

## **NULIDAD DE LOS CONTRATOS ESTATALES – Causales – Artículo 44 de la Ley 80**

El precitado artículo 44 de la Ley 80 dispone que los contratos estatales serán absolutamente nulos por las causales previstas en el derecho común y por unos casos especiales, enunciados en los numerales 1 a 5 de esta norma. Por ello, si bien las causales de nulidad del Código Civil son aplicables en materia de contratación estatal, su procedencia se condiciona a que se haya descartado la configuración de las causales contempladas expresamente en el Estatuto General de Contratación Pública. Lo expuesto, toda vez que las prescripciones del derecho privado son subsidiarias, y deben ceder ante las regulaciones del derecho público.

En otras palabras, cuando se presenten situaciones que, a simple vista, podrían encajar tanto en la causal de nulidad por objeto ilícito, como en la de celebración de contratos en contra de expresa prohibición constitucional o legal, será esta última la llamada a analizarse, pues el objeto ilícito solo debe operar ante la imposibilidad de recurrir al artículo 44.2 de la Ley 80.



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN A**

**Radicación:** 76001-23-31-000-2006-03284-01 (58.623).  
**Demandante:** Gestión Eficiente Cooperativa Limitada -GESCOP Ltda.-.  
**Demandado:** Municipio de Palmira.  
**Referencia:** Controversias contractuales.  
**Ponente:** José Roberto Sáchica Méndez.  
**Sentencia:** 31 de marzo de 2023.

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, procedo a exponer las razones de esta aclaración de voto, en relación con la providencia referida, que confirmó la sentencia de primera instancia -la cual había declarado la nulidad absoluta del negocio jurídico objeto de análisis-.

Si bien comparto la decisión de fondo, por cuanto el denominado convenio interadministrativo 062 del 26 de diciembre de 2002 incurrió en numerosas irregularidades, que afectaron su validez, me parece importante reflexionar sobre la causal de nulidad que se declaró en la providencia. Lo anterior, toda vez que, como lo puso de presente la Sala, la jurisprudencia de esta Corporación no ha definido de manera clara los criterios que permiten distinguir la causal de nulidad por objeto ilícito -artículos 1519 y 1523 del Código Civil- de la causal de nulidad por la celebración de contratos en contra de expresa prohibición constitucional o legal - numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993-.

En este caso, se demostró que Gescop y el municipio de Palmira suscribieron un negocio jurídico -el cual, pese a su denominación, era un contrato interadministrativo<sup>1</sup>-, que tenía por finalidad readecuar las instalaciones de la Secretaría de Tránsito de este último. Ello, a pesar de que el objeto social de la entidad cooperativa no preveía la provisión de hardware y la instalación de software -actividades que representaban elementos esenciales del objeto contractual-. Por

---

<sup>1</sup> En la sentencia de la referencia, la Sala aseveró: “75. De esta manera, por encima del rótulo con el que fue nombrado el ‘convenio 062’ lo que realmente se colige es la existencia de un acuerdo que encierra una reciprocidad de obligaciones ‘do ut des’ -doy para que des- propia de la equivalencia entre las prestaciones asumidas en un contrato conmutativo, bilateral y oneroso, lo que, sin duda, lleva a concluir, en este aspecto, que para el caso concreto el negocio pactado se enmarca en la definición de contrato interadministrativo y no de un convenio”.



tal razón, se coligió que las partes desconocieron el artículo 6 de la Ley 79 de 1988, en virtud del cual: “A ninguna cooperativa le será permitido: [...] 4: Desarrollar actividades distintas a las enumeradas en sus estatutos [...]”.

Para la Sala, desatender la prohibición en comento, daba lugar a la nulidad del contrato con fundamento en el artículo 44.2 de la Ley 80, y no en desarrollo de la causal de objeto ilícito. Al respecto, se lee:

*96. Ahora, esta Colegiatura ha considerado, en posiciones oscilantes, que el artículo 1519 del Código Civil significa que toda violación a un mandato imperativo o a una prohibición de la ley comporta un vicio que genera nulidad absoluta si, por supuesto, ella no consagra una sanción diferente; y ha manifestado que las normas imperativas no son solamente aquellas que prohíben sino también las que mandan u ordenan y, por ende, la transgresión del orden público se presenta cuando se viola la que prohíbe, así como cuando no se observa o se desatiende la que ordena, casos todos estos que conducen a una nulidad absoluta por objeto ilícito.*

*Empero, de las disposiciones citadas reluce que la causal de nulidad por objeto ilícito bajo el Código Civil aloja tanto las prohibiciones legales –más fácilmente detectables– y también las violaciones a normas de orden público y a las buenas costumbres, pues en tal ámbito no hay otra que la contenga; contexto que sigue siendo de la mayor amplitud y no permite alinderar esta causal frente a la prevista en el numeral 2 del art. 44 de la Ley 80 tantas veces citado. De suerte que, tal conceptualización llevaría a entender que la nulidad que se sanciona por objeto ilícito en las normas civiles se bifurca bajo el EGCAP en dos contenidos normativos, reservando para la causal 2 de nulidad absoluta del contrato estatal -relacionada con que su celebración se realice contra expresa prohibición legal y constitucional- aquellos eventos en que se desconozca el régimen de prohibiciones en tales rangos normativos.*

*97. La relevancia en marcar la línea diferenciadora entre ambas causales, es evidente, en tanto el análisis de un evento puntual podría deslizarse entre una y otra causal, en particular, incluido el caso en que aun existiendo prohibición legal o constitucional, se considere que su sanción debe ser desatada bajo la causal de objeto ilícito, con efectos diversos. En precisión de estos matices, la Subsección ha sido afirmativa en señalar en lo que atañe a la causal 2° del art. 44 de la Ley 80 de 1993, que no toda irregularidad o violación de la ley es constitutiva de la causal de prohibición legal o constitucional para celebrar el contrato, lo que hace necesario analizar en cada caso concreto el contenido de la norma. De esta forma se ha indicado: [...]*

*En suma, el Consejo de Estado ha señalado que para la configuración de esta causal se exigen dos presupuestos, i) la violación del régimen de prohibiciones consagrado en normas constitucionales, legales o con fuerza de ley; y, ii) que la prohibición sea expresa y explícita.*

*99. En esta línea, la Sala encuentra acreditados los anteriores supuestos bajo el sub examine: (i) la existencia de un mandato de prohibición establecido en el artículo 6 de la Ley 79 de 1988 que dispone “[a] ninguna cooperativa le será permitido (...) Desarrollar actividades distintas a las enumeradas en sus estatutos”; y (ii) se trata de una prohibición expresa y explícita que se aplica a cualquier forma, incluido el contrato estatal, en que las asociaciones cooperativas pretendan desarrollar actividades ajenas a sus estatutos; lo que conduce a la*



*tipificación de la citada causal 2° del art. 44 de la Ley 80, como configuradora del vicio de nulidad y así será declarado.*

Aunque comparto la conclusión de la Sala, en tanto lo estipulado por la Ley 79 de 1988 constituye una prohibición de rango legal y de ineludible observancia para todo negocio jurídico suscrito con una entidad cooperativa, creo que la procedencia del artículo 44, numeral 2, de la Ley 80 también se justifica en la aplicación preferente que debe tener esta ley en materia de contratación estatal.

El precitado artículo 44 de la Ley 80 dispone que los contratos estatales serán absolutamente nulos por las causales previstas en el derecho común y por unos casos especiales, enunciados en los numerales 1 a 5 de esta norma. Por ello, si bien las causales de nulidad del Código Civil son aplicables en materia de contratación estatal, su procedencia se condiciona a que se haya descartado la configuración de las causales contempladas expresamente en el Estatuto General de Contratación Pública. Lo expuesto, toda vez que las prescripciones del derecho privado son subsidiarias, y deben ceder ante las regulaciones del derecho público.

En otras palabras, cuando se presenten situaciones que, a simple vista, podrían encajar tanto en la causal de nulidad por objeto ilícito, como en la de celebración de contratos en contra de expresa prohibición constitucional o legal, será esta última la llamada a analizarse, pues el objeto ilícito solo debe operar ante la imposibilidad de recurrir al artículo 44.2 de la Ley 80.

Ahora bien, frente al tema de las restituciones, estimo que debe aclararse lo siguiente: las restituciones mutuas son la consecuencia jurídica prevista en la ley (artículo 1746 del Código Civil) ante la declaratoria de nulidad de un contrato y consisten en devolver las cosas al estado anterior a su celebración. Sin embargo, el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 instituyó una regla especial, según la cual la declaratoria de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas; en otros términos, el Estatuto General de Contratación Pública delimitó una excepción a la regla general del Código Civil.

Por tanto, cuando un contrato estatal de tracto sucesivo sea declarado nulo, el juez deberá verificar si el contratista ejecutó alguna prestación, y si está demostrado el monto de la misma, puesto que, de ser así, deberá reconocer y ordenar su pago.



*Radicación: 76001-23-31-000-2006-03284-01 (58.623).*  
*Demandante: Gestión Eficiente Cooperativa Limitada -GESCOP Ltda.-.*  
*Demandado: Municipio de Palmira.*  
*Aclaración de Voto.*

En caso de que esto no sea posible, se entrará a valorar la procedencia o improcedencia de ordenar las restituciones.

Se hace esta precisión, en cuanto la jurisprudencia, en algunas ocasiones, ha confundido la noción de restituciones mutuas, con aquella previsión del precitado artículo 48, que manda a reconocer y pagar las prestaciones ejecutadas, muy a pesar de que ambas instituciones no son idénticas -aunque sí se encuentran relacionadas-.

En los términos anteriores, dejo consignada mi aclaración de voto.

*Firmado electrónicamente*  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**  
**Magistrada**