminarlo en forma ilegal aduciendo la causal de nulidad segunda (2ª) del artículo 44 de la Ley 80 de 1.993, y no liquidar parcialmente el contrato hasta el día 11 de abril del año 2001, ya que la liquidación final por incumplimiento total del contrato, debe realizarla esa Corporación, debido a que el término del mismo (contrato), es hasta el año 2005. Esto, como un aspecto adicional del incumplimiento.

“4. Que en virtud a las declaraciones anteriores, se condene al municipio de Sabanalarga (Atlco.), representado por su alcalde, señor ADALBERTO MERCADO MORALES, al pago de todos los perjuicios causados a mi representado con ocasión de la expedición y ejecutoria de las resoluciones demandadas, incluyendo el daño emergente representado en las siguientes cantidades: \$24.960.000 por el año 2001, \$27.456.000 por el año 2002, teniendo en cuenta el incremento del 10% a partir de ese año según otrosí al contrato principal, \$29.481.600 por el año 2003, teniendo en cuenta el incremento del 10% según otrosí al contrato principal, \$32.429.760 para el año 2004 teniendo en cuenta el incremento del 10% según otrosí al contrato principal y \$35.676.960 por el año 2005, teniendo en cuenta el incremento del 10% según OTROSÍ al contrato principal. Este daño emergente da un total de \$150.004.320, a los cuales se le tiene que determinar el lucro cesante (intereses), así como también la corrección monetaria actualizada al momento de la sentencia, teniendo en cuenta la tabla expedida por el Banco de la República para esa época (Sentencia), cualesquiera otros índices de ajuste monetario de tales sumas; como también los perjuicios morales causados, dada la publicidad que se dio por la administración a la terminación del contrato de mi mandante, siendo objeto de críticas y ofensas verbales por muchas personas, las cuales estimo en 2000 gramos oro.

“5. Que se ordene al municipio de Sabanalarga (Atlco.), representado legalmente por su alcalde, señor ADALBERTO MERCADO MORALES o quien haga sus veces, al pago de las costas, agencias en derecho y demás gastos del proceso.

“6. Que la sentencia que se profiera accediendo a las pretensiones expresadas, se le de cumplimiento dentro del término establecido por los artículos 176 y 177 del C.C.A. En caso de que así no lo hiciera la Administración Municipal en cabeza de su alcalde, que se condena a la entidad estatal, al pago de los intereses moratorios correspondientes al interés corriente doblado, sobre las sumas debidas, a partir de la fecha en

que se produzca la mora y hasta cuando se haga el pago efectivo de ella (fls. 144-146, cdno. ppal.).

2. Como fundamento de las pretensiones expusieron los siguientes hechos:

2.1. El 1º de marzo de 1999, el Municipio de Sabanalarga (Atl.) y la señora Mónica Manotas Pachecho, suscribieron contrato de prestación de servicios, por el cual ésta última se obligaba a prestar sus servicios como nutricionista dietista en la Secretaría de Salud Municipal.

2.2. En la cláusula tercera del contrato se pactó que el plazo del mismo sería de diez (10) meses contados a partir del 1º de marzo, hasta el 31 de diciembre de 1999, prorrogable año por año hasta el 2002, y se reajustaría en un 30% en cada año de prórroga, sobre el valor acumulado del año anterior. De otro lado, en la cláusula cuarta, se estipuló el valor del contrato en la suma de \$16.000.000, que se pagaría por cuotas mensuales vencidas por un valor de \$1.600.000, previa presentación por parte del contratista, de la respectiva cuenta de cobro y la certificación expedida por el Secretario de Salud Municipal.

2.3. El 29 de diciembre de 2000, las partes suscribieron un otrosí al contrato principal y modificaron el plazo del mismo, por lo que quedó en 10 meses contados a partir del 1º de marzo de 1999 y se prorrogaría, año por año hasta el 2005, reajustándose en un 30% sobre el valor acumulado anterior en el primer año de prórroga, es decir, en el año 2000 y para el año 2002 el aumento sería del 10% del valor acumulado del año anterior, y de esa forma hasta el año 2005.

A su vez, se estipuló que para dar por terminado el contrato y sus modificaciones, era necesario el previo acuerdo de las partes y la respectiva disponibilidad presupuestal y bancaria, para lo cual el contratante se comprometía a cancelar inmediatamente la indemnización a que hubiera lugar. Finalmente, se pactó que la contratista se obligaba a continuar cumpliendo el horario de trabajo señalado de 7:30 a 12:30 p.m., de lunes a viernes, así como las funciones que se le solicitaran.

2.4. El anterior burgomaestre- con el cual se suscribió el contrato-, culminó su período constitucional el 31 de diciembre de 2000. En consecuencia, una vez se posesionó el nuevo alcalde, Adalberto Mercado Morales, la demandante se puso a su disposición, en cumplimiento de su contrato de prestación de servicios.

2.5. Mediante Resolución No. 007 del 24 de enero de 2001, el Alcalde Municipal de Sabanalarga, terminó unilateralmente el contrato suscrito con la demandante, quien interpuso recurso de reposición contra esa decisión. Como consecuencia de ello, el acto de terminación fue revocado mediante la Resolución No. 0017 del 5 de marzo de 2001.

2.6. El Alcalde de Sabanalarga, terminó nuevamente el contrato de manera unilateral, mediante resolución No. 0025 del 12 de marzo de 2001 y ordenó su liquidación, decisión que adoptó con fundamento en los artículos 44, numeral 2º y 45 de la Ley 80 de 1993,<sup>3</sup> ya que según el burgomaestre, el contrato aludido se celebró contra expresa prohibición constitucional y legal, por lo siguiente: a) Haberlo celebrado sin la autorización previa del Concejo Municipal para asumir obligaciones que afectaran presupuestos de vigencias futuras. b) Haberse celebrado sin la certificación del Alcalde o Jefe de Personal sobre de la inexistencia de personal de planta para desarrollar las actividades que se pretendían contratar y c) Por violación al principio de la ecuación contractual.

2.7. La señora Manotas Pachecho interpuso recurso de reposición contra la resolución que terminó unilateralmente el contrato, con los siguientes argumentos: a) el artículo 87 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998,<sup>4</sup> había derogado

---

<sup>2</sup> **Artículo 44º.-** *De las Causales de Nulidad Absoluta.* Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando (...)

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

<sup>3</sup> **Artículo 45º.-** *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.

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 ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

<sup>4</sup> **ARTÍCULO 87.** Modificado por el art. 17, Decreto Nacional 2304 de 1989 , Modificado por el art. 32, Ley 446 de 1998 De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato. **Texto Subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante** Sentencia C-1048 de 2001

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El juez administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté

tácitamente el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, y en consecuencia, la nulidad consagrada en el numeral 2º del artículo 44 de esa Ley, sólo podía ser declarada por el juez contencioso administrativo, y por ende no podía invocarse como causal para terminar el contrato. b) El Alcalde era incompetente para terminar unilateralmente el contrato, por cuanto la facultad de comprometer vigencias futuras, estaba consagrada en el Acuerdo del Concejo Municipal No. 0061 del 14 de diciembre de 2000, por lo que debió demandar ese acto administrativo, como se lo exigía el numeral 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.<sup>5</sup> C) Con la expedición de los actos señalados, se vulneró el debido proceso. D) No existe el párrafo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que según el Alcalde señalaba que a los contratos de prestación de servicios debía anexarse la certificación mencionada por él. e) El principio de la ecuación contractual no constituía causal de nulidad.

2.8. El recurso se desato mediante la Resolución No. 0037 del 2 de abril de 2001, que confirmó la decisión de terminar unilateralmente el contrato.

2.9. En un acápite aparte denominado “Concepto de violación”, señaló lo siguiente:

- Que la actuación del municipio había vulnerado los artículos 29 de la Carta, 3, 14, 28, 34, 35 y 50 del C.C.A. y 77 de la Ley 80 de 1993, toda vez que el Alcalde debió iniciar un procedimiento administrativo antes de proferir las resoluciones de terminación unilateral del contrato, e igualmente dejó de valorar el acta de comisión del Concejo Municipal de Sabanalarga del 29 de noviembre de 2000, que fue aplicada en el Acuerdo No. 0061 del 14 de diciembre del mismo año, en el que se autorizaba al Alcalde a comprometer vigencias futuras y se ciñó a lo previsto en los artículos 23<sup>6</sup> y 59<sup>7</sup> del Decreto 111 de 1996, e incluso, el

---

plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil.

<sup>5</sup> **Artículo 44º.-** *De las Causales de Nulidad Absoluta.* Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando (...)

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

<sup>6</sup> **ARTÍCULO 23.** La dirección general del presupuesto nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar la asunción de obligaciones, que afecten presupuestos de vigencias futuras, cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas.

Cuando se trate de proyectos de inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

burgomaestre expidió el acto administrativo de certificación de disponibilidad presupuestal el 2 de enero de 2001.

- El artículo 87 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998, derogó tácitamente el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, por lo que la competencia para declarar las nulidades previstas en el artículo 44 de ese cuerpo normativo, estaba en cabeza del juez únicamente.

- El artículo 32 de la Ley 80 no exigía que para celebrar el contrato de prestación de servicios, se allegara certificación acerca de la existencia de personal de planta para desarrollar las actividades que pretendía contratar. Si bien, esa exigencia estaba consagrada en el decreto 1086 de 1997, el mismo fue derogado por el decreto 26 de 1998.

- La ecuación contractual que se estableció a favor de la señora Manotas Pachecho no constituía causal de nulidad.

- Finalmente, adujo que en el otrosí suscrito el 29 de diciembre de 2000 se pactó que para dar por terminado el contrato o modificarlo, era necesaria la disponibilidad presupuestal y bancaria, para cancelar inmediatamente la indemnización correspondiente, cláusula que fue inobservada por la entidad.

3. En escrito separado, la parte demandante solicitó la suspensión provisional de las Resoluciones Nos. 0025 del 12 de marzo y 0037 del 2 de abril de 2001, con fundamento en los mismos argumentos expuestos en la demanda.

---

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dirección general del presupuesto nacional, incluirá en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

Las entidades territoriales podrán adquirir esta clase de compromisos con la autorización previa del concejo municipal, asamblea departamental y los consejos territoriales indígenas, o quien haga sus veces, siempre que estén consignados en el plan de desarrollo respectivo y que sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad, no excedan su capacidad de endeudamiento.

Esta disposición se aplicará a las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas. El gobierno reglamentará la materia.

El gobierno presentará en el proyecto de presupuesto anual, un articulado sobre la asunción de compromisos para vigencias futuras (L. 179/94, art. 9º).

<sup>7</sup> **ARTÍCULO 59.** Si el Congreso no expidiera el presupuesto general de la Nación antes de la media noche del 20 de octubre del año respectivo, regirá el proyecto presentado por el gobierno, incluyendo las modificaciones que hayan sido aprobadas en el primer debate (L. 38/89, art. 43; L. 179/94, art. 29).

4. En auto del 27 de febrero de 2002, se admitió la demanda y se negó la solicitud de suspensión provisional, formulada por la accionante en contra de las Resoluciones Nos. 0025 del 12 de marzo y 0037 del 2 de abril, ambas de 2001 (fls. 1 - 9, cdno. 3), decisión que fue apelada por la parte demandante (fls. 18-22, cdno. 3). El recurso fue desatado por el Consejo de Estado, en auto del 13 de noviembre de 2003, que confirmó la decisión de no decretar la suspensión provisional de los actos administrativos acusados (fls. 76-84, cdeno. 3).

5. Al contestar la demanda, el Municipio de Sabanalarga (Atl.), aceptó algunos hechos como ciertos y rebatió otros. Advirtió que en el contrato de prestación de servicios celebrado con la señora Mónica Manotas Pacheco, no se pactaron cláusulas excepcionales. A su vez, señaló que para la fecha en que se suscribió, se pactó una vigencia fiscal superior a 3 años, sin que el Alcalde de la época contara con la autorización previa del Concejo Municipal, lo que violaba los artículos 23 y 71<sup>8</sup> del Decreto 111 de 1996 y se tipifica como una celebración indebida de contrato. De otro lado, adujo que el contrato entrañaba una lesión enorme, toda vez que el reajuste del 30% anual sobre el valor del mismo, carecía de justificación.

Sobre la afirmación de la demandante, según la cual con la expedición de la Resolución No. 0025 del 12 de marzo de 2001, se le vulneró el debido proceso,

---

<sup>8</sup> **ARTÍCULO 71.** Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la dirección general del presupuesto nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (L. 38/89, art. 86; L. 179/94, art. 49).

manifestó que no era cierto toda vez que entre la contratista y la Administración Municipal ya existía una relación jurídica de acción y oposición en la que la accionante tuvo la oportunidad de presentar sus argumentos para defender la legalidad del contrato, y además con posterioridad se le otorgó el recurso de reposición.

De otro lado, respecto del argumento según el cual el artículo 32 no exigía ninguna certificación sobre la falta de personal, señaló que la norma que reglamentaba esa disposición, exigía que se cumpliera con ese requisito y además, llamaba la atención que se contratara a una persona durante cinco años, para prestar un servicio que la entidad no necesitaba.

Con el fin de enervar las pretensiones de la demanda, formuló las siguientes excepciones:

- “Falta de facultades especiales del apoderado de la demandante para presentar las pretensiones”, toda vez que en el poder otorgado al apoderado de la accionante, no se le otorgaron facultades para solicitar la declaratoria del incumplimiento del contrato.
- “El Alcalde Municipal de Sabanalarga sí está facultado para terminar unilateralmente el contrato”, ya que el artículo 87 del C.C.A. no derogó tácitamente el artículo 45 de la Ley 80 de 1993.
- “La suscripción del contrato y su prórroga se hizo contra expresa prohibición legal que es causal de terminación unilateral”, comoquiera que se violó lo dispuesto en los artículos 23 y 71 del Decreto 111 de 1996, al comprometer vigencias futuras sin la autorización del Concejo Municipal.
- “No existió violación al debido proceso en la terminación unilateral del contrato”.

6. En auto del 6 de marzo de 2003 se decretaron las pruebas (fl. 237, cdno. 4), y el 30 de marzo de 2004 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar y emitir concepto, respectivamente (fl. 296, cdno. 4), etapa en la que la entidad demandada guardó silencio, mientras que la parte demandante se pronunció en los siguientes términos:

6.1. Reiteró los argumentos expuestos en la demanda y su corrección. Manifestó que en el poder otorgado al apoderado que la representa, se le otorgaron facultades para ejercer la acción contractual consagrada en el artículo 87 del C.C.A., además de las expresadas en el artículo 70 del C.P.C. En relación a la violación del debido proceso, adujo que la misma se encontraba acreditada con el oficio del 23 de marzo de 2001, suscrito por el Alcalde de aquella fecha, Adalberto Mercado, y que por tratarse de sanciones, tanto para decretar la caducidad del contrato como su terminación unilateral, era necesario dar inicio a una actuación administrativa, con el fin de evitar la vulneración de los derechos de defensa y debido proceso.

6.2. El Ministerio Público emitió concepto en que solicitó se denegaran las pretensiones de la demanda. Señaló que la administración municipal estaba obligada a terminar el contrato con fundamento en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, decisión que, contrario a lo expresado por la demandante, no podía equipararse a una sanción y no implica la declaratoria de nulidad. de igual forma, consideró que los actos acusados no entrañaron una vulneración del debido proceso, toda vez que se fundamentaron en una atribución legal e imperativa, cuya omisión le podría haber acarreado responsabilidad a quien para la fecha fungía como Alcalde. Además, a la contratista se le permitió agotar la vía gubernativa. De igual forma, coincidió con la entidad demandada, en que al suscribir el contrato y el otrosí, no se contaba con la autorización del Concejo Municipal para comprometer vigencias futuras, por lo que se violó lo establecido en el artículo 71 del decreto 111 de 1996.

Finalmente, adujo que no había lugar a declarar el incumplimiento del contrato, en razón a que al decretar la terminación unilateral, el ente territorial obró de buena fe, y tampoco se debería acceder al reconocimiento de los perjuicios solicitados por la accionante, ya que se estaría premiando la conducta irregular de los funcionarios públicos que suscribieron el contrato.

De acuerdo con lo anterior, solicitó declarar la nulidad del contrato y su otrosí, o inaplicarlos, con fundamento en la excepción de ilegalidad, o que en caso de declarar la nulidad de los actos acusados, no se accediera al restablecimiento del derecho.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El *a quo*, en providencia del 27 de febrero de 2002, declaró probada la excepción de “La suscripción del contrato y su prórroga se hizo contra expresa prohibición legal que es causal de terminación unilateral”, y en consecuencia denegó las pretensiones de la demanda.

Luego de hacer alusión al contrato suscrito entre el municipio de Sabanalarga y la señora Mónica Manotas Pacheco, y la prórroga del mismo, concluyó que se violaron los artículos 23 y 71 del Decreto 111 de 1996 –Estatuto Orgánico del Presupuesto-, que consagraban expresamente la prohibición para los municipios de comprometer vigencias futuras presupuestales, sin la respectiva autorización del Concejo Municipal. En ese mismo sentido, explicó que no podía aceptarse el argumento de la demandante, según el cual, autorización se había otorgado mediante el Decreto Municipal 0061 del 14 de diciembre de 2000, ya que esa norma, adoptó el presupuesto correspondiente a la vigencia fiscal de 2001, y por ende, comenzaba a regir a partir del 1º de enero de ese año, y no tenía efectos retroactivos, por lo que para el 29 de diciembre de 2000, el Alcalde no estaba facultado para comprometer esa clase de recursos.

## **III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

1. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo, mediante escrito presentado el 28 de enero de 2005 (fls. 150 cdno. ppal.), en el que expuso los siguientes argumentos:

En primer lugar, advirtió que de conformidad con los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993, a los contratos estatales se les aplican las normas del derecho civil y comercial. Con fundamento en ello, señaló que si en gracia de discusión se aceptara que el Alcalde Municipal de Sabanalarga, no estaba facultado para comprometer vigencias futuras, no podía olvidarse que por la integración que existe entre la legislación civil y comercial y la Ley 80 de 1993, los contratos que

adolecen de algún vicio pueden ser saneados mediante la figura de la ratificación, como lo señalan los artículos 1752,<sup>9</sup> 1753<sup>10</sup> y 1754<sup>11</sup> del C.C.

En relación a la vigencia futura del año 2000, manifestó que mediante el acta de comisión de fecha 29 de noviembre y el “Decreto Acuerdal” No. 0061 del 14 de diciembre de 2000, se autorizó al Alcalde para comprometer estos recursos. A su vez, añadió que si se acepta lo expuesto por el *a quo*, el año 2000, sería el único período que no estaría amparada por la facultad consagrada en el artículo 23 del Decreto 111 de 1996, “pero con la ratificación realizada en el otrosí al contrato dadas las facultades conferidas por el Concejo al Alcalde, quedó convalidado, saneada o ratificada la relación contractual, gozando del amparo legal y ajustándose a los Arts. 23 y 71 del Decreto 111 de 1996”.

Finalmente, señaló:

“La cláusula sobre el término del contrato, aparece convalidada o ratificada por el OTROSI al contrato suscrito entre las partes; que no es otra cosa, que la modificación de la misma, la cual queda para efectos futuras contenidas (sic) en el Otrosi (sic). En otros términos, la cláusula tercera del contrato desaparece del mundo jurídico con el Otrosí, por tanto, no puede ser materia de contestación de demanda o de fallo, lo que dejó de existir legalmente; es decir, que la Sala se soporta para decidir en una cláusula la inexistencia, por cuanto, al Alcalde, para el OTROSI estaba facultado por el Concejo Municipal, como reza en el Acta de Comisión del Concejo de fecha 29 de noviembre y el “Decreto Acuerdal” 0061 de fecha 14 de diciembre de 2000, para ser más exactos, en su Art. 46 ya transcrito” (fl. 324, cdno. ppal.).

2. El recurso se concedió en auto del 15 de febrero de 2005 (fl. 329, cdno. ppal.), y se admitió el 19 de agosto del mismo año (fl. 334, cdno. ppal.) A continuación, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar y emitir concepto respectivamente, etapa en la que todos guardaron silencio.

#### IV. CONSIDERACIONES

---

<sup>9</sup> **ARTICULO 1752. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD POR RATIFICACION.** La ratificación necesaria para sanear la nulidad cuando el vicio del contrato es susceptible de este remedio, puede ser expresa o tácita.

<sup>10</sup> **ARTICULO 1753. SOLEMNIDADES DE LA RATIFICACION EXPRESA.** Para que la ratificación expresa sea válida, deberá hacerse con las solemnidades a que por la ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica.

<sup>11</sup> **ARTICULO 1754. RATIFICACION TACITA.** La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada.

## 1. De la competencia.

La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2004, por el Tribunal Administrativo del Atlántico, toda vez que la pretensión mayor, individualmente considerada, supera la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en 1997 tuviera esa vocación<sup>12</sup>.

3. Es necesario precisar, que los argumentos que se expusieron en el recurso de apelación, se circunscribieron a cuestionar la competencia que tenía el Municipio de Sabanalarga para decretar la terminación unilateral del contrato, toda vez que a juicio de la recurrente, no se encontraba configurada la causal de nulidad consagrada en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, pues para la fecha en que se suscribió el otrosí del contrato celebrado entre las partes, el Alcalde sí estaba facultado por el Concejo Municipal para comprometer vigencias futuras.

De acuerdo con lo anterior, el análisis de la Sala se limitará al argumento anteriormente señalado. En este orden de ideas, en el caso *sub judice*, el problema jurídico, consiste en determinar si el Alcalde Municipal de Sabanalarga (atl.), podía o no declarar la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios, suscrito con la señora Mónica Manotas Pacheco, con fundamento en lo dispuesto en los artículo 44, numeral 2º y 45 de la Ley 80 de 1993, es decir, por haberse celebrado el contrato contra expresa prohibición legal.

Para efectos de lo anterior, será necesario dilucidar lo siguiente: i) si de conformidad con las pruebas que obran en el proceso, para la fecha en que se suscribió el contrato aludido y su otrosí, el Alcalde municipal de Sabanalarga estaba autorizado por el Concejo Municipal para comprometer vigencias futuras, y ii) Si la falta de este requisito constituye causal de nulidad, para lo cual se analizará el régimen jurídico de la disponibilidad presupuestal y del registro, reserva o compromiso presupuestal.

---

<sup>12</sup> De acuerdo con la demanda, el valor de la pretensión mayor ascendía a \$150.004.320, suma que excedía para el año en que fue presentada – 31 de julio de 2001- la establecida en el numeral 6º del artículo 132 del Decreto 01 de 1984, subrogado por la Ley 446 de 1998.

Desde ya se anuncia que la sentencia impugnada será revocada, toda vez que el hecho de haber comprometido vigencias futuras sin la respectiva autorización para ello, no constituye causal de nulidad, ya que el Registro de Disponibilidad Presupuesta, es un requisito necesario para la ejecución del contrato, más no para la validez del mismo.

3. Antes de resolver el fondo del asunto, es necesario precisar lo siguiente:

Con la presentación de la demanda, se aportó copia simple de los siguientes documentos: a) Resolución No. 0025 del 12 de marzo de 2001, mediante la cual el Alcalde de Sabanalarga declaró por segunda vez la terminación unilateral del contrato. b) Acta de comisión del 29 de noviembre de 2000 del Concejo Municipal de Sabanalarga, que contiene el proyecto de presupuesto para la vigencia fiscal de 2001 y c) Decreto 0061 del 14 de diciembre de 2000, mediante el cual el Concejo Municipal de Sabanalarga adoptó el presupuesto de rentas, gastos y el plan de inversiones de ese ente territorial, para el período del año 2001. Todos ellos serán valorados conforme a la posición jurisprudencial adoptada en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, en la que llegó entre otras, a las siguientes conclusiones:

“En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

(...)

“De allí que, no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, razón por la cual esa es la hermenéutica que la Sección C de la Sección Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones (...).”<sup>13</sup>

4. Para orientar el alcance de la controversia se hará un recuento de las pruebas aportadas y practicadas en el proceso, pero sólo las relevantes en el caso *sub iudice*, para justificar el sentido de la decisión que se adoptará. De conformidad con las mismas, están demostrados los siguientes hechos:

---

<sup>13</sup> Sentencia del 28 de agosto de 2013. No. Interno 25.022. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

4.1. El 19 de marzo de 1999, el Municipio de Sabanalarga y la señora Mónica Lucía Manotas Pachecho, suscribieron contrato de prestación de servicios profesionales, por el cual la contratista se obligaba a “prestar sus servicios como Nutricionista Dietista en la Secretaría de Salud Municipal” (cláusula primera). En la cláusula tercera, se pactó un plazo de diez (10) meses, contados a partir del 19 de febrero de 1999, prorrogable año por año hasta el año 2002, e igualmente se estipuló que el contrato se reajustaría en un 30% en cada año de prórroga, sobre el valor acumulado del año anterior (fl. 36, cdno. 1).

Como puede advertirse, el plazo significaba el compromiso de vigencias futuras, toda vez que no sólo abarcaba la vigencia fiscal de 1999, sino también las correspondientes a los años 2000, 2001 y 2002.

De otro lado, se estableció el precio del contrato en la suma de \$16.000.000 (cláusula cuarta), y que el Municipio se obligaba a cancelarle a la contratista, el monto de \$1.600.000 mensuales, pagaderos a la presentación de la respectiva cuenta de cobro (cláusula quinta).

4.2. El Concejo Municipal de Sabanalarga, expidió el Decreto No. 0061 del 14 de diciembre de 2000, por el cual expidió y adoptó el presupuesto de rentas, gastos y el plan de inversiones para la vigencia del año 2001, que en sus artículos 32 y 46 dispuso:

“ARTÍCULO 32: En ningún caso el Alcalde Municipal, con excepción de lo dispuesto en el presente acuerdo, podrá exceder la anualidad y para asumir compromisos que afecten vigencias futuras, deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 111 de 1996 (fl. 113, cdno. 1)

“ARTÍCULO 46: Facúltase al Alcalde Municipal de Sabanalarga, de conformidad al artículo 23 del Decreto 111 para comprometer vigencias futuras hasta 31 de diciembre de 2000, para celebrar contratos de toda índole, de acuerdo a las Normas y Leyes que regulen, este régimen de contrataciones” (fl. 114, cdno. 1).

Ahora bien, como puede observarse, el contrato principal se celebró el 19 de marzo de 1999, y para esa fecha, el Alcalde de Sabanalarga no contaba con la autorización del Concejo Municipal para comprometer vigencias futuras, pues la misma, sólo se concedió hasta el 14 de diciembre de 2000, mediante el artículo 46 del Acuerdo 0061 de esa fecha. Sin embargo, la autorización otorgada en este acto, tampoco es clara, comoquiera que mediante el mismo se estaba aprobando el

presupuesto correspondiente a la vigencia fiscal de 2001, por lo que no puede entenderse que cobijaba el contrato principal, y tampoco el otrosí, que como se verá, se suscribió el 29 de diciembre de 2000.

De otro lado, es pertinente aclarar que no puede aceptarse el argumento aducido por la parte demandante, según la cual, el acta de la sesión celebrada el 29 de noviembre de 2000 por la Comisión Segunda del Concejo Municipal, es prueba de que el Alcalde estaba autorizado para comprometer vigencias futuras, en razón a que este documento no es conducente para demostrar el hecho señalado por la accionante, comoquiera que en él sólo se plasmó el proyecto tentativo del presupuesto correspondiente a ese período y las discusiones que se generaron en torno el mismo, por lo que el mismo podía ser objeto de modificaciones. Por ende, sólo mediante el Acuerdo expedido por el Concejo Municipal en pleno, se aprueba el programa de presupuesto discutido en la sesión, y por ende, sólo éste tiene la capacidad de autorizar al Alcalde para comprometer vigencias futuras.

4.3. El 29 de diciembre de 2000, las partes suscribieron un otrosí al contrato, que introdujo modificaciones en relación al plazo y al precio, en los siguientes términos:

“(…) SEGUNDA.- La cláusula tercera quedará: el presente contrato tiene una duración de 10 meses contados a partir del primero de marzo de 1999 y se prorroga año por año hasta el 2005 reajustándose en un treinta por ciento en el primer año de prórroga ello es el año dos mil sobre el valor acumulado del año anterior, para el año dos mil uno, no habrá aumento debido a la crisis económica que atraviesa este país y no escapa este Municipio, a partir del 1º de enero del dos mil dos el aumento será del 10% del valor acumulado del año anterior hasta el año dos mil cinco, para dar por terminado dicho contrato y sus modificaciones se requiere el previo acuerdo entre las partes (fl. 37, cdno. 1).

Como se aprecia del texto del otrosí, el plazo fue modificado sustancialmente, de manera que ya no se extendía hasta el año 2002, sino hasta el 2005, comprometiendo así las vigencias futuras de cuatro períodos fiscales, correspondientes a los años 2002, 2003, 2004 y 2005.

4.4. El 2 de enero de 2001, el señor Joaquín Jiménez Cuentas, Jefe de Presupuesto, expidió certificación según la cual, revisados los libros de Control de Presupuesto correspondientes a la vigencia fiscal, sí existía DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL para cancelar la cuenta RUR COD. 0207020508 APOYO AL DES. INSTITUCIONAL, a nombre de Mónica Manotas Pacheco, por un valor de \$24.960.000 (fl. 39, cdno. 1). Como puede verse, la suma señalada corresponde únicamente a la vigencia fiscal del año 2001, de donde se infiere que las

certificaciones de disponibilidad presupuestal para cubrir el precio del contrato, se expedían anualmente, y no cubrían el valor total de las vigencias futuras que se iban a comprometer, como lo exige la ley, y lo explicará la Sala más adelante-, es decir, no había registros presupuestales de vigencias futuras que garantizaran, antes de iniciar la ejecución del contrato, que el municipio tenía recursos para pagar al contratista durante los años subsiguientes al año en que se celebraba el contrato.

4.5. Mediante Resolución No. 007 del 24 de enero de 2001, el Alcalde Municipal de Sabanalarga, decretó la terminación unilateral del contrato suscrito con la señora Manotas Pachecho, con fundamento en la potestad consagrada en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993 (fls. 41-42, cdno. 1). La parte demandante interpuso recurso de reposición contra este acto administrativo, el cual fue resuelto por la Resolución No. 0017 del 5 de marzo del mismo año, que revocó la anterior (fls. 54-56, cdno. 1).

4.6. En Resolución del 12 de marzo de 2001, el Municipio decretó nuevamente la terminación unilateral del contrato y ordenó la liquidación del mismo, esta vez, con fundamento en los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993, al considerar que se había celebrado contra expresa prohibición legal, por las siguientes razones: a) No se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, según el cual, los contratos de prestación de servicios debían celebrarse por el término estrictamente indispensable y tampoco se allegó el certificado expedido por el Jefe de la entidad, sobre la inexistencia de personal de planta para desarrollar las actividades que se pretendían contratar. b) El contrato se apartaba del principio de “ecuación contractual”, al pactar un incremento del 30% del precio durante el primero año, e incrementos sucesivos anuales del 10%. C) El contrato comprometía vigencias futuras hasta el año 2005, sin contar con la autorización del Concejo Municipal, lo que violaba los artículos 41 de la Ley 80 de 1993 y 23 y 71 del Decreto 111 de 1996.

La contratista interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión (fls. 62-76, cdno. 1), el cual fue desatado mediante la Resolución No. 0037 del 2 de abril de 2001, que confirmó la decisión de declarar terminado unilateralmente el contrato y reiteró, entre otros argumentos, que el mismo se había celebrado contra expresa prohibición legal, al comprometer vigencias futuras sin la autorización del Concejo Municipal (fls. 75-84, cdno. 1).

5. De conformidad con las pruebas que se acaban de analizar, está demostrado que, contrario a lo señalado por la demandante, para la fecha en la que se suscribió el contrato de prestación de servicios, esto es, el 19 de marzo de 1999, y su otrosí -29 de noviembre de 2000-, el Alcalde de Sabanalarga no estaba facultado para comprometer vigencias futuras, como en efecto lo hizo en ambos casos.

En efecto, de conformidad con la cláusula tercera del contrato principal, la duración del contrato se pactó inicialmente hasta el 2002 de donde se sigue, que el burgomaestre comprometió los recursos presupuestales, correspondientes a los años fiscales de 2000, 2001 y 2002, , sin tener la autorización del Concejo Municipal, como lo exigía el artículo 23 del Decreto 111 de 1996- Estatuto Orgánico del Presupuesto-, que prescribe:

**ARTÍCULO 23.** La dirección general del presupuesto nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar la asunción de obligaciones, que afecten presupuestos de vigencias futuras, cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas.

Cuando se trate de proyectos de inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dirección general del presupuesto nacional, incluirá en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

Las entidades territoriales podrán adquirir esta clase de compromisos con la autorización previa del concejo municipal, asamblea departamental y los consejos territoriales indígenas, o quien haga sus veces, siempre que estén consignados en el plan de desarrollo respectivo y que sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad, no excedan su capacidad de endeudamiento.

Esta disposición se aplicará a las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas. El gobierno reglamentará la materia.

El gobierno presentará en el proyecto de presupuesto anual, un articulado sobre la asunción de compromisos para vigencias futuras (L. 179/94, art. 9°).

Como ya se mencionó, sólo con la expedición del Acuerdo No. 0061 del 14 de diciembre de 2000, el Concejo Municipal de Sabanalarga autorizó al Alcalde para comprometer vigencias futuras. Sin embargo, no puede entenderse que esta

autorización tenía efectos retroactivos sobre el contrato principal celebrado entre las partes el 19 de marzo de 1999.

Ahora bien, en relación al otrosí del contrato, que se suscribió con posterioridad a la expedición del Acuerdo que autorizó al Alcalde para comprometer vigencias futuras, tampoco puede afirmarse que cumplió con el requisito previsto en el artículo 23 del EOP, pues la autorización otorgada por el Concejo de Sabanalarga, no reunía los requisitos señalados en el artículo 71 del mismo cuerpo normativo, que dispone:

**ARTÍCULO 71.** Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales **deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos** (Negrillas de la Sala).

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. **En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar.** Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos (Negrillas de la Sala).

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la dirección general del presupuesto nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

Cualquier compromiso que se adquiriera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (L. 38/89, art. 86; L. 179/94, art. 49).

De conformidad con la norma citada, no cualquier autorización genérica, -como la que se plasmó en el artículo 46 del Acuerdo 0061 del 14 de diciembre de 2000-, le da vía libre al Alcalde o a la autoridad correspondiente para comprometer vigencias futuras, pues la autorización debe señalar específicamente el valor y el plazo de los recursos que se van a comprometer y además debe estar acompañada de un certificado de disponibilidad previo, en el que se garantice que existen recursos suficientes para atender los gastos, además de un registro presupuestal en el que conste que los recursos no se destinarán a un fin diferente.

Bajo la lógica anterior, no cabe duda de que para la fecha en la que se suscribió el contrato principal y su otrosí, el Alcalde de Sabanalarga no estaba autorizado por el Concejo Municipal para comprometer vigencias futuras, lo que significa que la entidad carecía de Registro de Disponibilidad presupuestal para la ejecución del contrato. En este orden de ideas, será necesario determinar cuáles son las consecuencias que entrañan la ausencia de este requisito y si una de ellas es la nulidad del contrato.

En este punto, se reiteran los argumentos expuestos en la sentencia proferida por la Subsección “C” de la Sección Tercera, el 12 de agosto de 2014, en la que se realizó un acucioso y detallado análisis sobre el régimen jurídico de la disponibilidad presupuestal y régimen jurídico del registro, reserva o compromiso presupuestal, los vicios que afectan la validez del contrato estatal y los requisitos de *perfeccionamiento* y de *ejecución* de los contratos estatales. En esta oportunidad se concluyó que el registro presupuestal es un requisito de ejecución, más no de validez ni de perfeccionamiento del contrato, y la ausencia del mismo, sólo acarrea sanciones de tipo patrimonial y penal contra el servidor público que omita este requisito.<sup>14</sup> En aquella ocasión, se señaló:

#### **5.1. Régimen presupuestal previsto en la ley de contratación estatal: análisis de los arts. 25.6, 25.13 y 41.**

a) El **artículo 25.6** de la Ley 80 de 1993, que regula el principio de economía -y rige en todos los procedimientos de selección-, establece en el numeral 6: “Las entidades estatales abrirán licitaciones e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales.”

Esta norma creó uno de los tantos requisitos que la Ley 80 exige para adelantar cualquier proceso de selección de contratistas: antes de iniciar el proceso – incluida la contratación directa- es necesario contar con *disponibilidad presupuestal*. La finalidad es garantizar que las entidades públicas cuentan con los recursos necesarios para asumir las obligaciones pecuniarias, exigencia que

---

<sup>14</sup> C.P. Enrique Gil Botero, expediente No. 28.565. Esta posición fue reiterada con posterioridad en la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2014, por la Subsección “C” de la Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, expediente No. 28.079.

sirve a la administración ya que la obliga a actuar con responsabilidad económica, y a los contratistas, porque les garantiza que las entidades tendrán recursos para pagar sus créditos.

En consecuencia, cualquiera sea el procedimiento de contratación que emplee la administración, para iniciarlo contará con *disponibilidad presupuestal* suficiente para asumir la futura obligación de pago. Esta idea, expresada en términos negativos, significa que una entidad no puede *iniciar* un proceso de contratación sin disponibilidad presupuestal que respalde totalmente las obligaciones pecuniarias que adquirirá.

Claro está que, conforme a la norma citada, nada impide que la entidad expida la disponibilidad presupuestal antes de *iniciar el proceso de selección*, caso en el cual con sobradas razones se ajusta a la ley. De este modo, antes de publicar los pre-pliegos, incluso antes de publicar avisos en la página web, se puede satisfacer este requisito; sin embargo, lo determinante es que la fecha o momento límite para cumplir la exigencia es *concomitante* con la *iniciación formal del proceso de selección*<sup>15</sup>.

La disponibilidad presupuestal debe *cubrir el valor total* en que se calcula el costo de los bienes, obras o servicios –presupuesto oficial-, de manera que si la entidad sólo cuenta con una parte de los recursos no puede iniciar el proceso de contratación. Y aunque tenga “casi todo” el dinero, y en el inmediato futuro ingresará al presupuesto el faltante, no puede iniciar el proceso hasta contar con el *monto total*.

Con apoyo en lo analizado hasta ahora, hay que preguntarse *¿qué es la disponibilidad presupuestal?* Suele confundirse con el *registro presupuestal*, pero en realidad hace referencia a la certificación que expide el funcionario encargado de administrar los recursos de la entidad, donde hace constar que en el presupuesto existen dinero para atender una prestación económica futura y eventual que surgirá de un proceso de contratación que la entidad tiene interés en adelantar<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Tratándose de licitaciones, concursos de méritos y selección abreviada la apertura se cumple con el *acto de apertura*; en los contratos de mínima cuantía con la *invitación a contratar* y en la contratación directa cuando se inicien las conversaciones con el aspirante a celebrar el contrato.

<sup>16</sup> Los arts. 19 y 20 del Decreto reglamentario 568 de 1996 definen estos conceptos de la siguiente manera:

El propósito de la disponibilidad presupuestal es garantizar que los recursos del Estado se administren con responsabilidad, en este caso evitando que los administradores públicos -como cualquier persona irresponsable-, asuman obligaciones sin capacidad de pago. De admitir ese comportamiento se abrirían licitaciones sin contar con recursos suficientes, dirigidos por la necesidad política o administrativa de hacer obras, recibir estudios o contar con servicios. Por actuar así, rápidamente se incumplen las obligaciones, y la mora produce financieramente un desastre económico para quien incurre en ella. Por estas razones pragmáticas la ley prohíbe “*contratar con las ganas pero sin plata*”, es decir, si lo que se quiere comprar se puede pagar la ley autoriza contratarlo; pero si no hay recursos hay que esperar a tenerlos para comprometer económicamente al Estado.

No obstante, contar con *disponibilidad presupuestal* para un contrato no equivale a tener *dinero efectivo* en caja. La disponibilidad tampoco es un cheque ni un título valor, es un certificado que garantiza que en el *presupuesto anual* de la entidad existe una partida o rubro, representada en dinero, para comprometerse por medio de un contrato. No obstante -se insiste-, el certificado no asegura que el dinero esté disponible en los bancos donde la entidad maneja sus cuentas, sólo asegura que existe *espacio presupuestal* para asumir un compromiso, así que el dinero puede o no estar disponible. De hecho, la confrontación que hace el funcionario que expide el certificado es entre el *presupuesto anual aprobado* -no contra los *saldos en bancos*- y el *monto solicitado* para un proceso de contratación específico.

En este orden, lo que expresa el certificado de disponibilidad presupuestal no son, en realidad, datos específicos de un contrato, porque no se ha celebrado, de hecho, apenas se iniciará el proceso de selección; por el contrario, este

---

“Art. 19.- El certificado de disponibilidad es el documento expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos. Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un registro de éstos que permita determinar los saldos de apropiación disponible para expedir nuevas disponibilidades.”

“Art. 20.- El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar.”

documento sólo da a conocer que en el presupuesto anual de una entidad se cuenta con recursos para atender determinada necesidad que se desea contratar. En consecuencia, la disponibilidad presupuestal, conocida con la sigla C.D.P., es el documento expedido por el responsable de presupuesto que garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible, libre de afectación y suficiente para respaldar los actos administrativos o los contratos con los cuales se ejecuta el presupuesto o se hace la apropiación.

Cabe aclarar que cuando se expide un CDP el presupuesto se afecta en la suma certificada, es decir, que al monto total inicial se le resta lo certificado como disponible, así que en adelante queda en el presupuesto lo que resulta de descontar los CDP expedidos hasta ese momento.

En este sentido, se pronunció la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 22 de octubre de 2009, exp. 1535-07, que definió tanto el certificado de disponibilidad presupuestal como el registro, en los siguientes términos:

“De conformidad con el artículo 19 del Decreto Especial No. 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto ‘El certificado de disponibilidad es el documento expedido por el Jefe de Presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos’. Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un registro de estos que permita determinar los saldos de aprobación disponibles para expedir nuevas disponibilidades.”

b) El **artículo 25.13** de la Ley 80 de 1993 regula la *reserva, compromiso o registro presupuestal* -conocida como RP- porque establece que: “Las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios.” El contenido y alcance de este otro requisito de la contratación se explica a continuación:

i) Según la disposición, la *reserva presupuestal* no necesariamente corresponde al *presupuesto oficial* del proceso de selección –como sucede con la *disponibilidad presupuestal*-, sino al valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato, más el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación

de la cláusula de actualización de precios. Esto significa que el monto varía - normalmente sucede- porque la oferta adjudicada, que es la que define el valor del contrato, tiene un precio que normalmente oscila alrededor del presupuesto oficial, pero difícilmente es idéntico. Por esta razón, el registro presupuestal se corresponde con el valor de la oferta adjudicada.

No obstante, el numeral 13 añade que el *registro o reserva presupuestal* incluirá el monto de los futuros reajustes del precio inicial, en el evento en que el contrato lo contemple. En este supuesto, uno es el *precio nominal* del contrato –expresado en una cláusula- y otro el *precio cubierto* con el registro presupuestal –expresado en el certificado-, de manera que aquél será más bajo y éste más alto; pero en la medida en que avanza la ejecución se aproximan, hasta ser casi idénticos al final del plazo.

ii) En cuanto al momento límite en que la entidad debe contar con este requisito, la norma no establece una etapa o instante preciso, sin embargo, es claro que no es exigible durante el proceso de selección -que va hasta la adjudicación del contrato-, por dos razones: porque durante esa etapa se necesita la *disponibilidad presupuestal* y porque es necesario adjudicar el contrato para conocer el monto exacto por el cual se constituirá la reserva.

Esto significa que a partir de la adjudicación del contrato la entidad puede expedir el registro o reserva presupuestal –RP-, pero no tiene que ser fatalmente en ese momento, pues otra norma -que se analizará más adelante- complementa esta exigencia.

iii) Según lo analizado, el *registro presupuestal* garantiza las apropiaciones específicas para afectar un negocio jurídico concreto: su precio, un contratista identificado y un plazo de ejecución concreto. En este escenario, el certificado incluye la información básica del negocio y el artículo 20 del Decreto 111 de 1996 lo define como “la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la aprobación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar.”

iv) Por su naturaleza, los recursos reservados para pagar las prestaciones de un contrato, a un contratista identificado, no pueden emplearse para pagar otro

contrato; si se actúa de esta forma el servidor público incurre en el delito de peculado por destinación oficial diferente. De esta manera, la garantía o protección que tienen los recursos de una reserva presupuestal –RP- alcanza efectos penales, ni qué decir disciplinarios.

c) El **inciso segundo del artículo 41** de la Ley 80 de 1993 complementa las normas que se refieren al presupuesto público. En virtud suya: “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.”

i) Según esta norma, que se armoniza con el art. 25.13, el momento límite para expedir la *reserva presupuestal* es el inicio de la ejecución del contrato. No obstante, la norma transcrita expresa una impropiedad evidente, porque entendida de manera literal expresa que para ese momento de nuevo se necesita la *disponibilidad presupuestal -CDP-*; idea ilógica, pues quedó claro que ese certificado se exige para abrir los procesos de selección, luego nuevamente no puede requerirse para esta ocasión. Por esta razón, no cabe duda que se trata de un lamentable *lapsus*, y que el art. 41 exige la *reserva presupuestal –RP-* para la ejecución.

ii) Esta disposición también incorpora la expresión “vigencias futuras”, para señalar que los recursos que se destinan a un contrato pueden provenir de *vigencias presentes*, es decir, la afectación de recursos del presupuesto del año que transcurre; o de recursos de *vigencias futuras*, que corresponden a la afectación del presupuesto de los años siguientes al que transcurre.

Conforme a esta posibilidad, no todo el dinero que se necesita para pagar las obligaciones que nacen de un contrato se tienen que tomar del presupuesto del año que avanza –vigencia presente-, porque la ley de presupuesto permite comprometer recursos del presupuesto de los años siguientes –vigencias futuras-, en condiciones particularmente reguladas allí.

**5.2. Régimen presupuestal regulado en la Ley Orgánica de Presupuesto: Análisis del Decreto 111 de 1996, del Decreto 115 de 1996.**

Varias disposiciones de naturaleza legal integran el régimen orgánico del presupuesto público, cuyo análisis se realiza a continuación, pero desde la perspectiva exclusiva de la disponibilidad presupuestal –CDP-, la reserva presupuestal –RP- y las vigencias presupuestales presentes y futuras.

**a) Art. 71 del Decreto 111 de 1996: *disponibilidad presupuestal y registro presupuestal.***

Otra norma que regula el *certificado de disponibilidad presupuestal –CDP-* y el *registro o reserva presupuestal –RP-* es el Decreto 111 de 1996, por medio del cual se compilaron las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, que conformaron el estatuto orgánico del presupuesto, conforme a lo preceptuado por el artículo 352 de la Constitución Política, que dispuso las reglas para afectar vigencias futuras, como se expondrá<sup>17</sup>.

i) El inciso primero del artículo 71 establece, sobre la *disponibilidad presupuestal* - requisito extendido a los demás actos de la administración que afectan el gasto público, no sólo los contratos estatales-, que toda erogación debe contar con un certificado de disponibilidad previo –CDP-, que garantice los recursos para atenderlo, de conformidad con el principio de planeación:

“Artículo 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.”<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> En concepto del 23 de octubre de 2003, exp. 1.520, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se refirió a la facultad de comprometer vigencias futuras, en los siguientes términos: “El principio de anualidad del presupuesto tiene como consecuencia jurídica el que las partidas o apropiaciones en él contenidas solamente pueden ser utilizadas como autorización máxima de gasto, dentro de la vigencia anual respectiva, vencida la cual expiran, y con ésta la autorización para comprometer los recursos que forman parte del presupuesto. Lo anterior no significa que solamente se puedan comprometer recursos apropiados en una vigencia fiscal y para ser ejecutados en la misma vigencia, pues la legislación orgánica regula la posibilidad de comprometer recursos de vigencias presupuestales futuras, diferentes a aquella en que se realiza el compromiso, no obstante no haberse preparado, presentado y expedido la respectiva ley de apropiaciones, con cargo a la cual se han de honrar tales compromisos.”

<sup>18</sup> La norma completa establece: “Art. 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

“Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

“En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

Conforme a esta disposición, la disponibilidad presupuestal es un requisito extendido a todo gasto, de manera que la regulación del art. 25.6 de la Ley 80 sólo ratifica, para el exclusivo contexto de la contratación estatal, lo que la ley general de presupuesto ordena para todo acto que involucre gastos. Si la norma citada de la Ley 80 no existiera, el inciso primero del art. 71 sería suficiente para entender que el requisito subsiste.

El inciso que se comenta también coincide con la Ley 80 en señalar que el certificado debe ser *previo* a la afectación que se haga al presupuesto, sólo que, a diferencia de aquella, no precisa el momento; pero la Ley 80 sí: antes de abrir un proceso de selección, de ahí que la complementariedad de estas leyes sea oportuna y ofrezca seguridad.

ii) El *inciso segundo* de la misma norma reguló el *registro presupuestal –RP–*, que garantiza que los recursos destinados a un gasto concreto no se desvíen a otro fin, así sea bueno. Esto confirma que se trata de requisitos distintos: uno previo y otro posterior; el uno asegura la existencia de apropiación suficiente en el presupuesto y el otro asegura los recursos, impidiendo desviarlo para otro gasto. En cada proceso de contratación estatal se necesitan ambos, pero en etapas distintas.

Sobre el contenido mínimo del registro, compromiso o reserva presupuestal –RP–, la norma exige el plazo de la obligación y el valor de las prestaciones, lo que facilita controlar la “indisponibilidad” de esos recursos para otras obligaciones, así como definir el tiempo durante el cual se destinará el dinero, porque el inciso tercero prohibió a las autoridades contraer compromisos sobre apropiaciones presupuestales inexistentes o en exceso del saldo disponible, o sin autorización

---

“En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

“Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

“Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (Ley 38/89, artículo 86, Ley 179/94, artículo [49](#)).”

previa, con el ánimo de impactar vigencias futuras o adquirir compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados: “En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.”

#### **b) Arts. 23 y 24 del Decreto 111 de 1996: *Vigencias futuras***

El artículo 23 del Decreto 111 de 1996<sup>19</sup> –modificado por la Ley 819 de 2003– regula las denominadas *vigencias futuras*, es decir, la posibilidad de que una obligación se pague con cargo al presupuesto del año(s) subsiguiente(s), lo que significa que el valor total de un contrato no se tiene que garantizar con el presupuesto de la *vigencia fiscal presente* –año en que se suscribe el contrato y empieza a ejecutarse–. Las condiciones que esta norma estableció para hacerlo fueron: i) que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público lo autorizara, ii) que la *ejecución* se iniciara con parte de los recursos de la vigencia en curso y la ejecución del objeto se llevara a cabo en cada una de ellas; iii) si se trataba de la ejecución de proyectos de inversión del orden nacional, antes de dicha autorización debía obtenerse el concepto del Departamento Nacional de Planeación.

---

<sup>19</sup> El texto original del art. 23 fue el siguiente: “Art. 23. La Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras, cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas. Cuando se trate de proyectos de inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.”

“El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Nacional incluirá en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

“Las entidades territoriales podrán adquirir esta clase de compromisos con la autorización previa del concejo municipal, asamblea departamental y los consejos territoriales indígenas o quien haga sus veces, siempre que estén consignados en el plan de desarrollo respectivo y que sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad, no excedan su capacidad de endeudamiento.

“Esta disposición se aplicará a las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas. El Gobierno reglamentará la materia.

“El Gobierno presentará en el Proyecto de Presupuesto Anual, un artículo sobre la asunción de compromisos para vigencias futuras (Ley 179/94, artículo 9o.)”

Incluso, esta norma facultó a las *entidades territoriales* para comprometer este tipo de vigencias, siempre que se cumplieran los siguientes requisitos: i) que la *ejecución* del contrato iniciara con recursos de la vigencia en curso y el objeto se llevara a cabo en cada una de ellas; ii) recibir la autorización previa del concejo municipal, de la asamblea departamental y de los Consejos Territoriales Indígenas; iii) incluir la obligación en el plan de desarrollo respectivo; y iv) no exceder la capacidad de endeudamiento de la entidad territorial.

Atendiendo las exigencias analizadas, queda claro que la ejecución del contrato que se pagará con recursos de vigencias futuras debe empezar a ejecutarse en el año en curso –*vigencia presente*- y continuar el año(s) siguiente(s) –*vigencias futuras*-. Esto significa que: i) si un contrato de seis (6) meses de plazo empieza a ejecutarse en un año y termina en el mismo, su pago no se puede hacer con vigencias futuras, sino sólo con vigencias presentes. Por el contrario, ii) si ese mismo contrato de seis (6) meses de plazo empieza a ejecutarse en un año y termina el siguiente, su pago, debe hacerse con una combinación de *vigencias presentes* más *vigencias futuras*. Incluso, en el último evento, si la entidad cuenta con todos los recursos en la vigencia presente, sólo puede afectar lo que calcula será el gasto de la ejecución en ese año, y con *vigencias futuras* lo que se estima será el gasto de la ejecución el año siguiente.

Hasta este lugar de la norma, la ley no permite que el 100% del precio del contrato se pague con cargo a *vigencias futuras*, porque otro requisito legal es que se comprometa, por lo menos, una parte de los recursos de la *vigencia presente*. No obstante, la ley no indicó qué monto debía invertirse, así que en muchas entidades se comprometían cantidades irrisorias de la vigencia presente –el 1% del valor total- y el valor restante –casi todo- de vigencias futuras –el 99% del precio-.

Sin embargo, el art. 24 creó una excepción a la regla anterior: era posible asumir compromisos que afectaran el 100% de vigencias futuras, es decir, sin apropiar recursos del presupuesto del año en curso –así fuera aquella suma irrisoria-, siempre que se tratara de la ejecución de obras de infraestructura, energía, comunicaciones, aeronáutica, defensa y seguridad y garantías a las concesiones<sup>20</sup>. En este evento, también se exigía que el contrato iniciara su

---

<sup>20</sup> “Artículo 24. El Consejo Superior de Política Fiscal, Confis, en casos excepcionales para las obras de infraestructura, energía, comunicaciones, aeronáutica, defensa y seguridad, así como

ejecución en la vigencia presente, sin comprometer dinero de esa misma vigencia, y debía continuar en el año(s) siguiente(s), comprometiendo el pago total con el presupuesto de esas vigencias fiscales.

### **c) Decreto 115 de 1996**

El Decreto 115 de 1996, por el cual se establecen normas sobre elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquéllas, dedicadas a actividades no financieras, en forma concordante al Decreto 111 de 1996, estableció que los actos que afecten apropiaciones presupuestales deben contar con *CDP* previo que garantice el rubro para atender un gasto determinado -artículo 21-. Además, exige que estos compromisos cuenten con el *registro presupuestal*, de conformidad con lo previsto en el numeral 13 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993<sup>21</sup>.

El artículo 21 también dispuso la misma prohibición del Decreto 111, es decir, que las autoridades no pueden contraer compromisos sobre apropiaciones presupuestales inexistentes o en exceso del saldo disponible, o con anticipación a la apertura del crédito adicional correspondiente, o con cargo a recursos del crédito cuyos contratos no se encuentren perfeccionados, o sin que cuenten con el concepto de la Dirección General de Crédito Público para comprometerlos antes de su perfeccionamiento, o sin la autorización para comprometer vigencias futuras por el Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS, o por quien éste delegue, con el ánimo de impactar vigencias futuras o adquirir compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

---

para las garantías a las concesiones, podrá autorizar que se asuman obligaciones que afecten el presupuesto de vigencias futuras sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización. La secretaría ejecutiva enviará a las comisiones económicas del Congreso una relación de las autorizaciones aprobadas por el consejo, para estos casos.”

<sup>21</sup> “Artículo 21. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales, deberán contar con los certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

“Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

“En consecuencia, no se podrán contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, con anticipación a la apertura del crédito adicional correspondiente, o con cargo a recursos del crédito cuyos contratos no se encuentren perfeccionados, o sin que cuenten con el concepto de la Dirección General de Crédito Público para comprometerlos antes de su perfeccionamiento, o sin la autorización para comprometer vigencias futuras por el Consejo Superior de Política Fiscal, Confis, o quien éste delegue. El funcionario que lo haga responderá personal y pecuniariamente de las obligaciones que se originen.”

Finalmente, el Decreto 115 de 1996, contempló la posibilidad de adicionar, trasladar o reducir los rubros destinados a un determinado gasto, siempre que se garantice la existencia de los recursos con el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal. En efecto, en el artículo 25 se estableció: “Las adiciones, traslados o reducciones requerirán del certificado de disponibilidad que garantice la existencia de los recursos, expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces.”

De otro lado, el artículo 11 estableció que el CONFIS o quien éste delegue, puede autorizar la adopción de compromisos que afecten las *vigencias futuras*, siempre que la ejecución se inicie con el presupuesto de la vigencia en curso. En el mismo sentido del Decreto 111 de 1996, la norma permite que el Concejo faculte la asunción de obligaciones que afecten vigencias futuras, sin apropiación en el presupuesto del año en el que se autoriza, cuando se ejecuten obras de infraestructura, energía, comunicaciones, aeronáutica, defensa, seguridad y garantías a las concesiones<sup>22</sup>.

Asimismo, prevé que si las autorizaciones del CONFIS afectan el gasto de inversión presupuestal, se requiere, además, el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación. Además, al igual que el Decreto 111 de 1996, la disposición estableció que no se requiere autorización del Concejo para afectar vigencias futuras, siempre que se trate de un contrato de empréstito o de las contrapartidas que en éste se estipulen. En otros términos, las normas

---

<sup>22</sup> “Artículo 11. Adicionado por el art. 1, Decreto Nacional 4336 de 2004. El Consejo Superior de Política Fiscal, Confis, o quien éste delegue, previo concepto técnico-económico del Ministerio respectivo, podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras, cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso.

“El Confis, en casos excepcionales para las obras de infraestructura, energía, comunicaciones, aeronáutica, defensa y seguridad, así como para las garantías a las concesiones, podrá autorizar que se asuman obligaciones que afecten el presupuesto de vigencias futuras sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización.”

aplicables a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquéllas, dedicadas a actividades no financieras, coinciden con las dispuestas para las demás entidades públicas, cuya obligación de existencia de disponibilidad presupuestal y de registro quedó clara.

No obstante, para estos acuerdos se requiere su incorporación en el presupuesto de la correspondiente vigencia fiscal: "Los recursos necesarios para desarrollar estas actividades deberán ser incorporados en los presupuestos de la vigencia fiscal correspondiente."

#### **4. Vicios que afectan la validez del contrato estatal**

En los contratos estatales la nulidad se produce por causas adicionales de las previstas en el derecho privado. El artículo 44 de la Ley 80 dispone que son nulos por las razones dispuestas en el derecho común –objeto y/o causa ilícita, ausencia de solemnidades e incapacidad absoluta-, y también cuando: i) se celebran con personas incursas en inhabilidad o incompatibilidad; ii) se celebran contra expresa prohibición constitución o legal; iii) se celebran con abuso o desviación de poder; iv) se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; v) se celebren 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<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> El artículo 21 de la Ley 80 de 1993 dispone: "*Del Tratamiento y Preferencia de las Ofertas Nacionales*. Las entidades estatales garantizarán la participación de los oferentes de bienes y servicios de origen nacional, en condiciones competitivas de calidad, oportunidad y precio, sin perjuicio del procedimiento de selección objetiva que se utilice y siempre y cuando exista oferta de origen nacional.

"Cuando se trate de la ejecución de proyectos de inversión se dispondrá la desagregación tecnológica.

"En los contratos de empréstito y demás formas de financiamiento, distintos de los créditos de proveedores, se buscará que no se exija el empleo o la adquisición de bienes o la prestación de servicios de procedencia extranjera específica, o que a ello se condicione el otorgamiento. Así mismo, se buscará incorporar condiciones que garanticen la participación de oferentes de bienes y servicios de origen nacional.

"En igualdad de condiciones para contratar, se preferirá la oferta de bienes y servicios de origen nacional.

"Para los oferentes extranjeros que se encuentren en igualdad de condiciones, se preferirá aquel que contenga mayor incorporación de recursos humanos nacionales, mayor componente nacional y mejores condiciones para la transferencia tecnológica.

"El Consejo Superior de Comercio Exterior determinará el régimen vigente para las importaciones de las entidades estatales.

"Parágrafo 1. El Gobierno Nacional determinará que debe entenderse por bienes y servicios de origen Nacional y de origen Extranjero y por desagregación tecnológica. Corresponde también al

La nulidad absoluta del contrato estatal pueden alegarla las partes, el agente del Ministerio Público, cualquier persona que acredite interés directo –esto a partir de la Ley 446 de 1998- o declararla oficiosamente el juez; además, no es susceptible de saneamiento por ratificación. Incluso, en los casos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44, el jefe o representante legal de la entidad pública puede terminar el contrato –como lo hizo el alcalde de El Retiro, en el contrato *sub iudice*-, mediante acto administrativo motivado, y ordenará su liquidación.

Por su parte, como sucede con la nulidad relativa en el derecho privado, en la contratación estatal este vicio se configura por los demás defectos de que adolezca el negocio, y puede sanearse por ratificación de las partes o por prescripción, que es de 2 años contados desde que ocurre el hecho generador<sup>24</sup>.

Adicionalmente, a diferencia del derecho privado, el estatuto de contratación pública dispone que si se declara la nulidad de un contrato de ejecución sucesiva, se reconocerá y pagarán las prestaciones ejecutadas hasta la adopción de la decisión. No obstante, si el contrato es nulo por objeto o causa ilícita, la entidad sólo debe pagar el beneficio que el contratista le haya prestado:

“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.”

## **5. Requisitos de *perfeccionamiento* y de *ejecución* de los contratos estatales.**

---

Gobierno Nacional diseñar mecanismos que faciliten el conocimiento oportuno tanto de la oferta de bienes y servicios de origen nacional, como de la demanda de las entidades estatales.

“Parágrafo 2. El Gobierno Nacional reglamentará el componente nacional al que deben someterse las entidades estatales, para garantizar la participación de las ofertas de bienes y servicios de origen nacional.

<sup>24</sup> “Artículo 46. *De la Nulidad Relativa*. Los demás vicios que se presenten en los contratos y que conforme al derecho común constituyen causales de nulidad relativa, pueden sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del vicio.”

En relación con el perfeccionamiento de los contratos estatales, tema que subyace a la problemática del caso concreto, de ahí la necesidad de precisar estos conceptos, pues el juez *a quo* negó las pretensiones con fundamento en esta temática, la jurisprudencia de esta Corporación, de forma variable, ha sostenido dos tesis, ambas en vigencia de la Ley 80 de 1993. La *primera*, se expresó en el auto de 27 de enero de 2000 -Rad. 14.935-, donde se afirmó que el perfeccionamiento del contrato exigía, además del escrito contentivo del acuerdo contractual, la existencia del respectivo registro presupuestal:

"... En principio se tiene, que según lo reglado en 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"; en tanto que la existencia de la disponibilidad presupuestal y la aprobación de la garantía única de cumplimiento, son simplemente "requisitos de ejecución" y no de perfeccionamiento del contrato. Sin embargo, esta norma sufrió modificación por el artículo 49 de la ley 179 de 1994, compilada en el artículo 71 del decreto-ley 111 de 1996, contentivo del Estatuto Orgánico del Presupuesto, según el cual:

'Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

'Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.'

Y la segunda, expuesta –entre otras- en las sentencias de febrero 3 y abril 6 de 2000 -radicados No. 10.399<sup>25</sup> y 12.775, respectivamente-, señaló que para perfeccionar un contrato estatal bastaba cumplir los requisitos dispuestos en el primer inciso del artículo 41 de la ley 80, esto es: acordar el objeto y la contraprestación y elevarlo a escrito.

---

<sup>25</sup> En esta providencia se dispone que: "En buena hora la ley 80 de 1993 precisó que 'los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y las contraprestaciones y éste se eleve a escrito' (art. 41) y los requisitos que en el anterior régimen se requerían para perfeccionar el contrato pasaron a ser requisitos para su ejecución -aprobación de la garantía única y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes- (art. 41, inciso 2º Ley 80 de 1993), lo cual significa que desde el momento en que las partes firman el contrato, éste existe como tal en el mundo del derecho."

La discusión procedía de la lectura del art. 41 de la Ley 80, concordado con el 71 del Decreto 111 de 1996. La primera norma dispone:

“Art. 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado **se perfeccionan** cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

“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.” (Negrillas fuera de texto).

Este precepto no ofreció complejidad en el año en que se dictó -1993-, pues distingue perfectamente el momento y los requisitos del perfeccionamiento –inciso primero-, del momento y los requisitos de la ejecución –inciso segundo-, asignando a cada uno condiciones muy precisas. Concretamente, indica que los negocios jurídicos estatales se perfeccionan, y por tanto existen, desde que “se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.” A partir de esta norma se afirma que los contratos estatales, salvo excepciones, son solemnes, porque requieren la escritura para su existencia.

Hasta 1996 esta disposición no ofreció complejidad –porque estaba claro cómo se perfeccionaba el contrato estatal-, pero con el Decreto 111 de 1996 –norma que compiló el estatuto presupuestal, disperso en varias leyes- el tema se hizo difícil, pues para muchos operadores jurídicos el art. 71 modificó el art. 41 de la Ley 80, creando un requisito de perfeccionamiento de los contratos<sup>26</sup>.

Sin embargo, no es correcta aquella posición que señalaba que el art. 41 fue modificado por el artículo 71 del Decreto 111 de 1996 -que estableció que los actos administrativos que involucren gastos se perfeccionan con el registro presupuestal-, porque, de un lado, se refiere al perfeccionamiento de los “actos administrativos” –inciso primero-, no al de los contratos estatales, de allí que no es pertinente aplicarla a una institución o figura completamente distinta, como es la

---

<sup>26</sup> “Art. 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

“Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

“En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. **Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.** (...)” (Negrillas fuera de texto)

contratación estatal. En efecto, los contratos estatales no son actos administrativos, por esta razón la norma no le aplicaba. En tal sentido, un acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, amén de las otras características, al paso que los contratos son, por definición, actos bilaterales, de manera que por este sólo presupuesto falla la identificación de estas dos formas de manifestación de la voluntad de la administración.

De otro lado, la ley 80 reguló de forma especial el tema del perfeccionamiento del contrato estatal, de modo que existiendo requisitos propios y autónomos, no se explica la razón por la cual se acude a otra normativa para exigir elementos extraños a dicho estatuto.

No obstante las anteriores razones, y a manera de tercer argumento -hoy más evidente y claro que antes-, con la vigencia de la ley 1150 de 2007 el legislador ratificó que el requisito presupuestal se necesita para la “ejecución” del contrato, no para el “perfeccionamiento”, pues señaló que “Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes...”. En efecto, dispone el art. 23 de dicha ley que:

“Artículo 23. De los aportes al Sistema de Seguridad Social. El inciso segundo y el parágrafo 1° del artículo 41 de la Ley 80 quedarán así:

“Artículo 41. (...)

**“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. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda (...)” (Negrillas fuera de texto)

Esta norma, se insiste, mantiene intacto el primer inciso del art. 41 de la ley 80, de allí que el perfeccionamiento del contrato estatal sigue como estuvo regulado desde la vigencia de la norma inicial. Pero también conserva la idea de que el registro presupuestal es un requisito de ejecución del contrato, luego hoy no puede sostenerse que lo sea de perfeccionamiento, so pena de desatender el sentido del artículo citado.

Afortunadamente esta postura es la que rige, tesis imperante que señala que el contrato estatal se perfecciona con el acuerdo de voluntades, elevado a escrito, posición introducida en la sentencia de septiembre 28 de 2006 –Exp. 15.307- y reiterada -entre muchas otras providencias-, en sentencia de junio 7 de 2007 – Exp. 14.669-<sup>27</sup>. Dispuso la primera:

“En efecto, suscrito el contrato la entidad quedaba con el deber de expedir el registro de apropiación presupuestal, conforme lo exige el inciso 2 del artículo 41 de la ley 80 de 1993. Y si no cumplió con esta obligación, mal podría invocar su propia culpa en beneficio propio.

“En este punto la Sala precisa que la omisión respecto del trámite del presupuesto del contrato, traduce en el incumplimiento de una obligación de la entidad pública, que le fue impuesta por la ley (art. 41, ley 80 de 1993) y, en este caso, también por el contrato.

**“Cabe igualmente advertir que la ausencia de registro presupuestal no produce la inexistencia del contrato estatal, determina su inejecución,** la que aunada a los perjuicios que cause al contratista, configura la responsabilidad contractual del ente público infractor.

(...)

**“De conformidad con lo dispuesto en la precitada norma, la existencia y el perfeccionamiento del contrato estatal se producen 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).**

(...)

“De conformidad con lo expuesto se tiene que, según lo previsto en la ley 80 de 1993, el contrato es perfecto cuando se han cumplido las condiciones para su existencia, esto es, al recorrer su definición, porque concurren sus elementos esenciales, sin perjuicio de que puedan existir condiciones o plazos que suspendan su ejecución.”

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>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Ambas providencias con ponencia del Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>28</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

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>29</sup>

“Para la Sala una cosa es considerar el registro presupuestal como requisito para el perfeccionamiento del contrato y otra considerarlo como requisito para la ejecución del contrato. La Sección Tercera del Consejo de Estado, a propósito de lo dispuesto tanto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 como 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, ha concluido que el registro presupuestal constituye un requisito para la ejecución del contrato estatal y no para su perfeccionamiento”.

En los términos indicados, la Sala mantiene la tesis vigente, que proviene de la lectura del art. 41 original de la Ley 80 de 1993, e inclusive de su reforma.

#### **6. El caso concreto: *la ausencia de disponibilidad presupuesta –CDP- y de registro presupuestal –RP- no es causal de nulidad del contrato estatal.***

Aplicadas las anteriores ideas al caso *sub iudice*, la Sala recuerda –antes de avanzar en la solución del problema- que el apelante se mostró inconforme con la sentencia del tribunal administrativo, porque declaró ajustado a la ley el acto que terminó el contrato de prestación de servicios, aduciendo que no existió registro presupuestal para celebrarlo, y como se afectaron vigencias futuras -porque el plazo de ejecución se extendía hasta el 2005- se requería autorización del Concejo municipal, la cual no obtuvo.

La Sala revocará la decisión apelada, por tanto le concederá la razón al apelante, con fundamento en las siguientes explicaciones: i) el registro presupuestal es requisito de *ejecución*, no de *perfeccionamiento* del contrato; ii) La ley orgánica de presupuesto consagra una sanción, que no es la nulidad de los actos o contratos,

---

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.

<sup>29</sup>Tesis reiterada: Sentencia del 22 de agosto de 2013. Exp. 29.121.

cuando se compromete al Estado sin contar con registro presupuestal, iii) Cualquier irregularidad no produce la nulidad de un contrato: Diferencias entre los defectos que afectan una contratación y diferencias de ellos en las etapas de la contratación, y iv) la buena fe en los contratos estatales.

### **6.1. El registro presupuestal es requisito de ejecución, no de perfeccionamiento del contrato.**

Conforme a lo analizado en los capítulos anteriores, el *registro presupuestal* no es requisito de perfeccionamiento de los contratos, sino de ejecución. Lo expresado significa que existió el contrato de prestación de servicios celebrado entre la señora Mónica Manotas Pacheco y el Municipio de Sabanalarga, es decir, se perfeccionó, porque en términos del art. 41 de la Ley 80 –aplicable al caso, porque el contrato se suscribió en 1997- hubo acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y se hizo constar por escrito.

En consecuencia, como existió el contrato de prestación de servicios, y constituyendo el registro presupuestal un requisito de ejecución, su ausencia no produce inexistencia del negocio, ni siquiera lo vicia de nulidad, porque el papel que cumple –según el inciso segundo del art. 41- es autorizar el inicio de una etapa del contrato que no incide en su formación: la ejecución de las obligaciones.

Inclusive, también es requisito de ejecución la aprobación de la garantía única que constituye el contratista, defecto o ausencia que de ninguna manera produce inexistencia del contrato, ni siquiera nulidad, se trata de una falla que genera otras consecuencias, pero no las dos mencionados. De aceptarse la tesis del tribunal se concluiría que la falta de póliza y/o de su aprobación produce la nulidad absoluta de contrato, y que la administración puede terminarlo unilateralmente, al amparo del art. 45 de la Ley 80. Semejante conclusión es inaceptable, porque los incumplimientos de algunas obligaciones en que incurran las partes para empezar la ejecución del contrato, e incluso posteriores a esta, generan consecuencias de otra índole, pero no la extinción del contrato.

### **6.2. La ley orgánica de presupuesto consagra una sanción, que no es la nulidad de los actos o contratos, cuando se compromete al Estado sin contar con *registro presupuestal*.**

En los términos del art. 71 del Decreto 111 de 1996, cuando se exige registro presupuestal y la entidad no lo obtiene, la sanción que se aplica no afecta al acto o al contrato sino a la persona que incumple la obligación. Dispone el inciso final de dicha norma -luego de señalar que los compromisos económicos del Estado deben contar con registro presupuestal- que:

“Art. 71. (...)

Cualquier compromiso que se adquiriera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones.”

La sanción por la violación a esta norma es clara: el funcionario que omita el requisito responde disciplinaria, penal y fiscalmente, incluso patrimonialmente – alcance personal de la conducta-, por ejecutar un contrato sin respaldo presupuestal; pero de allí no se desprende que cualquier vicio asociado a este requisito -exigible a todos los actos o contratos que involucren gastos- se sancione con nulidad.

Un entendimiento amplio o extendido de las consecuencias derivadas de los defectos de este requisito produciría, inclusive, la nulidad un acto administrativo de contenido laboral que reconozca un pago sin tener el registro presupuestal de respaldo. Semejante alcance es inaceptable, porque es claro que la validez del acto y la responsabilidad del funcionario que lo expide sin cumplir esta obligación son aspectos diferentes.

En la misma línea de análisis, en los eventos en que la entidad no cuenta con la disponibilidad –CDP- o con el registro presupuestal –RP-, la Sección Tercera ha desestimado la nulidad del contrato. En la Sentencia del 23 de junio de 2005 -exp. 12.846- concluyó que la disponibilidad presupuestal –que es anterior a la apertura del proceso de selección del contratista- no es requisito de validez del acuerdo y, por ende, su ausencia no produce la nulidad del contrato. Añadió que cuando el contrato carece de uno de los requisitos de existencia, la conclusión, por supuesto, es su inexistencia, y cuando se desconoce una exigencia de validez la consecuencia es la nulidad. En esta línea de pensamiento, la ausencia de disponibilidad presupuestal no produce nulidad ni inexistencia, porque es un requisito accidental que no incide en la legalidad del acuerdo:

“La Sala considera procedente distinguir entre las causales de existencia del contrato, frente a las causales de validez del mismo,

para decir, que cuando quiera que el pretendido contrato carece de los requisitos de existencia, la consecuencia obvia no es la nulidad sino la inexistencia del contrato, y cuando se incumple con los requisitos de validez, la consecuencia sí será la nulidad. En este sentido, serán requisitos de existencia, aquellos mínimos necesarios para que el acto o negocio del que se trate nazca a la vida jurídica y será requisito de validez, el que los requisitos de existencia y el procedimiento de formación, cumplan con los ritualismos y elementos de legalidad.

“(…)

“De acuerdo con lo anterior, incurre en un error el demandante, al considerar que la ausencia del requisito de disponibilidad presupuestal, genera nulidad del contrato, pues no está atacando la legalidad del proceso de formación del mismo, ni la adecuación al ordenamiento jurídico de los elementos que lo componen, sino que arguye la falta de un elemento que, de ser necesario para la conformación (sic) del contrato, conduciría a su inexistencia y no a su nulidad, razón más que suficiente para desechar el cargo planteado”.

En la misma decisión, la Sección distinguió la disponibilidad presupuestal y el registro, y concluyó que aquella es una exigencia previa al inicio del proceso de selección, y “accidental” al acto administrativo “que afecta la apropiación presupuestal”, por ello no es requisito del perfeccionamiento, de la existencia o de la validez del negocio, porque pretende la constatación del presupuesto. La misma providencia dispuso que su omisión no genera inexistencia ni nulidad, sino responsabilidad del servidor público que tiene a cargo el contrato:

“... En esta oportunidad la Sala considera necesario unificar el criterio plasmado sobre el tema, para lo cual debe distinguirse entre el certificado de disponibilidad presupuestal y el de registro presupuestal, como actos administrativos de certificación o de registro, que en esencia son distintos entre sí y, por tanto, con relación y consecuencias diferentes frente al contrato.

“(…)

“Obsérvese que cuando el inciso segundo establece como requisito de perfeccionamiento de los actos administrativos que enuncia, lo hace en cuanto al registro presupuestal y no del certificado de disponibilidad previo.

“Por tanto, considera la Sala, que cuando el numeral 6º del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, hace alusión al certificado de disponibilidad presupuestal, lo establece como un requisito previo, accidental al acto administrativo que afecte la apropiación presupuestal, el cual, debe entenderse como a cargo del servidor público, cuya omisión, en los casos en que se requiera, genera responsabilidad personal y pecuniaria según indica el inciso final del mismo artículo 49 ya citado. En este sentido, no constituye entonces requisito de existencia ni de perfeccionamiento del contrato, pues se trata de un acto de

constatación presupuestal propio de la administración, que como se indicó, es de carácter previo inclusive a abrir la licitación, concurso o procedimiento de contratación directa.

“(…)

“Adicionalmente y al igual de lo que sucede con la ausencia de certificado de disponibilidad presupuestal cuando éste se requiere, su omisión genera responsabilidad personal y pecuniaria del servidor o servidores públicos responsables del contrato, y aunque es ésta una obligación de la entidad estatal, el contratista no podrá iniciar el contrato hasta tanto no se haya realizado el registro respectivo.

(…)

*“Corolario y regresando al caso que nos ocupa, considera la Sala que el certificado de disponibilidad presupuestal no es un requisito de perfeccionamiento ni de validez del contrato y, en consecuencia, su omisión no genera ni la inexistencia ni la nulidad del mismo, sino una irregularidad administrativa que deriva en responsabilidad personal y patrimonial del servidor público a cuyo cargo se encuentra el contrato.”* (Cursiva por fuera del texto).<sup>30</sup>

En la sentencia del 16 de agosto de 2012 -exp. 24.463-, la Subsección A de la Sección Tercera, hizo una precisión respecto a la falta de disponibilidad presupuestal en los contratos sujetos al estatuto de la contratación administrativa: su ausencia no es causal de nulidad absoluta, porque si bien se desconocen los principios de legalidad de gasto y de planeación, no se afecta la validez del contrato, pero se compromete –se reitera- la responsabilidad del servidor público:

“No obstante, si en gracia de discusión se considerara que la disponibilidad presupuestal constituye un requisito o formalidad legal prescrita por la ley para la celebración del contrato y que su ausencia estaría en contravía de una norma imperativa, en concordancia con el numeral 1º del artículo 899 del Código de Comercio, **debería concluir la Sala que dicha situación no constituye causal de nulidad absoluta, ni siquiera en el caso de los contratos regidos por la Estatuto de la Contratación Estatal.**

En conclusión, la Sala confirma y consolida, incluso con razones adicionales a las citadas en las sentencias mencionadas, que la ausencia de disponibilidad y con mayor de registro presupuestal no producen ni inexistencia ni nulidad del contrato

---

<sup>30</sup> En la sentencia del 22 de abril de 2010 -exp. 2611-07- la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado se refirió a la sentencia antes citada y, en sentido coincidente, concluyó que la falta del certificado de disponibilidad presupuestal no produce la nulidad del acto jurídico. También se pronunció sobre la sentencia proferida por la misma Subsección, el 22 de octubre de 2009 -exp. 1535-07-, que negó las pretensiones de la demanda, porque la falta de este requisito no es causal de nulidad de un decreto.

estatal. No obstante, las siguientes razones se suman a las expresadas hasta ahora.

### **6.3. Cualquier irregularidad no produce la nulidad del contrato: *Diferencias entre los defectos que afectan la contratación, e impactos variables en las distintas etapas que lo componen.***

Lo expresado hasta ahora significa que no cualquier defecto o irregularidad en la contratación estatal produce la nulidad el contrato, ni siquiera la relativa. De hecho, hay que distinguir los defectos que se presentan en las distintas etapas: proceso de selección, perfeccionamiento del contrato, ejecución y liquidación. Esta distinción facilita entender que las causales de nulidad del contrato – absoluta o relativa- se configuran en las etapas de selección del contratista o en la de perfeccionamiento del contrato; pero no en las etapas de ejecución o liquidación. Basta observar las causales legales que las constituyen para admitir esta conclusión. Esta razón, adicional a las expresadas, refuerza que los defectos en que incurra la administración y/o el contratista para ejecutar un contrato o para liquidarlo, no inciden en la validez del negocio.

Para mayor precisión, ni siquiera toda irregularidad que ocurra en las etapas de *selección y perfeccionamiento* del contrato producen, irremediablemente, su nulidad. Sólo producen esa consecuencia los defectos que se enmarquen, con precisión, en las causales legales o constitucionales. De hecho, el art. 49 de la Ley 80 de 1993 consagra la regla inversa:

“Art. 49. *Del saneamiento de los vicios de procedimiento o de forma.* Ante la ocurrencia de vicios que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el jefe o representante legal de la entidad, en acto motivado, podrá sanear el correspondiente vicio.”

Esta norma, armonizada con las que describen las causales de nulidad, reclama un listado de defectos o irregularidades que producen la nulidad absoluta o relativa, y otro listado de las que no tienen esa consecuencia -pese a existir un defecto-. No obstante, la regla que introduce el art. 49 es el *saneamiento general*, así que la norma autoriza regularizar buena parte de los defectos cometidos con ocasión de los procesos de contratación.

#### **6.4. La *buena fe* en los contratos estatales contribuye a interpretar las consecuencias que tienen las irregularidades del negocio.**

Para valorar las consecuencias de las irregularidades que se presentan en la actuación contractual, hay que tener en cuenta el principio de la buena fe, que rige las relaciones de negocios, tanto en el derecho privado como en el público. En este horizonte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1603 del Código Civil “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.”

En el caso concreto, se indaga si la falta de registro presupuestal de un contrato autorizaba al municipio para terminarlo, al amparo del art. 45 de la Ley 80. Aunque varias razones expresadas antes resuelven el problema, la Sala se referirá a la influencia de este principio sobre el análisis del mismo, porque sus luces conducen a la misma conclusión.

En efecto, la problemática muestra que el contratista no participó de la comisión de la irregularidad que el municipio reprocha: *falta de registro presupuestal del contrato*, porque no es obligación suya obtenerlo, diligenciarlo o tramitarlo; se trata de una obligación a cargo de la entidad estatal, quien administra su presupuesto y lo ejecuta. El municipio olvidó que los contratistas no son los ordenadores del gasto público, que la posición que tiene el contratista ante la entidad no es la de garante o revisora de sus actos, pues quienes participan en la contratación tienen la confianza puesta en que la otra parte responde de los asuntos que tiene a su cargo, y concretamente la entidad debe garantizar el cumplimiento de los trámites que están bajo su responsabilidad, como sucede con el registro presupuestal.

Lo que sucedió, en realidad, fue que con ocasión del cambio de Administración el Alcalde entrante se encontró con que el saliente celebró el contrato de prestación de servicios profesionales sin contar con el registro o reserva presupuestal respectiva, y como la ley lo exige terminó el contrato. La Sala se pregunta: ¿a quién se le imputa la responsabilidad de lo sucedido? El municipio se escudó en la ley, para decir que si el ordenamiento establece el requisito su incumplimiento produce la terminación.

Ese acto desconoce varios principios, el de *responsabilidad*, que reclama que quien produce un hecho repara las consecuencias que derivan de él, y en este caso la falta de presupuesto no es imputable al contratista sino a la entidad; pero sobre todo, olvidó el principio de la *buena fe*, que protege a quien obra con intención recta frente a quien lo hace descuidadamente, y el municipio, responsable de los hechos, trasladó graciosamente al contratista el defecto del que adolecía el contrato, olvidando que debía garantizar la reserva presupuestal. Además, un alcalde u otro son lo mismo para efectos del derecho, pues todo lo que haga alguno compromete al municipio, por aplicación de la *teoría del órgano*.

Desde este punto de vista, es inconcebible que el culpable del defecto –el municipio- no se preocupe por sanearlo, y tome el camino fácil de terminar la relación contractual. Esta forma de obrar muestra su indiferencia frente a la actuación propia, cuando la vergüenza y el derecho –en esto se unen- le exigen resolver el problema, cubriendo, solucionando y corrigiendo el defecto, así como las consecuencias de la actuación.

Ahora, si el error lo cometió el alcalde anterior y no el nuevo, es un asunto de gerencia de lo público, pero no de responsabilidad institucional, pues el nuevo representante legal administra no sólo sus decisiones sino también los actos y consecuencias de las que adoptó el anterior, eliminando la práctica antigua -pero actual- de romper con la administración anterior, destruyendo sus actos, políticas y decisiones, como si entre una administración se produjera un corte en lo jurídico, cuando no es así.

Y el principio de la buena fe rige en la contratación estatal porque si bien no está reglado en la Ley 80, así lo invocan, entre otros, los artículos 13 y 23 del mismo estatuto, que remiten a los principios generales del derecho, al artículo 83 de la Constitución Política y a la legislación civil y comercial:

“Artículo 13.- De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales. Reglamentado parcialmente por los Decretos Nacionales 1896 y 2166 de 1994, Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 4266 de 2010. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se registrarán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.”

El artículo 13 establece que los contratos que celebren las entidades referidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 se rigen por las disposiciones civiles y comerciales, salvo en los asuntos regulados por el estatuto de la contratación administrativa, y se reitera que como el tema no se trató en dicha norma, no implica, de ninguna manera, que la actividad contractual de las entidades públicas esté exenta del principio de la buena fe. En ese orden, debe acudirse, como lo explica el artículo en mención, a lo previsto en el artículo 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio<sup>31</sup>.

Además, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993<sup>32</sup>, las actuaciones de los sujetos de la contratación estatal también se desarrollan con arreglo a los principios que dispone el mismo estatuto, a los postulados que rigen la función administrativa, a las normas que regulan la conducta de los servidores públicos; a las reglas de interpretación de la contratación, a los principios generales del derecho y a los particulares del derecho administrativo. En ese orden, de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

Aplicadas estas ideas al caso concreto, la Sala concluye que la falta de disponibilidad presupuestal, así como la falta de registro o reserva presupuestal no afectan la validez del contrato. En particular, el incumplimiento del segundo no incide en la selección del contratista ni en la formación del contrato, se trata de un requisito de ejecución, que produce consecuencias diferentes: responsabilidad personal del funcionario que lo omite.

## **7. Nulidad del acto administrativo contractual e indemnización *in natura*.**

---

<sup>31</sup> “Artículo 1603. Ejecución de buena fe. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.”

“Artículo 871. Principio de buena fe. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

<sup>32</sup> “Artículo 23. De Los Principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.”

En las condiciones anotadas, se anularán los actos administrativos demandados - es decir, los que terminaron el contrato estatal de prestación de servicios profesionales, porque el alcalde de Sabanalarga lo expidió convencido de que se configuró una causal de nulidad absoluta, de aquellas que en términos del art. 45 de la Ley 80 lo autorizaba para terminar unilateralmente el contrato, concretamente la causal que dispone que son nulos cuando: "2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal".

En todo caso, la nulidad que se decretará sobre el acto administrativo demandado de ninguna manera respalda ni estimula a que las actuaciones que realizó la alcaldía de Sabanalarga se generalicen como ejemplo de conducta. Se entiende con claridad que existió una irregularidad grave en el contrato de prestación de servicio, porque no contó con registro presupuestal, y por estos hechos se debieron adelantar las investigaciones correspondientes para sancionar la conducta de quienes permitieron que sucediera así. La Sala espera que esto se haya realizado, porque a la fecha es inútil dar traslado de estas conductas a los organismos de control, porque la acción fiscal y la disciplinaria caducaron.

Así mismo, si bien, se reprocha el pésimo manejo que la Alcaldía hizo de las disponibilidades presupuestales y de las reservas presupuestales para el contrato, eso no significa que produzca, necesariamente, la nulidad del negocio, así que en atención a estos últimos términos es que se anulará la decisión administrativa, pues una irregularidad interna como esas debió sanearla la administración, en lugar de terminar el contrato de quien no participó de esos hechos.

#### 7. De los perjuicios.

La parte demandante solicitó el pago de las sumas que dejó de percibir durante los años 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005 por la terminación del contrato, teniendo en cuenta los incrementos pactados en el contrato principal, que fueron modificados por el otrosí. Para mayor claridad, se transcribe la pretensión cuarta:

"4. Que en virtud a las declaraciones anteriores, se condene al municipio de Sabanalarga (Atlco.), representado por su alcalde, señor ADALBERTO MERCADO MORALES, al pago de todos los perjuicios causados a mi representado con ocasión de la expedición y ejecutoria de las resoluciones demandadas, incluyendo el daño emergente representado en las siguientes cantidades: \$24.960.000 por el año 2001, \$27.456.000 por el año 2002,

teniendo en cuenta el incremento del 10% a partir de ese año según otrosí al contrato principal, \$29.481.600 por el año 2003, teniendo en cuenta el incremento del 10% según otrosí al contrato principal, \$32.429.760 para el año 2004 teniendo en cuenta el incremento del 10% según otrosí al contrato principal y \$35.676.960 por el año 2005, teniendo en cuenta el incremento del 10% según OTROSÍ al contrato principal (...)

Ahora bien, la Sala advierte que es necesario hacer un análisis de las cláusulas que en el contrato principal y el otrosí, regularon lo concerniente al plazo del mismo, toda vez que en ellas se estipuló una prórroga automática.

En efecto, en la cláusula tercera del contrato principal suscrito el 19 de marzo de 1999, se estipuló:

“TERCERA. PLAZO. El presente contrato tiene una duración de diez (10) meses, contados a partir del 1º de marzo de 1999, prorrogable año por año hasta el año 2002, este contrato se reajustará en un 30% en cada año de prórroga, sobre el valor acumulado del año anterior. CUARTA. El presente contrato se fija por la suma de DIECISÉIS MILLONES DE PESOS (\$16.000.000,00)...” (fl. 36, cdno. 1).

El otrosí suscrito el 29 de diciembre de 2000, modificó el contrato principal en los siguientes términos:

“(...) SEGUNDA.- La cláusula tercera quedará: el presente contrato tiene una duración de 10 meses contados a partir del primero de marzo de 1999 y se prorroga año por año hasta el 2005 reajustándose en un treinta por ciento en el primer año de prórroga ello es el año dos mil sobre el valor acumulado del año anterior, para el año dos mil uno, no habrá aumento debido a la crisis económica que atraviesa este país y no escapa este Municipio, a partir del 1º de enero del dos mil dos el aumento será del 10% del valor acumulado del año anterior hasta el año dos mil cinco, para dar por terminado dicho contrato y sus modificaciones se requiere el previo acuerdo entre las partes (fl. 37, cdno. 1).

De acuerdo con lo anterior, en el contrato primigenio, las partes pactaron un plazo inicial de 10 meses, contados a partir del 1º de marzo de 1999, que se prorrogaría año por año hasta el 2002. Con posterioridad, el 29 de diciembre de 2000 suscribieron un otrosí y pactaron nuevamente una serie de prórrogas automáticas, para los años 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005, lo que de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera, entraña una violación a los principios consagradas en la Ley 80 de 1993, en especial el de selección objetiva.

Al respecto, se dijo en sentencia del 4 de diciembre de 2006:

“Salvo aquellos casos que expresamente autoricen las normas legales, hay lugar a destacar que por regla general **la Administración no cuenta con facultad constitucional o legal alguna que le permita inventar, establecer o poner en práctica, en modo alguno, preferencias o ventajas a favor de unos determinados contratistas y en perjuicio de otros interesados o menos aun que mediante prórrogas automáticas o cláusulas de exclusividad pueda generar una especie de monopolio de hecho a favor de determinados particulares**, generando con ello limitaciones en contra de los demás, puesto que por esa vía sólo conseguiría limitar, de manera indebida, los mencionados principios de libre concurrencia, igualdad, imparcialidad y transparencia, para que entonces sólo un reducido grupo de privilegiados tuviere la posibilidad de acceder a la contratación de determinadas entidades estatales, olvidando que en tales contrataciones se comprometen intereses y dineros de naturaleza pública (Negrillas de la Sala).

(...)

“Así pues, aunque ya hubiere sido derogado el referido artículo 58 del Decreto-ley 222 de 1983, del contenido y alcance de los principios generales se desprende que, sin perjuicio de las particularidades que resulten del examen de cada caso concreto así como de la normatividad que debe aplicarse a cada asunto, **por regla general en los contratos estatales sólo pueden estipularse válidamente prórrogas automáticas o cláusulas de exclusividad a favor de los particulares de manera excepcional, cuando para ello se cuente con expresa autorización legal, puesto que de lo contrario tales estipulaciones podrían resultar violatorias de la Constitución y de los principios que de ella emanan, así como también podrían resultar contrarias a los principios y finalidades de la Ley 80 y a los de la buena administración, todos los cuales constituyen límites expresamente señalados en el artículo 40 de la Ley 80**, norma que se ocupa de regular el contenido de las cláusulas o estipulaciones que pueden incluirse en los contratos estatales” (Negrillas de la Sala).<sup>33</sup>

A su vez, en la sentencia del 29 de mayo de 2013, en la que se declaró la nulidad de una cláusula que pactó la prórroga automática del contrato de arrendamiento, se señaló que esa estipulación entrañaba una violación al artículo 40 de la Ley 80 de 1993, que es estableció como límite máximo a la adición del contrato el 50% de su valor inicial. Véase:

“De esta manera, ante el panorama normativo que se deja descrito, se advierte que la estipulación de cláusulas de prórroga automática en el contrato estatal de arrendamiento de bienes inmuebles –como el que en esta ocasión se examina- mediante la cual la entidad pública se obliga a pagar un reajuste futuro del canon mensual, repetido en cada vencimiento anual en forma indefinida en el tiempo y por lo tanto sin límite en su valor, resulta abiertamente contrario a la limitación establecida en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, a cuyo tenor:

---

<sup>33</sup> C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente No. 15.239

*“Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) y su valor inicial, expresado este en salarios mínimos legales mensuales”*

“La norma legal en cita hace parte del Estatuto de Contratación Estatal y constituye una limitación imperativa no modificable por la voluntad de las partes, la cual se encuentra además en concordancia con los requisitos legalmente establecidos para la ejecución del contrato estatal de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993<sup>34</sup>.

“Las anteriores disposiciones de la Ley 80 de 1993 desarrollan los principios constitucionales de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política, la cual se encuentra al servicio de los intereses generales, en orden a proteger la moralidad, igualdad, eficacia, economía e imparcialidad en la contratación pública, si se tiene en cuenta que la prórroga automática con reajustes futuros por tiempo indeterminado otorgaría al contratista un derecho indefinido a la adición del contrato y un compromiso futuro de recursos sin consideración a las condiciones de eficacia y economía, las cuales se deben tener presentes en la contratación pública, además de que con este tipo de acuerdos contractuales el funcionario público desconoce la prohibición expresamente consagrada en el canon 121<sup>35</sup> de la Carta Política y, por lo tanto, contraría el Derecho Público de la Nación e incurre en un evidente abuso de poder, por lo cual forzoso resulta concluir que en tales eventos se configura entonces la causal de nulidad absoluta prevista en el artículo 1519 del Código Civil, en concordancia con el parcialmente transcrito artículo 1741 del Código Civil, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, aplicable por igual a los contratos estatales”.<sup>36</sup>

En el anterior orden de ideas, se concluye que tanto la cláusula tercera del contrato primigenio y la cláusula segunda del otro sí, se pactaron contra expresa prohibición legal, y en consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con los artículos 1519 y 1741 del Código Civil, se declarará la nulidad de las mismas en cuanto estipularon una serie de prórrogas automáticas.

Como consecuencia ineluctable de lo anterior, no hay lugar a reconocer indemnización alguna a favor de la contratista por los ingresos que dejó de percibir

---

<sup>34</sup> Se advierte que en los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 la falta de disponibilidad presupuestal no constituye per-se una causal de nulidad absoluta, en cuanto es un requisito de ejecución y no de validez del contrato estatal, por lo cual se tiene que aclarar que en este caso no se estructura la nulidad por la expedición irregular de los certificados de disponibilidad presupuestal –CDP-, sino que el vicio se encuentra en el acuerdo contractual mediante el cual se dispuso ajustar periódicamente el canon sin límite en el tiempo, excediendo el valor máximo establecido por la Ley 80 de 1993, para la adición contractual.

<sup>35</sup> “Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

<sup>36</sup> C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente No. 27.875.

con ocasión de la terminación unilateral del contrato, pues al declarar la nulidad de las cláusulas señaladas, no pueden derivarse efectos jurídicos de las mismas, es decir, que en virtud de la declaratoria de nulidad, se entiende que las mismas nunca fueron pactadas, por lo que se hace nugatorio cualquier pronunciamiento en relación a las pretensiones indemnizatorias de la demandante.

Por último, la Sala advierte que pese a que se declarará la nulidad de las cláusulas señaladas, no hay lugar a ordenar restituciones mutuas, con fundamento en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, que prescribe:

ARTICULO 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.

En el caso *sub judice*, no cabe duda que la entidad se benefició con los servicios médicos prestados por la señora Manotas Pacheco, por lo que si bien, la prórroga del año 2000 también era ilegal, no hay lugar a restituir los honorarios percibidos. Además, ello significaría desconocer el principio de no reformatio in pejus, toda vez que se trata de una apelante única.

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

#### **FALLA:**

**PRIMERO. REVÓCASE** la sentencia del 21 de octubre de 2004, proferida el Tribunal Administrativo del Atlántico, y en su lugar se dispone:

**Declárase** la nulidad de las resoluciones Nos. 0025 del 12 de marzo de 2001 y 0037 del 2 de abril del mismo año, expedidas por el Alcalde Municipal de Sabanalarga, por medio de las cuales se terminó unilateralmente el contrato de prestación de servicios celebrado entre la señora Mónica Manotas Pacheco y ese municipio.

**Declárase** la nulidad absoluta del siguiente aparte de la cláusula tercera del contrato principal, suscrito el 19 de marzo de 1999 entre el municipio de Sabanalarga y la señora Mónica Manotas Pacheco:

“(…) prorrogable año por año hasta el año 2002, este contrato se reajustará en un 30% en cada año de prórroga, sobre el valor acumulado del año anterior.”

**Declárase** la nulidad absoluta del siguiente aparte de la cláusula tercera del otrosí suscrito el 29 de diciembre de 2000, entre el municipio de Sabanalarga y la señora Mónica Manotas Pacheco:

“(…) se prorroga año por año hasta el 2005 reajustándose en un treinta por ciento en el primer año de prórroga ello es el año dos mil sobre el valor acumulado del año anterior, para el año dos mil uno, no habrá aumento debido a la crisis económica que atraviesa este país y no escapa este Municipio, a partir del 1º de enero del dos mil dos el aumento será del 10% del valor acumulado del año anterior hasta el año dos mil cinco, para dar por terminado dicho contrato y sus modificaciones se requiere el previo acuerdo entre las partes”.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO.** En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Olga Mélida Valle de De La Hoz    Jaime Orlando Santofimio    Gamboa**  
Presidente