**NULIDAD DEL CONTRATO – Normativa – Derecho civil privado**

El régimen de las nulidades de los contratos estatales está integrado por las causales de nulidad del derecho civil y comercial y por las particulares establecidas en la Ley 80 de 1993. El Código Civil establece que “es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes”, y el Código del Comercio, “será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos: 1) cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; 2) cuando tenga (causa u objeto ilícitos), y 3) cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.

**NULIDAD DEL CONTRATO – Finalidad**

La finalidad de declarar la nulidad es excluir del ámbito jurídico el contrato que ha surgido desconociendo las normas previstas para su creación, para privarlo de los efectos, y en caso de que el acto o contrato haya producido efectos se busca que las cosas se devuelvan al momento anterior a su existencia.

**NULIDAD ABSOLUTA – Causales**

Por su parte, la Ley 80 de 1993 consagra como causales de nulidad absoluta: i) que el contratista celebre con persona incursa en causal de inhabilidad o incompatibilidad, previstas en la Constitución y la ley, ii) se celebre contra expresa prohibición constitucional o legal, iii) se celebre con abuso o desviación de poder, iv) se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten, v) se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos para el tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad.

**NULIDAD RELATIVA – Contratos estatales – Carácter residual**

En lo referente a la nulidad relativa, la Ley 80 de 1993 le atribuye un carácter residual, pues establece que corresponde a los demás vicios que se presenten en los contratos, y podrán sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos años, contados a partir de la ocurrencia del hecho que genera el vicio.

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Legitimación por activa**

Tienen legitimación en la causa por activa para promover el medio de control de controversias contractuales, i) las partes del contrato, ii) el Ministerio Público, iii) el tercero que acredite un interés directo y el juez de oficio.

[…] Toda vez que la disposición que regula el medio de control de controversias contractuales no establece quiénes estén legitimados para solicitar la nulidad del contrato, debe entenderse que los interesados quedan sujetos a las normas que regulan de manera general el proceso contencioso administrativo.

Bogotá D.C., **16/09/2019 Hora 11:44:23s**

# N° Radicado: 2201913000006834

Señor

# Wilson Andrade

Ciudad

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4201913000005193 |
| **Temas:** | Nulidad del contrato |
| **Tipo de asunto consultado:** | Causales de nulidad en los contratos estatales |

Estimado señor Andrade,

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- responde su consulta del 22 de julio de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011. Su consulta fue remitida por Función Pública mediante radicado No. 20192040250991 y recibida en Colombia Compra Eficiente el día 8 de agosto de 2019.

# Problema Planteado

“1) Una vez descubierta una posible irregularidad en la celebración de un contrato Estatal, ¿Puede una persona que no sea abogada solicitar la nulidad del contrato?

“2) (…) “¿Ante que órgano gubernamental se puede o se debe denunciar y solicitar la nulidad del contrato estatal?”.

# Consideraciones

El régimen de las nulidades de los contratos estatales está integrado por las causales de nulidad del derecho civil y comercial y por las particulares establecidas en la Ley 80 de 1993. El Código Civil establece que “es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes”[[1]](#footnote-1), y el Código del Comercio, “será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos: 1) cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; 2) cuando tenga (causa u objeto ilícitos), y 3) cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz”[[2]](#footnote-2).

El Consejo de Estado sostiene que la nulidad es una sanción consagrada en la ley, y aplica en aquellos eventos en los que el contrato ha sido celebrado desconociendo los requisitos y formalidades que el legislador ha previsto para su formación. Como consecuencia de ello pueden cesar los efectos del respectivo acto o contrato de manera total o parcial[[3]](#footnote-3).

La finalidad de declarar la nulidad es excluir del ámbito jurídico el contrato que ha surgido desconociendo las normas previstas para su creación, para privarlo de los efectos, y en caso de que el acto o contrato haya producido efectos se busca que las cosas se devuelvan al momento anterior a su existencia[[4]](#footnote-4).

En la normativa del sistema de compra pública, existen entonces dos tipos de nulidades: absoluta y las relativa.

Como causales de nulidad previstas en el derecho común están: i) el objeto ilícito[[5]](#footnote-5), ii) la causa ilícita, iii) omisión de las formas solemnes en su celebración, iv) incapacidad absoluta de uno de los contratantes[[6]](#footnote-6).

Por su parte, la Ley 80 de 1993 consagra como causales de nulidad absoluta: i) que el contratista celebre con persona incursa en causal de inhabilidad o incompatibilidad, previstas en la Constitución y la ley, ii) se celebre contra expresa prohibición constitucional o legal, iii) se celebre con abuso o desviación de poder, iv) se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten, v) se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos para el tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad[[7]](#footnote-7).

En lo referente a la nulidad relativa, la Ley 80 de 1993 le atribuye un carácter residual, pues establece que corresponde a los demás vicios que se presenten en los contratos, y podrán sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos años, contados a partir de la ocurrencia del hecho que genera el vicio.

La Ley 80 de 1993, legitimó a las partes para alegar la nulidad de los contratos del Estado, también Ministerio Público, o a cualquier persona. Dispuso igualmente que podría ser declarada de oficio[[8]](#footnote-8). Conforme a lo anterior, cuando el legislador estableció la posibilidad de que cualquier persona pudiera alegar la nulidad absoluta del contrato estatal le impuso un carácter público a la acción.

Sin embargo, dicha disposición no se correspondía con la norma procesal que regulaba la materia, pues el artículo 87 del Decreto 01 de 1884 disponía que podría pedir la nulidad absoluta del contrato estatal el Ministerio Público y quien demostrara un interés directo en el contrato[[9]](#footnote-9).

Esa antinomia[[10]](#footnote-10) fue resuelta por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, porque en el inciso 3° le impuso a los terceros interesados la obligación de acreditar un interés directo para poder solicitar la declaración de nulidad absoluta del contrato[[11]](#footnote-11). La Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de la expresión “que acredite un interés directo” y fue declarada exequible en la sentencia C-221 de 1999, por considerar que el acceso a la administración de justicia no es incompatible con la facultad que tiene el legislador de establecer condiciones y requisitos que deban satisfacer los sujetos procesales para que sus solicitudes y acciones sean procedentes porque no se tratan de derechos absolutos[[12]](#footnote-12).

Posteriormente, con la expedición de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, se reiteró lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 446 de 1998. El medio de control de controversias contractuales establece:

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

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

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

Conforme a lo anterior, bajo los postulados de la norma procesal que regula la materia, tienen legitimación en la causa por activa para promover el medio de control de controversias contractuales, i) las partes del contrato, ii) el Ministerio Público, iii) el tercero que acredite un interés directo y el juez de oficio.

Su pregunta se dirige a establecer si una persona que no sea abogada puede solicitar la nulidad del contrato, y como quiera que la norma antes citada no hace referencia a su consulta es necesario remitirse a las normas que regulan la capacidad y la representación en los procesos contenciosos administrativo.

El artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 define los sujetos que tengan capacidad para comparecer al proceso, y podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados[[13]](#footnote-13). De igual manera, y con ocasión del derecho de postulación, esta Ley establece que quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa[[14]](#footnote-14).

Conforme a lo anterior, toda vez que la disposición que regula el medio de control de controversias contractuales no establece quiénes estén legitimados para solicitar la nulidad del contrato, debe entenderse que los interesados quedan sujetos a las normas que regulan de manera general el proceso contencioso administrativo.

De otro lado, la declaratoria de la nulidad, cuando i) se trate de personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad, ii) se hayan celebrado el contrato de forma contraria a una prohibición expresa constitucional o legal, iii) se hayan declarados nulos los actos administrativos en que se fundamenten; 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[[15]](#footnote-15).

Cuando se trate causales de nulidad que se refieran al derecho común o a los numerales 3 y 5 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, las partes del contrato, el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir ante el juez de lo contencioso administrativo que declare la nulidad.

# Respuesta

“1) Una vez descubierta una posible irregularidad en la celebración de un contrato Estatal, ¿Puede una persona que no sea abogada solicitar la nulidad del contrato?

Conforme a lo previsto en el Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, quienes comparezcan a los procesos contencioso administrativos deberán hacerlo por conducto de abogado, salvo aquellos casos en los que la ley expresamente les permita la participación directa, en consecuencia, como quiera que la norma que regula lo correspondiente a las controversias que atañen a los contratos estatales no hace referencia a la posibilidad de que los interesados comparezcan al proceso sin representante debidamente acreditado, puede entenderse que deben hacerlo por conducto de abogado.

“2) (…) “¿Ante que órgano gubernamental se puede o se debe denunciar y solicitar la nulidad del contrato estatal?”

La Ley prevé unas situaciones particulares en las que 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, así: i) se trate de personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad, ii) se hayan celebrado el contrato de forma contraria a una prohibición expresa constitucional o legal, iii) cuando se hayan declarados nulos los actos administrativos en que se fundamenten; 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 encuentre16.

Cuando se trate causales de nulidad que se refieran al derecho común o a los numerales 3 y 5 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, las partes del contrato, el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir ante el juez de lo contencioso administrativo que declare la nulidad.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



Proyectó: Ana María Pérez Cárdenas

1. Artículo 1740. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según se especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”. [↑](#footnote-ref-1)
2. ARTÍCULO 899. NULIDAD ABSOLUTA. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

“1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;

“2) Cuando tenga {causa u objeto ilícitos}, y

“3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz”. [↑](#footnote-ref-2)
3. En sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, 20 de febrero de 2014, radicación número: 25000-23-26-000-2001-01678-01(27.507). [↑](#footnote-ref-3)
4. Código Civil, “Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallaría si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Código de Comercio. “Artículo 899. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes

casos:

“1. Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Código Civil. “Artículo 1741. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

“Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces”. [↑](#footnote-ref-6)
7. “Artículo 44. 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”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Artículo 45. 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. [↑](#footnote-ref-8)
9. El texto original del Decreto 01 de 1884 establecía: (…) “La nulidad absoluta también podrá pedirse por el Ministerio Público y por quien demuestre interés directo en el contrato”. [↑](#footnote-ref-9)
10. Diccionario de la Real Academia Española. Antinomia: “Contradicción entre dos preceptos legales”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Artículo 32. (…) “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 plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Sentencia C-221 de 14 de abril de 1999. Expediente D-2187: “Es reiterada y abundante la jurisprudencia en que esta Corte ha dicho que el derecho de acceso a la administración de justicia no es incompatible con el establecimiento por el Legislador de condiciones y requisitos que deban satisfacer los sujetos procesales para que sus solicitudes y acciones sean procedentes, pues no se trata de un derecho absoluto, ya que su correcto alcance obliga a visualizarlo en inescindible relación dinámica con el cumplimiento de los deberes que a los ciudadanos fija el artículo 95 Constitucional, y que, en este caso se concretan en la obligación constitucional de que el tercero observe el deber de satisfacer el requisito legal de procedibilidad de la acción relativo a la acreditación de su interés directo en la cuestión de nulidad absoluta que pretende ventilar a través de la acción que dirige en contra del contrato estatal, el cual busca evitar distorsiones que riñan o comprometan la administración de justicia recta, oportuna y eficaz”. [↑](#footnote-ref-12)
13. “Artículo 159. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados”. [↑](#footnote-ref-13)
14. Artículo 160. Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa. [↑](#footnote-ref-14)
15. Artículo 45.(…) “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”. [↑](#footnote-ref-15)