**COPIAS SIMPLES - Valoración**

Antes de analizar las situaciones probadas en el presente asunto, observa la Sala que algunas piezas documentales recolectadas en el plenario fueron aportadas en copia simple. Estas serán valoradas siguiendo la pauta hermenéutica fijada por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia del 28 de junio de 2013, porque se allegaron en las oportunidades adecuadas para tales efectos, y no fueron tachadas de falsedad durante las etapas del proceso

**VÁLIDEZ DEL CONTRATO -** **Inexistencia - Nulidad absoluta - Noción - Finalidad**

Característica del negocio es que ya su supuesto de hecho, antes aún que su efecto, prescriba una reglamentación obligatoria, la cual, reforzada que sea por la sanción del derecho, está destinada a elevarse a precepto jurídico. No es ya –como frecuentemente se repite- que la voluntad privada por sí sola, por virtud propia, sea causa inmediata del efecto jurídico, ya que sin un orden jurídico que establezca el nexo funcional tal efecto no es siquiera concebible. (…) cuando el negocio jurídico posee una anomalía que provoca el menoscabo de los efectos que estaba llamado a producir, la consecuencia puede adoptar varios nombres “según la entidad de la infracción” , pero que suele ubicarse en la órbita genérica del acto ineficaz, acepción que , en sentido amplio o lato, cobija todas las hipótesis en las que el negocio jurídico “no produce efectos o, más precisamente aquel que por el motivo que sea, interno o exterior, no produce o deja de producir efectos que le son propios, en general, o en atención a su naturaleza, o en fuerza de las estipulaciones específicas de las partes.” (…) De las varias figuras que conducen a la ineficacia del negocio jurídico, las que mayor discusión han generado en el derecho privado, y que suscitan el interés particular de la Sala en torno al caso en estudio, son la inexistencia y la nulidad absoluta. (…) La inexistencia ocurre cuando los actos jurídicos son “celebrados con omisión de uno de los requisitos exigidos para su existencia jurídica. En otras palabras, el acto es inexistente cuando falta el consentimiento, el objeto, la causa o las solemnidades establecidas para la existencia del acto”, concepto adoptado por la legislación colombiana en el artículo 898 del Código de Comercio. (…) en principio, opera automáticamente, (…) Ahora bien, un acto inexistente no equivale a que éste sea nulo, puesto que la ineficacia por invalidez del negocio jurídico supone, lógicamente, “que el negocio exista como supuesto de hecho”. (…) De otra parte, la nulidad “es una sanción que consiste en la privación al negocio de todos los efectos que está llamado a producir, mirando tanto al futuro como al pasado, en razón de que la disposición no reúne los requisitos considerados esenciales en general y específicamente para la figura correspondiente.” Prosigue la doctrina citada, sosteniendo que el criterio político de esta institución radica en “su ánimo de asegurar un nivel mínimo de legalidad y de moralidad del ejercicio de la autonomía privada, determina la privación de efectos de los negocios jurídicos desprovistos de los essentalia negotii correspondientes, como también de aquellos que quebrantan los principios básicos de la sociedad en su momento”.

**INEXISTENCIA -** **Contratación estatal - Normativa**

Al referirse a la inexistencia, la Sala no solo ha admitido su aplicación en el ámbito de la contratación estatal a partir de la integración con las normas de derecho privado, también le ha encontrado pleno sustento a través de las leyes especiales de contratación pública (v.gr. Ley 80 de 1993 – artículo 41) y de la acción contencioso administrativa de controversias contractuales (artículo 87 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984)

**CAPACIDAD - Calidad de funcionario - Nulidad**

La nulidad absoluta del contrato estatal, establecida como un mecanismo de salvaguarda del orden jurídico en la actividad contractual del Estado tiene, por su parte, consagración expresa en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993.(…). la Sala encuentra plenamente acreditada aquella que fundamentó el fallo de primera instancia: El servidor público que suscribió el contrato interadministrativo como alcalde del municipio de El Contadero, y por ende, como su representante legal, (Luis Hernán Ibarra Narváez) ya no se encontraba investido de la calidad de funcionario, que le permitía adquirir compromisos contractuales a nombre de la mencionada entidad territorial, porque para el momento de suscribirse el contrato (21 de diciembre de 2000) en su contra pesaban dos sanciones disciplinarias: (i) la destitución del cargo público y; (ii) la inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de un año.(…). Estas sanciones adquirieron fuerza ejecutoria a partir de la fecha de notificación personal del fallo definitivo que declaró la responsabilidad disciplinaria del señor Ibarra Narváez, y lo sancionó en el sentido ya señalado: el 27 de noviembre de 2000 (párr. 12.3.), y no a partir del enteramiento del acto proferido por el gobernador departamental de Nariño que designó al alcalde provisional de El Contadero.(…). el decreto de designación de alcalde provisional es un acto administrativo de ejecución, necesario para materializar la decisión adoptada por la autoridad disciplinaria y, por lo tanto, ligada a ésta, pero sustancialmente diferente en cuanto a su alcance y contenido.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá, D.C., primero (1º) de agosto de dos mil dieciséis 2016

**Radicación número: 52001-23-31-000-2001-01753-01(33426)**

**Actor: ADMINISTRACION COOPERATIVA DE MUNICIPIOS DE NARIÑO LIMITADA**

**Demandado: MUNICIPIO DE EL CONTADERO**

**Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Procede la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 10 de marzo del 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se negaron las pretensiones.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El municipio de El Contadero y la cooperativa Coomnariño Ltda, suscribieron –previa contratación directa- un contrato interadministrativo de obra, el 21 de diciembre de 2001. Posteriormente, y bajo una nueva administración, el municipio dispuso la imposibilidad de sanear el trámite precontractual, en vista de las irregularidades que presentaron las fases previas y concomitantes a la celebración del contrato celebrado. La contratista reclama daños y perjuicios por no haberse ejecutado lo pactado entre las partes, mientras que el municipio señala anomalías que afectan la validez del negocio.

**ANTECEDENTES**

**I. Lo que se pretende**

1. Mediante escrito presentado el 27 de noviembre de 2001 ante el Tribunal Administrativo de Nariño (f. 2-13 c. 1), la sociedad Administración Cooperativa de Municipios de Nariño Ltda. Coomnariño (en adelante, Coomnariño), interpuso, a través de apoderado, demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales contra el municipio de El Contadero, en busca de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

***II. DECLARACIONES Y CONDENAS.****:*

*Previa tramitación de un proceso ordinario, conforme lo señala el Art. 206 del C.C.A. Con fundamento en los hechos que mas adelante expondré, solicito que en la sentencia definitiva se hagan las siguientes declaraciones y condenas:*

***PRIMERA:*** *Que se declare el incumplimiento por parte del MUNICIPIO DEL CONTADERO del contrato Inter. Administrativo* (sic) *de obra pública No. 0182-CI-2000, cuyo objeto es MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACIÓN VIA CONTADERO-SAN JUAN, K0+000 AL K 3+016 del Municipio del Contadero, celebrado entre la entidad estatal demandada y la ADMINISTRACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS DE NARIÑO LIMITADA “COOMNARIÑO LTDA.”, por negarse reiteradamente a enviar la documentación referida por la comisión nacional de regalías a efecto de viabilizar el desembolso e inicio de la obra, igualmente de manera ilegal decidir dejar sin efecto alguno el contrato de obra pública y decidir contratar igualmente el mismo objeto.*

***SEGUNDA:*** *Que se disponga la liquidación del citado contrato conforme a las pruebas que se allegarán y practicarán dentro del proceso.*

***TERCERA:*** *Consecuencialmente condénese a la entidad territorial demandada MUNICIPIO DEL CONTADERO a pagar al demandante ADMINISTRACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS DE NARIÑO LIMITADA “COOMNARIÑO LTDA.” persona jurídica con domicilio en Pasto, y representada legalmente por el Doctor IVAN ORLANDO CERON ALMEDIDA* (sic) *los siguientes conceptos por perjuicios del orden material derivados del incumplimiento a saber:*

***DAÑO MERGENTE*** (sic) *……………….. $ 2’132.100,00*

***LUCRO CESANTE****…………………………. $ 282’714.439,74*

*TOTAL………………………………… $ 284’846.539,74*

*TOTAL PERJUICIOS…………………………………..DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS MCTE, con setenta y cuatro centavos. ($ 284’846.539,74), discriminados en la estimación razonada de la cuantía o las sumas que resulten probadas en el proceso.*

***CUARTA:*** *Que en subsidio, se declare la nulidad de la resolución numero 25 del 22 de mayo del 2001, emitida por el Municipio del contadero, al contener la voluntad administrativa de terminación unilateral del contrato por motivos inexistentes y falsa motivación.*

***QUINTA:*** *La entidad dará cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso, en los términos del artículo 176 y 177 del código contencioso administrativo.*

***SEXTA.*** *La condena respectiva será actualizada en su valor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del código contencioso administrativo, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha del incumplimiento hasta la ejecutoria de la sentencia definitiva.*

***SEPTIMA:*** *Que se condene en costas a la entidad demandada.*

2. La demanda expuso las siguientes circunstancias, como hechos para sustentar sus pretensiones:

2.1. A través de aviso público, el municipio de El Contadero convocó a la participación de entidades públicas interesadas en ejecutar el proyecto *“MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACIÓN VIA CONTADERO – SAN JUAN, K0 + 000 AL K 3+016 (…) previa elaboración de los respectivos términos de referencia”[[1]](#footnote-1)*.

2.2. El proyecto se ejecutaría con recursos provenientes de la Comisión Nacional de Regalías (CNR), partidas *“aprobadas mediante resolución No. 1-036 del 5 de diciembre de 2000”[[2]](#footnote-2)* de dicha entidad.

2.3. El municipio de El Contadero adjudicó la ejecución del proyecto mencionado a Coomnariño, a través de la resolución nº 169 del 20 de diciembre de 2000.

2.4. Previa certificación de disponibilidad del tesorero municipal, el 21 de diciembre de 2000 se suscribió el contrato interadministrativo de obra entre el municipio de El Contadero y Coomnariño, por valor de *“SETECIENTOS ONCE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS ($711’347.743)”[[3]](#footnote-3)*

2.5. El 21 de diciembre de 2000, Coomnariño constituyó garantía única a favor de la entidad demandada, en cumplimiento de las condiciones exigidas en la cláusula séptima del convenio celebrado entre las partes. La garantía fue aprobada mediante resolución 170 del 22 de diciembre de 2000.

2.6. Actuando en uso de las facultades concedidas por el convenio (parágrafo cuarto – cláusula primera), Coomnariño extendió una invitación pública *“para presentación de ofertas a entidades particulares y públicas interesadas en ejecutar el proyecto”* referido, *“bajo la responsabilidad de la misma cooperativa”.[[4]](#footnote-4)*

2.7. El municipio envió a la CNR la documentación necesaria para que ésta adelantara el desembolso de los recursos.

2.8. El 16 de febrero de 2001, la comisión *“envía al nuevo alcalde de la entidad territorial oficio respecto al convenio requiriendo se subsanen algunas inconsistencias en la documentación allegada a efecto de viabilizar el desembolso e inicio de la ejecución objeto del contrato”[[5]](#footnote-5).*

2.9. El 21 de marzo de 2001, Coomnariño requirió a la entidad municipal para que enviara los documentos a la CNR, para corregir las falencias evidenciadas por esta entidad. Igualmente, la contratista pidió a la CNR que requiriera al municipio para el cumplimiento de los requisitos faltantes.

2.10. El 5 de abril de 2001 el municipio envió a las oficinas de Coomnariño dos conceptos jurídicos sobre el caso, *“pero que en nada viabilizan la solución de la problemática, manifestando hechos inexistentes y constitutivos de falsa motivación”.[[6]](#footnote-6)*

2.11. La CNR le respondió a Coomnariño el 1 de mayo de 2001, en donde indicó que solicitó la documentación al alcalde municipal de El Contadero.

2.12. El 22 de mayo de 2001 la alcaldía municipal de El Contadero, mediante resolución nº 25 declaró la terminación unilateral del convenio con Coomnariño. Posteriormente, en oficio del mes de junio de 2001, la administración *“deja sin efecto todo el procedimiento contractual”.[[7]](#footnote-7)*

3. El fundamento jurídico de la demanda menciona los artículos 2, 6, 25, 29, 83 y 90 de la Constitución Política de Colombia; 3, 14 numeral 1, 23 numeral 2, 24 numerales 7 y 8, 25, 26, 50, 51, 68 de la Ley 80 de 1993; y los artículos 1546 y 1602 del Código Civil.

**II. Trámite procesal**

4. El 18 de enero de 2002, el Tribunal Administrativo de Nariño admitió la demanda y dispuso la notificación de dicha decisión al alcalde municipal de El Contadero (f. 156 y 157 - c. 1). La entidad territorial **contestó** oportunamente la demanda de la siguiente forma (f. 179-185 - c. 1):

4.1. Señaló la ausencia de soportes documentales que sustentaran la convocatoria previa a entidades públicas para la ejecución del proyecto, particularmente un pliego de condiciones, circunstancia alegada por la demandante. Además indicó que la actora:

*… por tratar de hacer notar que se dio un procedimiento legal se refiere a la supuesta existencia de un procedimiento público, que lo apoya con documentos que de conformidad con los indicios que se tienen, fueron elaborados posteriormente, cuando la verdad es que para aquella época, se acudió al instrumento de la CONTRATACIÓN DIRECTA, que incluso se invoca en la minuta que adjuntan como prueba, como* ***justificación para haber omitido*** *el procedimiento de convocatoria abierta a través de* ***licitación pública.*** (Negrillas originales de la contestación de la demanda)[[8]](#footnote-8).

4.2. Relata que si bien es cierto el proyecto sería financiado conjuntamente por el municipio de El Contadero y por la CNR, ocurrieron una serie de irregularidades en torno al contrato que fueron investigadas por la justicia penal. Entre ellas, recuenta: (i) la firma del ex alcalde municipal, una vez destituido de su cargo, de una adición al presupuesto de ingresos y gastos por un valor igual a la *“donación”* efectuada por la CNR; (ii) la expedición de certificados de disponibilidad presupuestal equivalentes *“al valor del crédito exigido por la comisión de Regalías”* [[9]](#footnote-9), cuando el valor disponible en el presupuesto del año en el que se suscribió el contrato era inferior al acreditado en esos certificados; (iii) en el presupuesto de 2001 se incluyó un monto menor al de la contrapartida al que estaba obligado el municipio a efectuar en el proyecto.

4.3. Asegura que la resolución en la que se adjudicó el contrato *“… ni siquiera aparece en radicación ni en consecutivos, no tenía firma…”[[10]](#footnote-10)*.

4.4. Indica que nunca se celebró el contrato sino que apenas *“se elaboró una simple minuta contractual”*.[[11]](#footnote-11)

4.5. Comentó que *“la Cooperativa, además de que no tenía ni tiene la capacidad para asumir en forma directa”* la construcción pactada, *“solo era una pantalla para entregar a dedo el citado contrato a los verdaderos beneficiarios”[[12]](#footnote-12)*.

4.6. La resolución nº 25 de 2001 *“declaró la imposibilidad de sanear o continuar con el proceso adelantado por la administración saliente y dispuso que se reinicie todo el procedimiento contractual con el procedimiento contractual, pero además, dispuso, que todos los antecedentes irregulares se dieran a conocimiento de las autoridades competentes”[[13]](#footnote-13).*

4.7. Propuso cinco excepciones[[14]](#footnote-14):

4.7.1. Indebida escogencia de la acción, basado en que la existencia de un acto administrativo, al terminar el procedimiento de selección del contratista en una etapa *“preliminar a la contractual”*, torna este acto en previo y, por ende, únicamente demandable por la vía de la nulidad y restablecimiento del derecho, en un término ya caduco.

4.7.2. Caducidad de la acción, consecuencia de la anterior excepción.

4.7.3. *“Falta de causa para demandar”*, en tanto no se consolidó ningún derecho subjetivo en cabeza de la actora.

4.7.4. *“Excepción por pretender enriquecimiento ilícito”*, en tanto la actora *“pretende acrecer injustamente su patrimonio”*.

4.7.5. *“Fraude procesal”,* ante el querer de la actora de obtener provecho de un contrato que no se perfeccionó, estima la demandada que por la eventual configuración de esta conducta punible, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda.

5.En la oportunidad concedida por el *a quo* para que las partes alegaran de conclusión (f. 516 – c.1), solo participó la entidad demandada (f. 518 – 519 – c.1) para sostener lo siguiente:

5.1. Cuando el alcalde inició el procedimiento contractual, este ya había sido destituido por lo que carecía de competencia para adelantar la selección del contratista de la obra.

5.2. Nunca se acreditó la ocurrencia de un procedimiento de selección del contratista.

5.3. La única información que dio cuenta de la fase previa al contrato estaba en poder de la demandante, y en ella *“se aprecian múltiples hechos irregulares, en especial en el presupuesto, donde se vulneraron todos los procedimientos con diversos actos, cambiando cifras, dando datos falsos, es decir acomodando las situaciones, y haciendo una minuta contractual, sin haberse adjudicado el contrato”*, lo que arroja que la adjudicación no existió.

5.4. Las pruebas allegadas al proceso no corresponden a la realidad, fueron elaboradas en la clandestinidad, y han sido objeto de investigaciones penales y disciplinarias. Por ello, no solo estima que se deben resolver desfavorablemente las pretensiones, sino que deberá condenarse en costas a la parte demandante.

6. La Procuraduría 35 en lo judicial para asuntos administrativos de Pasto emitió concepto (f. 521-523 – c.1) en donde opinó que el *a quo* debía declararse inhibido para fallar el asunto. A continuación, los argumentos que sostienen la afirmación:

6.1. De entrada, el agente del Ministerio Público manifiesta que existieron *“muchas irregularidades, para llegar al objetivo deseado, que es la adjudicación del (…) contrato”*.

6.2. Afirma que el supuesto contrato aludido por la parte demandante nunca superó la fase preparatoria, lo que deriva en la indebida escogencia de la acción porque no se superaron las etapas previas necesarias para que lo demandado por la actora se convirtiera en contrato estatal.

7. La **sentencia de primera instancia**, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 10 de marzo de 2006 (f. 544 – 555 – c. ppl.), denegó las solicitudes de la demanda.

7.1. Sostuvo el *a quo* que la prosperidad de la acción interpuesta contra el municipio de El Contadero dependía de que, junto a la demanda, se acompañaran la *“copia auténtica u original del contrato y el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal”* para acreditar su perfeccionamiento.

7.2. Por el contrario, el Tribunal encontró acreditada la *“inexistencia del contrato estatal”* porque para el 21 de diciembre de 2000 –fecha en que se suscribió-, e incluso para la fecha donde –supuestamente- se adelantó el procedimiento de selección *“el señor* ***LUIS HERNÁN IBARRA NARVÁEZ*** *ya no fungía como Alcalde Municipal de El Contadero en razón que para el mes de agosto de ese año en primera instancia, la Procuraduría Regional de Nariño emitió en su contra decisión que lo destituía del cargo y lo inhabilitaba para el ejercicio de funciones públicas por el término de un año, decisión que fue confirmada por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, la cual quedó en firme el 4 de diciembre de la misma anualidad, cuando la entidad de control externo disciplinario notificó de su decisión a su apoderado”.*

7.3. El Tribunal concluyó que el fallo disciplinario hacía que el burgomaestre municipal estuviera inhabilitado para el ejercicio del cargo, *“y que cualquier actuación que ejerciera en tal carácter no podía revestirse de validez jurídica”,* por ello, al no existir el presupuesto fáctico y jurídico de las reclamaciones de la actora, negó las súplicas de la demanda.

8. Inconforme con la decisión de primera instancia, el 29 de marzo de 2006 la parte demandante presentó oportunamente el **recurso de apelación** (f. 559-568 – c.ppl), que sustentó de esta manera:

8.1. Entiende el apelante que la decisión disciplinaria no adquirió fuerza ejecutoria porque, de acuerdo con la ley, para el momento de suscripción del contrato esta no había sido ejecutada por el encargado para ello: el gobernador departamental, que emitió el acto correspondiente el 11 de diciembre de 2001.

8.2. De otra parte, la decisión le fue notificada el 11 de febrero de 2001. Es decir que, en cualquiera de las dos fechas, los actos correspondientes a la licitación y adjudicación del contrato de obra son válidos al proferirse antes de cualquiera de las dos fechas reseñadas.

8.3. Contrario a lo fallado por el Tribunal, el recurrente opina que debe declararse la prosperidad de sus pretensiones, al encontrar que el municipio incumplió las obligaciones contractuales a su cargo, y que el acto administrativo que dejó sin efecto el procedimiento contractual adolece de falsa motivación.

9. En la oportunidad procesal para presentar **alegatos de conclusión en segunda instancia**, las partes guardaron silencio. Entre tanto, la Procuraduría Cuarta Delegada ante esta Corporación presentó sus argumentos finales (f. 597 – 609 – c. ppl) encaminados a que se confirme la sentencia de primera instancia.

9.1. Para el agente del Ministerio Público, se acreditó que el contrato interadministrativo fue suscrito por el señor Luis Hernán Ibarra Narváez, actuando como alcalde municipal, cuando en el momento de celebrar el negocio jurídico había sido destituido e inhabilitado por un año para ejercer cargos públicos, como consecuencia del fallo disciplinario proferido por la Procuraduría General de la Nación en su contra, y ejecutado por el gobernador de Nariño el 11 de diciembre de 2000.

9.2. En consecuencia, *“tanto los actos como las actuaciones desplegadas por el señor Luis Hernán Ibarra Narváez, a partir del 11 de diciembre de 2000, en las cuales invocaba la condición de Alcalde y Representante legal de el* (sic) *Municipio de El Contadero, no tenían la posibilidad de producir efectos jurídicos, dada la falta de competencia para proferir y ejecutar actos administrativos como también para suscribir contratos…”*

9.3. De otra parte, entiende la vista fiscal que el contrato nunca se perfeccionó, *“en especial por la ausencia de registro presupuestal”*.

9.4. Además, dadas las *“evidentes y manifiestas irregularidades que se sucedieron en torno al contrato interadministrativo de Obra (…), le permitieron al Municipio de El Contadero advertir que sobre éste operaban varias causales de nulidad absoluta”*, motivos fácticos y jurídicos que le sirvieron a la administración para expedir la resolución nº 25 del 22 de mayo de 2001, un acto administrativo proferido:

*… sobre la base del conocimiento, consideración y valoración que el Municipio de El Contadero realizó, al advertir una serie de irregularidades cometidas por una persona que valiéndose de una calidad legal que no poseía, actuó en nombre y representación del Ente Territorial hoy demandado; además de otras inconsistencias que, unidas a la anterior, afectaron de manera contundente la validez y eficacia de las actuaciones desplegadas por el señor Luis Hernán Ibarra Narváez, en especial aquellas que realizó en torno al supuesto contrato interadministrativo de obra (…), que suscribiera con Coomnariño Ltda., cuyas circunstancias por razones obvias hacían imposible sanear el proceso contractual y por lo mismo el citado contrato.[[15]](#footnote-15)*

**CONSIDERACIONES**

**I. Competencia**

10. La Sala es competente para decidir el caso por ser un asunto contractual en el que es parte una entidad estatal de las enunciadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, según lo dispone el artículo 75[[16]](#footnote-16) del mismo estatuto; y por cuanto se trata de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño en un proceso que, por su cuantía[[17]](#footnote-17), tiene vocación de doble instancia.

**II. Valoración de copias simples. Reiteración jurisprudencial.**

11. Antes de analizar las situaciones probadas en el presente asunto, observa la Sala que algunas piezas documentales recolectadas en el plenario fueron aportadas en copia simple. Estas serán valoradas siguiendo la pauta hermenéutica fijada por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia del 28 de junio de 2013,[[18]](#footnote-18) porque se allegaron en las oportunidades adecuadas para tales efectos, y no fueron tachadas de falsedad durante las etapas del proceso.

**III. Hechos probados**

12. De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos particularmente relevantes:

12.1. El 1º de diciembre de 1999 el entonces alcalde del municipio de El Contadero, Luis Hernán Ibarra Narváez solicitó recursos a la Comisión Nacional de Regalías para la ejecución del proyecto *“CARRETERA EL CONTADERO – SAN JUAN, MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACIÓN. SECTOR K0+000 – K3+038”.* El valor total de dicho proyecto ascendía a $870 954 611; mientras que el monto pedido a la comisión fue de $765 954 611. (f. 193 – c.1)

12.2. La Procuraduría Regional de Nariño, en fallo disciplinario de primera instancia del 22 de agosto de 2000, sancionó al señor Luis Hernán Ibarra Narváez con destitución del cargo e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas durante 1 año (f. 213 – 231 – c.1). Esta decisión fue notificada el 24 de agosto de 2000 (f. 233 – c.1).

12.3. El 30 de octubre de 2000, la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa confirmó, en segunda instancia, la providencia reseñada en el párrafo anterior (f. 234 – 243 – c.1), mediante acto administrativo notificado el 27 de noviembre de 2000 al apoderado del señor Luis Hernán Ibarra Narváez, quien se venía desempeñando como alcalde del municipio de El Contadero, con la advertencia de que la decisión quedaría ejecutoriada el 4 de diciembre de 2000 (f. 245 – c.1).

12.4. Mediante el decreto 1102 del 11 de diciembre de 2000, el gobernador departamental de Nariño, en consideración a las decisiones adoptadas por la autoridad disciplinaria, dispuso la designación del señor Hugo Marín Erazo como alcalde encargado del municipio de El Contadero, y ordenó comunicar esta decisión al señor Luis Hernán Ibarra Narváez. (f. 251-252 – c.1).

12.4.1. El secretario de gobierno departamental, le comunicó el contenido y la decisión de este decreto al mandatario provisional, en oficio del 15 de diciembre de 2000 (f. 52 – c.1). Así mismo, mediante oficio del 18 de diciembre de 2000 (f. 269 – c.1) el secretario privado encargado del gobernador de Nariño le remitió al alcalde encargado *“copia del decreto 1100* (sic) *del 11 de diciembre de 2000 (…) por el cual se hace efectiva la sanción de destitución a usted impuesta por las Procuradurías Departamental de Nariño y Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa”.* En este último, aparece una manifestación manuscrita de recibido el 14 de febrero de 2001, con una firma sin nombre.

12.5. El señor Luis Hernán Ibarra Narváez figurando como alcalde municipal de El Contadero, suscribió un “aviso” en donde anunciaba el interés de la administración municipal en “realizar” el proyecto *“MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACIÓN VÍA CONTADERO – SAN JUAN, K0+000 AL K3+016”*, y solicitó la presentación de ofertas *“PARA CONTRATACIÓN INTERADMINISTRATIVA CON ADMINISTRACIONES PÚBLICAS COOPERATIVAS DE MUNICIPIOS”*. Según este documento, esta publicación se fijó el 15 de diciembre de 2000, y se desfijó el día 19 del mismo mes y año[[19]](#footnote-19). (f. 71 – c.1)

12.5.1. Algunas de las condiciones que debían reunir las ofertas para ser tenidas en cuenta por la administración, según el contenido del referido documento, fueron las siguientes:

***OBJETO DE LA INVITACIÓN:*** *EL MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACION VIA CONTADERO-SAN JUAN, a realizarse en tres (3) frente* (sic) *de trabajo:*

*FRENTE DE TRABAJO No. 1 – Explanación – Subbase* (sic) *– Base*

*FRENTE DE TRABAJO No. 2 – Pavimento*

*FRENTE DE TRABAJO No. 3 – Obras de arte*

*(…)* ***QUIENE*** (sic)***PUEDEN PARTICIPAR:*** *LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS COOPERATIVAS DE MUNICIPIOS DEBIDAMENTE CONSTITUIDAS CON LA CAPACIDAD DE CONTRATACION NECESARIA PARA EJECUTAR LA OBRA.*

12.6. El señor Ibarra Narváez, firmó dos documentos[[20]](#footnote-20) obrando como alcalde municipal de El Contadero:

12.6.1. Uno -sin fecha- denominado *“TÉRMINOS DE REFERENCIA”* (f. 68 - 69 – c.1) en el que, reseñando las normas atinentes a la contratación directa en la celebración de contratos interadministrativos, al sector cooperativo y a *“las formas de administraciones públicas cooperativas”*, estableció las condiciones (documentos, experiencia, organización, calificación, plazo, precio, entre otras) para la presentación de propuestas en el marco del proyecto *“MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACIÓN VÍA CONTADERO – SAN JUAN, ABCISA K0+000 AL K3+016 DEL MUNICIPIO DE CONTADERO”.*

12.6.2. Otro –sin fecha- titulado *“PRESUPUESTO OFICIAL*” del mencionado proyecto (f. 70 – c.1).

12.7. Obra en el expediente un documento llamado *“EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS”*, (f. 64 – 65 – c.1) en donde la alcaldía municipal de El Contadero señaló que se presentaron dos instituciones para ejecutar el referido proyecto: Coomsur Ltda. y Coomnariño Ltda. Al final, de la *“evaluación”*, se indica que se *“adjudicara el contrato a la propuesta 1 correspondiente a COOMNARIÑO LTDA en vista a que esta cumple con los requisitos exigidos por este Municipio”*. Al final, se señala que la fecha de firma del contrato es del 20 de diciembre de 2000, y aparece una rúbrica, sin nombre, sobre el espacio correspondiente al alcalde municipal.

12.8. La resolución nº 169 del 20 de diciembre de 2000 (f. 62 – 63 – c.1), de la alcaldía municipal, y firmada por Luis Hernán Ibarra Narváez dispuso:

*Adjudicar el CONTRATO DE OBRA a la ADMINISTRACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS DE NARIÑO LIMITADA “COOMNARIÑO LTDA”, con Nit (…), por cuantía de SETECIENTOS ONCE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE. ($711.347.743.00)*

12.9. El 21 de diciembre de 2000, entre el representante legal de Coomnariño y el señor Luis Hernán Ibarra Narváez *“en su calidad de Alcalde Municipal”*, se pactó el *“CONTRATO INTERADMINISTRATIVO DE OBRA No. 0182 – CI - 2000”* (f. 58-61 – c.1) cuyo objeto era la ejecución del proyecto de mejoramiento y pavimentación de la vía El Contadero – San Juan, por un valor de $ 711 347 743, durante un plazo de 8 meses.

12.9.1. En la misma fecha en la que se celebró el contrato, el señor Luis Hernán Ibarra Narváez, haciendo las veces de alcalde municipal firmó una constancia en donde sostuvo que el municipio adelantaría *“LA CONSECUCIÓN DE LA LICENCIA AMBIENTAL PARA LA OBRA: EL MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACION VÍA EL CONTADERO –SAN JUAN…”* (f. 53 – c.1).

12.9.2. El gerente general encargado de Coomnariño expidió un documento llamado *“INVITACIÓN PÚBLICA PARA PRESENTACION DE OFERTAS No. 0147-2000”[[21]](#footnote-21)* (f. 54 – c.1), cuyo objeto era la obra contratada con el municipio de El Contadero, dividido en tres frentes de trabajo. Según mencionó este elemento de prueba, la presentación de propuestas se llevaría a cabo entre el 21 y 26 de diciembre de 2000, y estaban habilitados para participar:

*LOS CONSTRUCTORES QUE ESTEN INSCRITOS, CLASIFICADOS Y CALIFICADOS EN LA CÁMARA DE COMERCIO, LAS PERSONAS JURÍDICAS CONSTITUIDAS CON SEIS MESES DE ANTICIPACIÓN; ESPECIALIZADOS EN OBRAS CIVILES CON IDONEIDAD PROFESIONAL PARA EJECUTAR LA OBRA*

12.9.3. Como resultado de este llamado a presentar ofertas, Coomnariño celebró tres contratos distintos para la ejecución de los tres frentes de trabajo del proyecto de mejoramiento y pavimentación de la vía El Contadero – San Juan: (i) con el señor Armando Ordoñez Muñoz para la ejecución del frente I (f. 135 – 139 – c.1); (ii) con el señor Melvin Lee Ortiz Guerrero que se encargaría del frente II (f. 112 – 115 – c.1) y (iii) con el señor Heber Mauricio Revelo Guerrero para lo correspondiente al frente III (f. 88-91 – c.1).

12.10. Consta en acta del 31 de diciembre de 2000, la entrega de muebles que realizó el señor Luis Hernán Ibarra, figurando como alcalde saliente del municipio de El Contadero al señor Antonio Avelino Dávila Dávila, alcalde electo para el periodo 2001-2003.

12.11. El 3 de enero de 2001, el alcalde Dávila Dávila le comunicó al entonces tesorero municipal de El Contadero que ni su antecesor ni el anterior tesorero *“hicieron entrega completa de la documentación y asuntos de la Tesorería Municipal”*, por lo que solicitó hacer un informe de la ejecución presupuestal contrastada con la documentación que allí pudiera encontrar.

12.12. El 22 de mayo de 2001, el entonces alcalde municipal de El Contadero, Antonio Avelino Dávila Dávila, expidió la resolución nº 25 (f. 80-82) en la que, exponiendo la situación fáctica y jurídica que –en su criterio- envolvía al contrato, decidió:

*(…) Declarar la imposibilidad de sanear o continuar con el trámite precontractual adelantado en la anterior administración para contratar la ejecución de la obra vial El Contadero – San Juan*.

*(…) Disponer que se reinicie todo el trámite precontractual, incluyendo la revisión de los estudios técnicos y financieros y las demás diligencias para su correcto procedimiento, haciendo claro énfasis en su transparencia y publicidad.*

*(…) Adelantar las acciones respectivas ante las autoridades competentes para esclarecer los hechos ocurridos hasta la fecha dentro del proceso de contratación aludido.*

**IV. Problema jurídico**

13. Tal como pudo advertirse en el recuento efectuado por la Sala, el problema jurídico se centra en establecer si las pretensiones promovidas por la actora, que persiguen el resarcimiento de los perjuicios supuestamente ocasionados por la entidad territorial demandada por el incumplimiento del contrato celebrado entre Coomnariño y el municipio de El Contadero o, en su defecto, por la ilegalidad de la resolución nº 25 del 22 de mayo de 2001 que declaró la imposibilidad de continuar con el procedimiento contractual, están llamadas al éxito o al fracaso. Todo lo anterior, después de verificar la validez del negocio jurídico.

13.1. En efecto, tanto la demandada como la vista fiscal coincidieron en señalar varias irregularidades patentes durante el trámite previo y concomitante a la celebración del negocio jurídico mencionado. Por su parte, el *a quo* hizo énfasis en la inhabilidad del señor Luis Hernán Ibarra Narváez para negar las pretensiones, estableciendo la inexistencia del contrato.

13.2. De allí que sea necesario precisar la situación jurídica del denominado contrato interadministrativo de obra pactado entre las partes en contienda, particularmente en lo que respecta a su legalidad y/o eficacia.

**V. La inexistencia y la nulidad absoluta en los contratos estatales – Énfasis en la incapacidad absoluta como vicio de validez en el derecho contractual público.**

14. Una importante consecuencia de la adopción de la técnica contractual como instrumento para la satisfacción de las necesidades de las entidades públicas, es la incorporación de las instituciones jurídicas comunes a los contratos celebrados por los particulares a aquellos en los que participa la administración, como un elemento en donde el operador jurídico debe evaluar la pertinencia de aplicar figuras del derecho civil y comercial a los contratos del Estado, evidentemente permeada por sus normas especiales, y en últimas, por sus principios y fines. ¿Qué tanto de derecho privado puede haber en la contratación estatal?

14.1. En ese contexto, y con el propósito de dilucidar lo que a este caso atañe, la Sala retoma algunos caracteres de la nulidad absoluta y la inexistencia en el derecho privado, para luego indagar su aplicación en los contratos estatales.

15. Descrito en la legislación actualmente vigente como todo *“acto jurídico”* generador de obligaciones en el que sea parte una de las entidades enunciadas en el estatuto de contratación estatal[[22]](#footnote-22), el contrato estatal comparte, en principio, las notas características de esta institución típica del derecho civil, en particular, un elemento derivado de su definición tradicional[[23]](#footnote-23): la producción de efectos jurídicos, es decir, que lo pactado tenga relevancia y –sobre todo- que esté amparado por el ordenamiento:

*Característica del negocio es que ya su supuesto de hecho, antes aún que su efecto, prescriba una reglamentación obligatoria, la cual, reforzada que sea por la sanción del derecho, está destinada a elevarse a precepto jurídico. No es ya –como frecuentemente se repite- que la voluntad privada por sí sola, por virtud propia, sea causa inmediata del efecto jurídico, ya que sin un orden jurídico que establezca el nexo funcional tal efecto no es siquiera concebible.[[24]](#footnote-24)*

15.1. Ahora, cuando el negocio jurídico posee una anomalía que provoca el menoscabo de los efectos que estaba llamado a producir, la consecuencia puede adoptar varios nombres *“según la entidad de la infracción”[[25]](#footnote-25)*, pero que suele ubicarse en la órbita genérica del acto ineficaz, acepción que[[26]](#footnote-26), en sentido amplio o lato, cobija todas las hipótesis[[27]](#footnote-27) en las que el negocio jurídico *“no produce efectos o, más precisamente aquel que por el motivo que sea, interno o exterior, no produce o deja de producir efectos que le son propios, en general, o en atención a su naturaleza, o en fuerza de las estipulaciones específicas de las partes.”[[28]](#footnote-28)*

15.2. De las varias figuras que conducen a la ineficacia del negocio jurídico, las que mayor discusión han generado en el derecho privado[[29]](#footnote-29), y que suscitan el interés particular de la Sala en torno al caso en estudio, son la inexistencia y la nulidad absoluta.

15.3. La inexistencia ocurre cuando los actos jurídicos son *“celebrados con omisión de uno de los requisitos exigidos para su existencia jurídica. En otras palabras, el acto es inexistente cuando falta el consentimiento, el objeto, la causa o las solemnidades establecidas para la existencia del acto”[[30]](#footnote-30),* concepto adoptado por la legislación colombiana en el artículo 898 del Código de Comercio.[[31]](#footnote-31)

15.3.1. Y como ni siquiera puede decirse que hubo negocio, esto es, se excluye su propia posibilidad, es entendible que la determinación precisa de las circunstanciasque provocan la inexistencia carezca de consagración positiva[[32]](#footnote-32), de suerte que:

*No existen causas genéricas o abstractas de inexistencia; para la determinación de esta es menester cotejar la situación fáctica contractual particular con su definición legal o social, y establecer si reúne la totalidad de los elementos esenciales, constitutivos, estructurales o existenciales y la forma solemne ordenada. La precisión de los elementos esenciales del negocio jurídico se establece en su concepto, definición o estructura.[[33]](#footnote-33)*

15.3.2. También cabe destacar que la inexistencia, en principio, opera automáticamente, sin necesidad de que una autoridad así la declare. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisa al respecto:

*7. Ahora bien, la citada forma de ineficacia –la inexistencia– opera, por regla general, de pleno derecho, en el sentido de que cuando uno de los motivos a través de los cuales se la concibe brota en forma diamantina u ostensible, se produce automáticamente, ipso iure, sin necesidad de un fallo judicial que la declare; de este modo, una vez comprobada por el juez, ello impedirá que este pueda acceder a pretensiones fundadas en un pacto con una anomalía tal, porque para ello tendría que admitir que el mismo sí satisface a plenitud las mencionadas condiciones esenciales generales al igual que las similares atinentes al específico asunto del que se tratare; en caso de que no, reitérase, en la hipótesis de que no reúna los unos y los otros, el convenio no producirá efecto alguno, sin que sea menester de un pronunciamiento que así lo reconozca, pues basta que el juez constate la deficiencia que de manera palmaria la tipifique para que descalifique las súplicas que se pudieran fundar en el pacto que la ley tiene por inexistente; contrariamente, en las hipótesis en que la mentada anomalía no se evidencie en forma manifiesta, sino que exija la decisión respectiva de la jurisdicción, cual sucede si el acto existe de manera aparente, le tocará entonces al interesado destruir, ya a través de la acción ora de la excepción, esa apariencia (acto putativo).[[34]](#footnote-34)*

15.3.3. Ahora bien, un acto inexistente no equivale a que éste sea nulo, puesto que la ineficacia por invalidez del negocio jurídico supone, lógicamente, *“que el negocio exista como supuesto de hecho”[[35]](#footnote-35)*. De modo que:

*No es lo mismo la nada que la nulidad: La nada es la no existencia y su sanción es la misma no existencia que ha hecho imposible el perfeccionamiento del acto y la producción de algún efecto; la nulidad es la invalidez, es la sanción del vicio de que el acto adolece; el acto es nulo, de nulidad absoluta, o es rescindible, por ser nulo relativamente.[[36]](#footnote-36)*

En la misma dirección, ha apuntado la Corte Suprema de Justicia:

*En verdad que, como al unísono lo pregonan doctrinas y jurisprudencias, la nulidad y la inexistencia son conceptos jurídicos diferentes. Ello no obstante, en la inexistencia jurídica de un acto no puede negarse que el negocio existe como hecho, aunque imperfectamente formado y carente de algún elemento esencial, sin embargo de lo cual, como produce efectos jurídicos, así éstos obviamente no sean los propios del acto regularmente realizado, el ordenamiento positivo lo toma en cuenta. De ahí que, como atinadamente lo observa Josserand en su "Cours de Droit Civil Positif", "El acto inexistente es, al menos, un acto abortado; es, en verdad, algo más que la nada. De ahí que de él puedan surgir ciertos efectos jurídicos a título excepcional".[[37]](#footnote-37)*

15.4. De otra parte, la nulidad *“es una sanción que consiste en la privación al negocio de todos los efectos que está llamado a producir, mirando tanto al futuro como al pasado, en razón de que la disposición no reúne los requisitos considerados esenciales en general y específicamente para la figura correspondiente.”*[[38]](#footnote-38) Prosigue la doctrina citada, sosteniendo que el criterio político de esta institución radica en *“su ánimo de asegurar un nivel mínimo de legalidad y de moralidad del ejercicio de la autonomía privada, determina la privación de efectos de los negocios jurídicos desprovistos de los essentalia negotii correspondientes, como también de aquellos que quebrantan los principios básicos de la sociedad en su momento”.[[39]](#footnote-39)*

15.4.1. Aquí es la ley la que se encarga de fijar qué circunstancias son susceptibles de dar lugar a la nulidad de un negocio jurídico (incapacidad absoluta, objeto ilícito, causa ilícita, y la omisión de formalidades *ad sustantiam actus*)[[40]](#footnote-40) y, al tratarse de sanciones, únicamente admiten su interpretación restrictiva[[41]](#footnote-41). En este orden de ideas, la *“invalidez constituye una medida jurídica que, como tal, puede operar exclusivamente en los casos para los cuales la establece la ley, y no la mera consecuencia de un juicio lógico”[[42]](#footnote-42) .*

15.4.2. En este contexto, la invalidez del negocio jurídico *“significa un juicio de disvalor: comparando el comportamiento realizado con los intereses y valores señalados en el sistema y tutelados por él, se encuentra una contraposición, que impone un juicio negativo”.[[43]](#footnote-43)* O, en palabras de la Sala, se trata de *“la carencia de valor legal de un acto jurídico, derivada de la ausencia o pretermisión de los requisitos señalados por la ley”[[44]](#footnote-44).*

15.4.3. Así mismo, *“la nulidad, cualquiera que sea su clase requiere terminantemente la decisión judicial, con audiencia de quienes fueron parte en el negocio inválido”.[[45]](#footnote-45)* Incluso, si el juez encuentra configurada la nulidad absoluta del negocio jurídico sujeto a su análisis, éste deberá decretarla de oficio.[[46]](#footnote-46)

16. En la Ley 80 de 1993, aplicable a este asunto por ser la norma vigente para el momento de los hechos, aparecen expresadas varias de las hipótesis de ineficacia del contrato estatal[[47]](#footnote-47). Entre ellas, según lo ha desarrollado la jurisprudencia de la Sala, la inexistencia; y de manera expresa, la nulidad absoluta y relativa de los contratos estatales.

16.1. Al referirse a la inexistencia, la Sala no solo ha admitido su aplicación en el ámbito de la contratación estatal a partir de la integración con las normas de derecho privado, también le ha encontrado pleno sustento a través de las leyes especiales de contratación pública (v.gr. Ley 80 de 1993 – artículo 41)[[48]](#footnote-48) y de la acción contencioso administrativa de controversias contractuales (artículo 87 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984), normas aplicables únicamente cuando de un negocio jurídico celebrado por entidades públicas se trata:

*En el régimen de contratación estatal la acogida de la figura de la inexistencia**constituye asunto que no reviste dificultad alguna, por cuanto ello se encuentra fuera de toda discusión, independientemente de que las normas legales que regulan la materia no la hubieren consagrado, de manera expresa y sistemática, como sí lo hizo el Código de Comercio.*

*Ciertamente, son varios los caminos que llevan a concluir que la figura de la inexistencia jurídica de los actos o contratos también resulta de recibo pleno en la contratación pública, así: en primer lugar cabe precisar que en cuanto el artículo 41 de la Ley 80, proferida en el año de 1993, determinó los requisitos indispensables para el perfeccionamiento de los contratos estatales, de manera implícita pero clara le dio cabida a la figura de la inexistencia, puesto que a partir de dicha disposición resulta evidente que no podrán tenerse por existentes, es decir que se reputarán como inexistentes para el mundo jurídico, los pretendidos contratos estatales que no alcancen a perfeccionarse; en segundo lugar cabe sostener que ante la ausencia de una regulación expresa y completa acerca de la figura de la inexistencia de los actos o contratos en el régimen contractual de las entidades del Estado, necesariamente habrá lugar a la aplicación de los dictados del inciso 2º del artículo 898 del estatuto de los comerciantes, por cuanto los mismos fueron incorporados a la Ley 80 por orden expresa del inciso 1º de su artículo 13; por último, a este respecto, es posible sostener que idéntica razón legal cabe en relación con las normas legales comentadas que consagran o reconocen la figura de la inexistencia de los actos o contratos en el estatuto de contratación civil, según se dejó comentado.*

*Robustece el fundamento de la conclusión que se deja expuesta la consideración ya indicada de que el artículo 87 del C.C.A., determina con claridad que la acción de controversias contractuales tiene entre sus fines el de conseguir que el juez competente resuelva los litigios que pudieren surgir acerca de la existencia o inexistencia de los respectivos contratos, aspecto a propósito del cual esa norma legal señala, de manera expresa y precisa, que mediante el ejercicio de dicha acción “[c]ualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia …”.[[49]](#footnote-49)*

17. La nulidad absoluta del contrato estatal, establecida como un mecanismo de salvaguarda del orden jurídico en la actividad contractual del Estado[[50]](#footnote-50) tiene, por su parte, consagración expresa en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993:

*ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos* ***en los casos previstos en el derecho común*** *y además cuando:*

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

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

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

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

*5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.* (Negrillas ajenas al original del texto).

18. De las causales dispuestas por el derecho privado para decretar la nulidad de un negocio jurídico, cabe enfatizar en la incapacidad absoluta, a partir de la noción que tiene el atributo de la capacidad como presupuesto de validez del contrato, y su entendimiento en el ámbito del derecho público como falta de competencia. Así lo ha razonado la Sala[[51]](#footnote-51):

*La capacidad legal o de ejercicio, como elemento esencial para la existencia y validez del contrato, vale decir, la posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, en las relaciones negociales del Estado, por lo que respecta a la entidad estatal contratante, suele manejarse bajo la noción de “competencia”[[52]](#footnote-52), expresión nítida del principio de legalidad (arts. 6, 121, 122 y 123 C.P.).*

*Como advierte la doctrina, mientras en el campo del derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción, en el ámbito del derecho público la competencia supone un texto, de modo que si el órgano actúa fuera de competencia, el acto administrativo dictado es ilegítimo, tiene vicio de incompetencia y corresponde su nulidad.[[53]](#footnote-53)*

**VI. Análisis de la Sala**

19. Del cúmulo de irregularidades alegadas por la parte demandada, algunas de ellas enunciadas por los intervinientes que actuaron a nombre del Ministerio Público, la Sala encuentra plenamente acreditada aquella que fundamentó el fallo de primera instancia: El servidor público que suscribió el contrato interadministrativo como alcalde del municipio de El Contadero, y por ende, como su representante legal, (Luis Hernán Ibarra Narváez) ya no se encontraba investido de la calidad de funcionario, que le permitía adquirir compromisos contractuales a nombre de la mencionada entidad territorial, porque para el momento de suscribirse el contrato (21 de diciembre de 2000) en su contra pesaban dos sanciones disciplinarias: (i) la destitución del cargo público y; (ii) la inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de un año.

20. Estas sanciones adquirieron fuerza ejecutoria a partir de la fecha de notificación personal del fallo definitivo que declaró la responsabilidad disciplinaria del señor Ibarra Narváez, y lo sancionó en el sentido ya señalado: el 27 de noviembre de 2000 (párr. 12.3.), y no a partir del enteramiento del acto proferido por el gobernador departamental de Nariño que designó al alcalde provisional de El Contadero. Para arribar a esta conclusión, la Sala analiza lo siguiente:

20.1. De una parte, el artículo 98 de la Ley 200 de 1995, Código Disciplinario Único (CDU) vigente para la época de los hechos, disponía en su inciso segundo que: *“Las providencias que decidan los recursos de apelación o de queja así como la consulta* ***quedarán en firme el día en que sean suscritos por el funcionario correspondiente****, aquellas que se dicten en audiencia al finalizar ésta, a menos que procedan o se interpongan los recursos en forma legal.”* (Destaca la Sala)

20.2. Una lectura textual de la norma indicaría que el momento a partir del cual el fallo disciplinario condenatorio de segunda instancia adquirió firmeza y ejecutoriedad fue la fecha de la firma del acto administrativo, para éste caso el 30 de octubre de 2000 (párr. 12.3.).

20.3. Aunque una aplicación literal del artículo 98 de la Ley 200 de 1995 no afecta la argumentación de esta sentencia, puesto que la sola sanción de destitución impuesta en fallo ejecutoriado implica el retiro definitivo del cargo[[54]](#footnote-54) la Sala advierte que, además de la suscripción de la decisión sancionatoria por parte del funcionario competente, la eficacia del acto dependía de la notificación al disciplinado. Ello, teniendo en cuenta que la norma derogatoria del artículo citado renglones atrás, de idéntico contenido,[[55]](#footnote-55) fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional *“siempre y cuando se entienda que los efectos jurídicos se surten a partir de la notificación de las providencias.”* [[56]](#footnote-56).

20.4. Así lo entendió la Sección Segunda de esta Corporación, al interpretar el mencionado artículo 98 del extinto CDU, para determinar el momento en que se interrumpía la prescripción de la acción disciplinaria en la anterior codificación. Reproducimos sus reflexiones por ser de suma utilidad, veamos:

*Siendo consecuentes con las anteriores reflexiones para determinar el momento de interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria, aparentemente, se llegaría a pensar que con la sola imposición de la firma del funcionario que expide la providencia, el término de prescripción se interrumpe.* ***No obstante, la Sala considera que además de la suscripción de la providencia debe entenderse que es necesario que aquélla se notifique para que surta plenos efectos jurídicos[[57]](#footnote-57).***

*Lo anterior, por cuanto, si la finalidad de la creación de los términos de prescripción es la necesidad de buscar la certidumbre jurídica de los derechos, es lógico que sólo se llega a tener certeza de éstos, cuando el administrado debidamente conoce la definición de situación jurídica, esto es, cuando se notifica de la providencia que la resuelva.[[58]](#footnote-58)* (Negrillas ajenas al original de la sentencia).

21. De otra parte, el decreto de designación de alcalde provisional es un acto administrativo de ejecución, necesario para materializar la decisión adoptada por la autoridad disciplinaria y, por lo tanto, ligada a ésta, pero sustancialmente diferente en cuanto a su alcance y contenido. Por ello, el argumento de la parte demandante (párr. 8.1. y 8.2.) no tiene asidero. De acuerdo con la jurisprudencia:

*Como se lee, estos fueron los actos que concluyeron el proceso disciplinario adelantado al actor y como tales son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa, tal y como lo determinó el actor en la demanda y lo concluyó el Tribunal en la sentencia que hoy se revisa.* ***La ejecución de esta sanción por parte de la autoridad competente, es una consecuencia necesaria del proceso disciplinario, pero ello no implica que dicha ejecución sea la culminación de dicho proceso.***

***Este acto o actos ejecutorios de la sanción si bien son conexos con el acto sancionatorio (fallos de primera y segunda instancia), no forman parte del mismo, sino que son nuevos actos que ejecutan las medidas disciplinarias impuestas, pero que no crean, modifican o extinguen la situación jurídica del disciplinado.*** *Es esta la razón por la cual la única connotación que se le ha otorgado a este acto de ejecución, por la jurisprudencia de la Corporación, es la de servir para el conteo del término de caducidad, que empieza a contabilizarse a partir de su ejecución en aras de garantizar una efectiva protección del disciplinado.[[59]](#footnote-59)* (Negrillas ajenas al original del texto)

21. Empero, la consecuencia jurídica de la carencia de la calidad de servidor público que compromete a la administración no es la inexistencia del contrato estatal, como se deduce de las decisiones adoptadas por la resolución nº 25 de 2001 de la alcaldía de El Contadero (párr. 12.12), y como lo entendió la sentencia del Tribunal. Deriva, en estricto rigor, en la nulidad absoluta del contrato, por falta de competencia del funcionario que lo firmó a nombre de la administración (párr. 18).

21.1. En efecto, no hay motivos para establecer la ausencia de alguno de los elementos de existencia del contrato, a saber: consentimiento, objeto, contraprestación, y forma escrita. Pero sí se encuentra demostrado que el negocio jurídico fue firmado por una persona removida de su cargo de alcalde municipal, de acuerdo a decisiones disciplinarias ejecutoriadas para el momento en que aquel se perfeccionó.

21.2. Nótese que este razonamiento se efectúa a partir de un juicio de carácter negativo en donde, si bien se admite la presencia, se priva al contrato de la validez jurídica del elemento esencial denominado “competencia”, equiparable a la incapacidad absoluta, cuya sanción, de acuerdo con las normas comunes (artículo 1741 del Código Civil y 899 – numeral 3 del Código de Comercio) es la nulidad absoluta.

21.3. Por lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar se declarará la nulidad absoluta del contrato interadministrativo celebrado entre el municipio de El Contadero y Coomnariño Ltda.

22. Por último, en el presente caso no hay lugar al reconocimiento de restituciones mutuas porque el contrato no se ejecutó, y porque la parte demandante no demostró haber erogado suma alguna en razón del contrato, ni que el municipio se hubiere enriquecido por dicha causa[[60]](#footnote-60).

**VII. Costas**

23. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

#### FALLA

**PRIMERO: REVÓCASE** la sentencia apelada, esto es, la proferida el 10 de marzo de 2006, por el Tribunal Administrativo de Nariño.

**SEGUNDO:** En su lugar, **DECLÁRESE** la nulidad del contrato interadministrativo de obra No. 0182 – CI – 2000 celebrado entre el municipio de El Contadero y Coomnariño Ltda.

**TERCERO:** No hay lugar a restituciones mutuas.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**

**Presidenta de la Sala**

**Salva Voto**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Magistrado**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Magistrado**

1. f. 4 – c. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibíd. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibíd. [↑](#footnote-ref-3)
4. f. 5 – c.1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibíd. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ibíd. [↑](#footnote-ref-6)
7. f. 6 – c. 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. f. 179 – c.1 [↑](#footnote-ref-8)
9. f. 180 – c.1 [↑](#footnote-ref-9)
10. Ibíd. [↑](#footnote-ref-10)
11. f. 181 – c.1 [↑](#footnote-ref-11)
12. Ibíd. [↑](#footnote-ref-12)
13. f. 182 – c.1 [↑](#footnote-ref-13)
14. f. 183 y 184 – c.1 [↑](#footnote-ref-14)
15. f. 608-609 – c. ppl. [↑](#footnote-ref-15)
16. *“Artículo 75.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativo (…)”*. [↑](#footnote-ref-16)
17. En la demanda se estimó la cuantía del proceso, en la suma de $ 284’846.539,74. De acuerdo con los artículos 42 de la Ley 446 de 1998 (que introdujo el artículo 134B del Código Contencioso Administrativo) y 1 de la Ley 954 de 2005, aplicables a este asunto, la acción de controversias contractuales sería conocida por los Tribunales Administrativos en primera instancia, siempre que la cuantía del proceso sobrepasara los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de la presentación de la demanda. En este caso, para el año 2001, ese tope equivalía a $ 143’000.000, monto superado por la cuantía formulada por la actora en este proceso. [↑](#footnote-ref-17)
18. Expediente 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022). C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-18)
19. No consta en el expediente prueba de su publicación. [↑](#footnote-ref-19)
20. En el plenario no aparece prueba de su publicación. [↑](#footnote-ref-20)
21. Se desconoce si este documento fue publicado, porque no aparece prueba de ello. [↑](#footnote-ref-21)
22. Ley 80 de 1993 – Artículo 32: *“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad…”* [↑](#footnote-ref-22)
23. *“El acto o negocio jurídico es la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos. En nuestro sentir, esta definición satisface plenamente las exigencias de la lógica jurídica, por cuanto se limita a enunciar genéricamente los dos elementos de cuya integración resulta la noción pura del acto o negocio jurídico, a saber: a) la manifestación de voluntad, que puede ser de uno o más agentes; y b) el objetivo específico a que dicha voluntad se endereza, cual es la producción de efectos jurídicos”* (OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, y OSPINA ACOSTA, Eduardo. *“Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico”.* 6ª ed. Temis. Bogotá. 2000, p. 17.) [↑](#footnote-ref-23)
24. BETTI. Emilio. *“Teoría General del Negocio Jurídico”.* Reimpresión. Ed. Comares. Granada. 2010, p. 135. [↑](#footnote-ref-24)
25. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de octubre de 1993. Exp. 3851. M.P. Héctor Marín Naranjo. [↑](#footnote-ref-25)
26. Con todo, existen otras corrientes doctrinales que asocian este fenómeno al nombre de inoperatividad, con el argumento de que este vocablo induce al error en relación con la ineficacia en sentido estricto. Ver: DE LA CALLE LOMBANA. Humberto. *“La inoperatividad del negocio jurídico”*. Monografías jurídicas nº 69. Ed. Temis. Bogotá. 1990. [↑](#footnote-ref-26)
27. Cfr. BIGLIAZZI, Lina, *et. al. “Derecho Civil”* Tomo I – Volumen 2. Hechos y Actos Jurídicos. 1ª edición en español (Trad. Fernando Hinestrosa). Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1992, p. 1060. En el mismo sentido, ver: NAMÉN VARGAS. William. *“La ineficacia del negocio jurídico”*. En: *“Estudios de Derecho Privado. Tomo II. Líber Amicorum en homenaje a César Gómez Estrada”.* Universidad del Rosario – Facultad de Jurisprudencia. Bogotá D.C. 2009, p. 190-192. [↑](#footnote-ref-27)
28. HINESTROSA. Fernando. *“Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico”*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2015, p. 679. [↑](#footnote-ref-28)
29. Cfr. OSPINA. Ob. cit. p. 423 – 427. En contra de la noción de ineficacia, ver LARROUMET, Christian. *“Teoría General del Contrato”*. Volumen I. Temis. Bogotá. 1992, p. 435-436. [↑](#footnote-ref-29)
30. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *“Contratos. Tomo I”.* Imprenta Universal. Santiago de Chile. 1988, p. 312. [↑](#footnote-ref-30)
31. Código de Comercio – Artículo 898 – inciso 2º: *“Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales.”* [↑](#footnote-ref-31)
32. Cfr. SCONAGMIGLIO. Renato. *“Teoría General del Contrato”*. 1ª ed. en español (trad. Fernando Hinestrosa). Reimpresión. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1983, p. 227. [↑](#footnote-ref-32)
33. NAMÉN. Ob.cit. p. 197. [↑](#footnote-ref-33)
34. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de agosto de 2010. Exp. 05001-3103-017-2002-00189-01. M.P. César Julio Valencia Copete. [↑](#footnote-ref-34)
35. BETTI. Ob. cit. p. 408. [↑](#footnote-ref-35)
36. CLARO SOLAR. Luis. *“Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”.* Vol. VI. De las obligaciones. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1992, p. 582. [↑](#footnote-ref-36)
37. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de mayo de 1984. M.P. Humberto Murcia Ballén. [↑](#footnote-ref-37)
38. HINESTROSA. Ob. cit. p. 708. [↑](#footnote-ref-38)
39. Ibíd. [↑](#footnote-ref-39)
40. Artículo 1741 del Código Civil, y 899 del Código de Comercio. [↑](#footnote-ref-40)
41. ALESSANDRI. Ob. cit. p. 322-323. Así mismo ver: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1º de julio de 2008. Exp. 2001-00803-01. M.P. William Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-41)
42. SCOGNAMIGLIO. Ob. cit. p. 231. En el mismo sentido, ha sostenido la jurisprudencia colombiana: *““La invalidez no es una creación lógica, sino legal; es una categoría iuris concebida y disciplinada por el ordenamiento, que se aplica frente a ciertas disposiciones en que las partes incurran en su afán dispositivo (casación mayo 13 de 1968), ante la actuación de los agentes adviértese: su desentendimiento en los casos de inexistencia de la figura; el patrocinio de los negocios completos y regularmente conformados, y su activa repudiación de las conductas que le son contrarias.”* (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de mayo de 1968. M.P. Fernando Hinestrosa). [↑](#footnote-ref-42)
43. HINESTROSA. Ob. cit. p. 697. [↑](#footnote-ref-43)
44. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de agosto de 2007. Rad. 85001-23-31-000-1996-00309-01(15324). C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-44)
45. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de mayo de 1968, ya citada. [↑](#footnote-ref-45)
46. Código Civil – Artículo 1742: *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.”* [↑](#footnote-ref-46)
47. A modo de ejemplo, el artículo 24 – numeral 5 de la Ley 80 de 1993 –en su redacción original, sin la modificación de la Ley 1150 de 2007- señala lo siguiente: *“Serán* ***ineficaces de pleno derecho*** *las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia* ***y de los contratos*** *que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renuncias a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.”* (Negrillas ajenas al original del texto). [↑](#footnote-ref-47)
48. Ley 80 de 1993 – Artículo 41 – inciso 1: *“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.”* [↑](#footnote-ref-48)
49. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009. Rad. 85001-23-31-000-1996-00307-01(16106). C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, ver: Subsección “B”. Sentencia del 20 de febrero de 2014. Rad. 70001233100019970635401. Exp. 25549. C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-49)
50. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero de 2009. Rad. 85001-23-31-000-1997-00374-01(15797). C.P. Myriam Guerrero de Escobar. [↑](#footnote-ref-50)
51. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “B”. Sentencia del 11 de mayo de 2011. Rad. 11001-03-26-000-1996-01544-01(11544). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Reiterada por la misma Subsección en sentencia del 14 de octubre de 2011. Rad. 25000-23-26-000-1996-01807-01(17549). C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-51)
52. [10] *“Cfr. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 21 de septiembre de 2000, Rad. 1.286, C. P. Augusto Trejos Jaramillo y Concepto de septiembre 18 de 1987, Rad. No. 143, C. P. Jaime Betancur Cuartas.”* [↑](#footnote-ref-52)
53. [11] *“Díez, Manuel María, Manual de Derecho Administrativo, Tomo 1, Ed. Plus Ultra. pp. 132 y ss.”* [↑](#footnote-ref-53)
54. Decreto Ley 2400 de 1968 – artículo 25 literal g., modificado por el Decreto 3074 de 1968, y Decreto 1950 de 1973 – artículos 105 numeral 7 y 125. [↑](#footnote-ref-54)
55. Nos referimos al artículo 119 de la Ley 734 de 2002, cuyo texto original era el siguiente: *“ARTÍCULO 119. EJECUTORIA DE LAS DECISIONES. Las decisiones disciplinarias contra las que proceden recursos quedarán en firme tres días después de la última notificación. Las que se dicten en audiencia o diligencia, al finalizar ésta o la sesión donde se haya tomado la decisión, si no fueren impugnadas.*

    *Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente* [↑](#footnote-ref-55)
56. Corte Constitucional. Sentencia C-1076 del 5 de diciembre de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-56)
57. Nota del fallo citado [1] *“La Corte Constitucional en sentencia C-1076 de 2002 adoptó el mismo criterio en cuanto a que la ejecutoria de las providencias disciplinarias comprende también su notificación, cuando declaró exequible el artículo 119 de la Ley 734 de 2002, que si bien no es aplicable al presente asunto, su contenido material es el mismo del otrora artículo 98 de la Ley 200 de 1995.* [↑](#footnote-ref-57)
58. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia del 19 de julio de 2007. Rad. 44001-23-31-000-2002-00689-02(9508-05). C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado. En el mismo sentido, la misma Subsección se ha pronunciado en sentencias del 12 de marzo de 2009. Rad. 44001-23-31-000-2003-00499-01(7150-05); y del 1º de octubre de 2009. Rad. 11001-03-25-000-2002-0240-01(4925-02), ambas con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila. [↑](#footnote-ref-58)
59. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia del 5 de noviembre de 2009. Rad. 05001-23-31-000-2001-01509-01(0792-08). C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Reiterado por la misma Subsección en sentencia del 26 de julio de 2012. Rad. 11001-03-25-000-2010-00315-00(2466-10). C.P. Victor Hernando Alvarado Ardila. [↑](#footnote-ref-59)
60. En este aspecto, cabe tener en cuenta los artículos 48 de la Ley 80 de 1993 y 1747 del Código Civil, que en su texto indican:

    Ley 80 de 1993 - Artículo 48. *“DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD. La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.*

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

    Artículo 1747 del Código Civil: *“Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gasto o pago en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz.*

    *Se entenderá haberse hecho esta más rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas le hubieren sido necesarias; o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas.”* [↑](#footnote-ref-60)