

**CONTRATOS ESTATALES – Nulidad absoluta – Finalidad – Declaratoria de Oficio – Ley 80 de 1993 artículo 45 – Ley 1437 de 2011 artículo 141 – Código Civil artículo 1742**

[...] La nulidad absoluta de los contratos constituye una sanción, prevista por el legislador, respecto de aquellos negocios jurídicos que entren en abierta contradicción con normas imperativas de orden público; circunstancia que impone la necesidad de “privar[los] de eficacia (...) con el fin de proteger al conglomerado social de los efectos adversos que puedan desprenderse de un acto jurídico o un contrato viciado de tales tipos de ilegalidad”

Por lo anterior, la nulidad absoluta de los contratos puede ser solicitada por las partes del contrato, por terceros con interés directo e, inclusive, declarada de oficio por el juez, en el entendido de que tal autorización no es solo una facultad, sino un deber a cargo de este último. En efecto, los artículos 45 de la Ley 80 de 1993, 141 de la Ley 1437 de 2011 y 1742 del Código Civil señalan que la nulidad absoluta de los contratos puede ser declarada de oficio por el juez.

**NULIDAD ABSOLUTA – Causales – Ley 80 de 1993 artículo 44**

[...] En cuanto a las causales de nulidad absoluta, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 establece que esta procede ante los eventos dispuestos en dicha norma y en “los casos previstos en el derecho común” [...] Así las cosas, forzoso resulta concluir que los contratos estatales serán nulos de manera absoluta i) en los eventos previstos en los artículos 6 y 1741 del Código Civil y, ii) en los casos específicamente determinados en los numerales del transcrito artículo 44 de la Ley 80.

En ese contexto, al integrar en un solo y único listado todas las causales de nulidad absoluta, resulta posible señalar que las siguientes son las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales: a).- Los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley; b).- Ilícitud en el objeto; c).- Ilícitud en la causa; d).- Falta de la plenitud de los requisitos o de la forma solemne que las leyes prescriban para el valor del correspondiente contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes; e).- Incapacidad absoluta de quien o quienes concurren a su celebración; f).- Celebración del contrato con personas incurso en causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley; g).- Celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal; h).- Celebración del contrato con abuso o desviación de poder; i).- Declaración de nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten los respectivos contratos estatales, y j).- Celebración del contrato con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata la propia Ley 80.

**NULIDAD ABSOLUTA – Requisitos – Ley 1437 de 2011 artículo 141 – Código Civil artículo 1742**

[...] El artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 señala que para la declaratoria de nulidad absoluta se requiere que las partes contratantes hayan concurrido al proceso judicial, y el artículo 1742 del Código Civil prescribe que la nulidad debe aparecer “de manifiesto en el acto o contrato”.

[...]

Así, conforme a la ley y al alcance que le ha otorgado la jurisprudencia, para declarar de oficio la nulidad absoluta de un contrato es necesario que el juez constate la concurrencia

de los siguientes requisitos: i) que se configure alguna de las causales de nulidad absoluta previstas en la legislación civil o en el estatuto de contratación estatal; ii) que dicha causal se encuentre plenamente demostrada en el proceso y aparezca de manifiesto, esto es, que su verificación no exija un análisis complejo; iii) que el contrato haya sido invocado dentro de la controversia como fuente de derechos u obligaciones; iv) que todas las partes contratantes o sus causahabientes hayan concurrido al proceso; y v) que la nulidad no haya sido saneada por las partes ni haya operado la prescripción extraordinaria.

### **NULIDAD ABSOLUTA – Abuso de poder y objeto ilícito – Divergencia del negocio jurídico – Efectos –Ley 80 de 1993 artículo 48 – Restituciones mutuas**

[...] La nulidad absoluta del contrato se configura por abuso del poder y objeto ilícito, entre otros casos, cuando existe una divergencia entre el negocio jurídico que manifestaron suscribir las partes y aquel que surge de este en atención a la naturaleza de las obligaciones contraídas, en la medida en que se hayan eludido los procedimientos de selección objetiva de contratistas.

[...]

En cuanto a los efectos de la nulidad absoluta, el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 prevé que la declaración de nulidad absoluta de un contrato de ejecución sucesiva por objeto o causa ilícita no impide el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria, pero ello está sujeto a que la entidad pública se haya efectivamente beneficiado, lo cual ocurre cuando las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público.

### **NULIDAD ABSOLUTA – Restituciones mutuas – Derivado de objeto o causa ilícita – Código Civil artículos 1525 y 1746 – Carácter especial – Ley 80 de 1993 – Requisitos adicionales a los del Código Civil – Contratos Estatales de ejecución sucesiva – Restitución in natura – Imposibilidad de restituciones**

La legislación civil establece una regla diferente en cuanto a las restituciones mutuas derivadas de objeto o causa ilícita. En efecto, de la interpretación armónica de los artículos 1525 y 1746 del Código Civil se deduce que no hay lugar a las restituciones mutuas cuando las partes tenían conocimiento de la ilicitud en el objeto o en la causa del contrato que celebraron. Este requisito no puede entenderse derogado por la legislación especial de derecho público; por el contrario, debe interpretarse en el sentido de que el carácter especial de la Ley 80 de 1993 impone requisitos adicionales, sin excluir la aplicación de las reglas civiles pertinentes.

[...]

[...] en los contratos estatales de ejecución sucesiva que implican prestaciones de hacer y, en general, en aquellos cuya ejecución se extiende en el tiempo, la posibilidad de ordenar restituciones mutuas puede verse restringida. Al respecto, esta Corporación ha precisado que, cuando la restitución *in natura* resulta imposible por razones jurídicas o materiales, no es procedente disponer restituciones mutuas, o estas deberán realizarse mediante el subrogado pecuniario de las prestaciones ejecutadas, según el caso.

### **CONTRATOS DE FOMENTO Y CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Diferencias**

[L]a Sala resalta las siguientes diferencias y similitudes entre los contratos [de fomento] de origen constitucional y los convenios [de asociación] de orden legal: (...) [i] En cuanto a los particulares que pueden intervenir en su celebración. Los contratos pueden ser celebrados por entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. Los convenios pueden ser celebrados por cualquier persona jurídica particular, esto es, con o sin ánimo de lucro. [ii] En cuanto al objeto que se debe pactar. Los contratos se celebran para que la entidad estatal impulse programas y actividades de interés público desarrollados por el particular. Los convenios se celebran para ejecutar actividades estatales en conjunto con particulares. Por tanto, en el primero la colaboración se brinda a las actividades del particular y en el segundo se hace en favor de las actividades de la entidad estatal. [iii] En cuanto al objeto social del particular. En los contratos el objeto social del particular debe estar en consonancia con el respectivo plan de desarrollo de la entidad que aporte el dinero. En los convenios el objeto social del particular debe estar relacionado con la actividad estatal que se pretenda desarrollar, entiéndase con los fines y funciones asignadas en la ley. [iv] En cuanto a los aportes estatales que se pueden hacer. Los contratos solo permiten que la entidad entregue dinero para impulsar los programas y actividades. Los convenios permiten aportes en dinero o en especie para la ejecución en conjunto de las actividades. [v] En cuanto a los aportes que deben efectuar los particulares. Los contratos no exigen que el particular efectúe aportes a efectos de poder suscribirlos, pues la entidad es quien le entrega los recursos para apoyar su gestión. Los convenios exigen que el particular aporte en dinero o en especie para poder ejecutar en conjunto la actividad con el Estado. [vi] En cuanto a la participación estatal en la ejecución. Los contratos solo permiten que la entidad entregue los recursos y vigile la ejecución a través de un interventor. Los convenios demandan la participación de la entidad en la ejecución de la actividad, quien debe mantener en todo momento su dirección y manejo.

### **OBJETO ILÍCITO – Contrato conmutativo**

En el caso concreto, se evidencia que el Convenio de Asociación 009 de 2013 se acercó más a la regulación de los convenios de asociación del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 que a los contratos de fomento del Decreto 777 de 1992. En efecto, el Convenio 009 de 2013 no buscó el impulso de programas dentro del objeto social de la ONG que se alinearan con el interés público, sino que se pretendió aunar esfuerzos para el desarrollo de actividades estatales dispuestos en el plan de desarrollo departamental.

Sin embargo, el análisis del acuerdo de voluntades revela que del Convenio se derivaba una relación patrimonial conmutativa. Aunque de forma genérica se indicó que el objeto del convenio era impulsar programas y actividades de interés público y aunar esfuerzos para el desarrollo y cumplimiento de metas del plan de Desarrollo Departamental 2012 – 2015 en relación con el sector salud, lo cierto es que lo estipulado fue la prestación de un servicio y el suministro de unos bienes a cambio de una remuneración. Lo anterior por la naturaleza del acuerdo en el caso concreto y no de la simple existencia de aportes a cargo de la entidad, pues no en todos los negocios jurídicos de este tipo la existencia de aportes a cargo de la entidad implica una contraprestación a favor del particular.

En efecto, la ONG debía prestar los servicios de salud y suministrar los bienes en especie que correspondían a sus aportes, mientras que los aportes en dinero a cargo del Departamento del Caquetá verdaderamente correspondían a la remuneración por tales bienes y servicios. El acuerdo no correspondió a un convenio de asociación, pues la ONG, según la cláusula sexta del convenio, era "el responsable directo de la ejecución y manejo del proyecto a su cargo, en los aspectos logísticos, técnicos y administrativos", sin que el Departamento tuviera, más allá de la obligación de dar sus aportes,

obligaciones de las que se desprendiera una verdadera unión de esfuerzos y mucho menos la dirección de la actividad

**CAUSALES DE NULIDAD – Desviación de poder y objeto ilícito – Desconocimiento de las finalidades de la contratación estatal y el interés público – Ley 80 de 1993 artículo 24 – Prohibición de eludir procedimientos de selección objetiva – Selección abreviada – Ley 1150 de 2007 artículo 2 – Procedimiento para celebrar contratos para la prestación del servicio de salud**

El convenio anteriormente descrito se encuentra incurso en las causales de nulidad por desviación de poder y por objeto ilícito, en la medida en que el negocio jurídico se apartó de las finalidades de la contratación estatal y del interés público. En particular, se advierte que el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 prohíbe a las autoridades eludir los procedimientos de selección objetiva, disposición que fue vulnerada con la suscripción del Convenio de Asociación 009 de 2013, el cual no fue el resultado de un proceso de selección objetiva que garantizara la libre concurrencia de oferentes y la escogencia de la oferta más favorable para la entidad, sino que tales procedimientos fueron pretermitidos.

**NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL – Declaratoria de nulidad del contrato implica decaimiento – Ley 1437 de 2011 artículo 91 numeral 2**

[...] no es procedente que la Sala se pronuncie sobre la legalidad del acto administrativo de liquidación unilateral, pues la declaratoria de nulidad del contrato implica su decaimiento, en los términos del numeral 2º del artículo 91 del CPACA.

**RESTITUCIONES MUTUAS – Improcedencia**

Aunque el convenio estipulaba la adquisición de unos bienes (medicamentos y vehículos), lo cierto es que, según el borrador de acta de liquidación bilateral y el acta de liquidación unilateral, dicha prestación no fue cumplida por la ONG, quien solo prestó los servicios a los que se obligó en virtud del contrato, es decir, obligaciones de hacer, y por las cuales recibió una remuneración. Así, resultaría incongruente ordenar al Departamento el pago en dinero de una restitución equivalente al valor de los servicios contratados y, simultáneamente, exigir a la ONG la devolución de las sumas que percibió. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha hecho énfasis en la imposibilidad de ordenar restituciones mutuas en contratos de tracto sucesivo o ejecución continuada similares a los del Convenio de Asociación 009 de 2013.

En consecuencia, no se ordenará el reconocimiento de restituciones mutuas al margen del análisis del beneficio de las prestaciones ejecutadas a favor de la entidad. Lo anterior, porque el análisis del beneficio resulta superfluo de cara al reconocimiento de las restituciones mutuas: la inexistencia de beneficio, que se estima probado, impide ordenar restitución a favor de la parte demandante, pero tampoco sería procedente que la ONG restituya los aportes que sí recibió toda vez que es apelante única y no podría hacerse más gravosa su situación al condenarla al pago de la respectiva restitución.



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

**Magistrado ponente: DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero dos mil veintiséis (2026)

**Referencia:** Controversias contractuales  
**Radicación:** 18001-23-40-000-2016-00187-01 (70029)  
**Demandante:** ONG Assistance International  
**Demandado:** Departamento del Caquetá

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia dictada el 23 de marzo de 2023 por el Tribunal Administrativo del Caquetá en la que declaró la nulidad absoluta del Convenio de Asociación 009 de 2013 suscrito entre el Departamento de Caquetá y la ONG Assistance International, y negó las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para proferir esta providencia porque resuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada por un tribunal administrativo. El Tribunal Administrativo del Caquetá conoció el proceso en primera instancia en razón de la cuantía estimada en la demanda<sup>1</sup>.

### **SÍNTESIS<sup>2</sup>**

La ONG Assistance International formuló demanda de controversias contractuales en la que solicitó la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales el Departamento del Caquetá liquidó unilateralmente el convenio de asociación 009 de 2013 que suscribieron, y ordenó la devolución de los aportes que efectuó en virtud de este. La Sala confirma la decisión de primera instancia que declaró la nulidad absoluta del convenio de asociación por objeto ilícito en la medida en que involucraba una relación conmutativa entre las partes, la cual no es permitida en este tipo de negocios jurídicos y, por ende, su celebración debió atender los principios de libertad de concurrencia y selección objetiva.

## **I. ANTECEDENTES**

### **A. Posición de la parte demandante**

---

<sup>1</sup> Según el numeral 5 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, antes de la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia las demandas de reparación directa cuya cuantía exceda los 500 SMLMV lo que ascendía a trescientos cuarenta y cuatro millones setecientos veintisiete mil pesos (\$344.727.000) al momento de presentación de la demanda. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en quinientos setenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y un mil novecientos treinta y un pesos. (\$572.451.931).

<sup>2</sup> **Tema:** Nulidad absoluta de contrato. Convenio de asociación. Interpretación y Calificación de contratos



1. La ONG Assistance International, en adelante “la ONG”, formuló, el 17 de agosto de 2016, demanda en ejercicio del medio de control judicial de controversias contractuales en contra del Departamento del Caquetá, de acuerdo con las siguientes pretensiones<sup>3</sup>:

Se **DECLARE** la nulidad de la Resolución N° 002804, del 23 de noviembre de 2015, por medio de la cual se liquida unilateralmente un convenio de asociación con entidad privada sin ánimo de lucro, por no haberse observado a cabalidad la documentación aportada por **ASSISTANCE INTERNATIONAL**.

Por ende, se **DECLARE** nula la Resolución N° 00546 de 8 de abril del 2016, expedida por la Gobernación de Cundinamarca, la cual resuelve el recurso de reposición presentado por el Representante Legal de **ASSISTANCE INTERNATIONAL** la cual confirmó el acto administrativo inicial.

Se **RESTABLEZCA** el derecho a la reclamación dineraria adeudada a la ONG **ASSISTANCE INTERNATIONAL** la **GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ** y en su lugar se proceda a ordenar el pago de los **QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE. (\$572.451.931 M/CTE)**, correspondiente al saldo pendiente por desembolsar, más los intereses corrientes y moratorios sobre dicha suma de dinero, así como las resultas de las tasar (sic) el lucro cesante y el daño emergente que se ocasionó durante la ejecución del convenio y los gastos generados con posterioridad a la terminación del convenio hasta su liquidación.

Que se **DECRETEN** las medidas cautelares para suspender la actuación administrativa de la Gobernación del Departamento del Caquetá, que por medio de la resolución 002804 del 23 de noviembre del 2015, ordenó reintegrar la suma de **CINCO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES NOVENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS OCHENTA CENTAVOS MCTE (\$5.671.098.558,80)**.

Que se **CONDENE** a la demandada por daños y perjuicios ocasionados a la demandante.

Que se **CONDENE** en agencias y costas del proceso que se incluirán en la respectiva liquidación de proceso de la referencia a la demandada.

Que se lleven los procesos consecuentes a través de los medios virtuales de Bogotá, ya que la empresa demandante tiene su domicilio principal en dicha ciudad, y de acuerdo con los nuevos parámetros de la administración de justicia de los medios tecnológicos<sup>4</sup>. (Negrillas del original).

2. La parte demandante expuso como fundamento fáctico, en síntesis, lo siguiente:

2.1. La ONG y el Departamento del Caquetá suscribieron, el 9 de marzo de 2013, el Convenio de Asociación 009 de 2013 con el objeto de impulsar programas y actividades de interés público en desarrollo del plan departamental 2012-2015, y según el cual la ONG prestaría servicios de salud, atención integral e implementaría planes de prevención de enfermedades a la población vulnerable.

<sup>3</sup> La demandante es una entidad extranjera sin ánimo de lucro registrada en Colombia según certificado de cámara de comercio allegado con la demanda (folios 4 a 6 cuaderno 1).

<sup>4</sup> Folios 611 a 654; 665 y 666 cuaderno 7. La Sala advierte que este archivo y los demás del expediente obran en el enlace electrónico disponible en el archivo “Carpetacompartida(.pdf)” del índice 172 de Samai del Tribunal.



2.2. El valor del convenio ascendió a la suma de siete mil ochenta y cuatro millones cuatrocientos treinta y ocho mil ciento once pesos (\$7.084.438.111), de los cuales el Departamento de Caquetá aportaría seis mil doscientos cuarenta y tres millones quinientos cincuenta mil cuatrocientos ochenta y nueve pesos (\$6.243.550.489) mediante un pago inicial, correspondiente al 20% de su aporte, y diez (10) pagos restantes que se harían según la ejecución contractual.

2.3. La ejecución del convenio se desarrolló en medio de dificultades operativas, incluyendo el secuestro de personal médico por parte de grupos armados ilegales y el hurto de medicamentos en diciembre de 2013, así como el allanamiento de la sede de la ONG por parte de la Fiscalía que derivó en la incautación de documentos contables y financieros. Pese a lo anterior, la ONG cumplió con el “108%” de las metas pactadas en el contrato<sup>5</sup>.

2.4. El Departamento de Caquetá desembolsó un total de cinco mil seiscientos setenta y un millones noventa y ocho mil quinientos cincuenta y ocho pesos (\$5.671.098.558), sin embargo, se abstuvo de efectuar el último desembolso equivalente a quinientos setenta y dos millones cuatrocientos cincuenta y un mil novecientos treinta y un pesos (\$572.451.931), alegando falta de soportes contables y el trámite de una denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación.

2.5. El Departamento, mediante Resolución 002804 del 23 de noviembre de 2015, confirmada por la Resolución 000546 del 8 de abril de 2016, liquidó unilateralmente el convenio y ordenó que la ONG devolviera la totalidad de los recursos entregados. La entidad fundamentó la decisión en que la ONG no cumplía los requisitos de idoneidad para suscribir el convenio, habida cuenta de que no tenía alguna sede habilitada en el departamento, ni podía legalmente dispensar medicamentos en ese territorio; además, que no existían soportes contables de la ejecución contractual.

2.6. La parte demandante estimó vulnerados los artículos 29 y 355 de la Constitución Política; los principios de planeación, legalidad, debido proceso, buena fe, confianza legítima y equilibrio económico del contrato establecidos en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007; así como las reglas especiales de los convenios de asociación previstas en la Ley 489 de 1998 y el Decreto 777 de 1992.

2.7. Al respecto, precisó que: **i)** la idoneidad de la ONG fue verificada por el Departamento de Caquetá durante la etapa precontractual; **ii)** la orden de devolución de los recursos desconoce las actas de supervisión que certificaron la efectiva ejecución contractual y que los documentos financieros del convenio están en poder de la Fiscalía ante el allanamiento de las instalaciones de la ONG;

---

<sup>5</sup> La Sala precisa que en algunos apartes de la demanda se hace alusión al 108% de ejecución contractual, y en otros al 120%.



iii) existió prejuzgamiento respecto de la ONG en la medida que no se ha condenado penalmente al representante legal de la misma por ningún delito; y iv) en la ejecución del convenio se generó el rompimiento del equilibrio contractual ante el secuestro de personal médico, el hurto de medicamentos, las alteraciones del orden público y el pago tardío de los aportes a cargo del Departamento.

## **B. Posición de la parte demandada**

3. El Departamento del Caquetá se opuso a todas las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

3.1. La Procuraduría General de la Nación sancionó disciplinariamente al Gobernador, al Secretario de Salud y al Secretario de Gobierno del Departamento del Caquetá, puesto que, en atención al objeto contractual, se debió realizar un proceso de selección en el que se respetara el principio de libre concurrencia.

3.2. La Fiscalía General de la Nación lleva a cabo una investigación penal por los delitos de peculado por apropiación y prevaricato en contra de los supervisores del convenio y el representante legal de la ONG. Por ende, no son ciertas las afirmaciones acerca del cumplimiento del 100% en la ejecución del Convenio 009 de 2013 por parte de la ONG; además, las actas de supervisión solo certificaban aspectos técnicos, pero no demostraban la ejecución contable y financiera.

3.3. La Contraloría General de la República inició una actuación especial en relación con la ejecución del convenio de asociación, y concluyó la existencia de un hallazgo fiscal, por la indebida destinación de los recursos del convenio.

3.4. Los prestadores de servicios de salud debían estar inscritos en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, en el cual debía indicarse las sedes para la prestación de los servicios intramural y extramural. No obstante, la ONG no estaba inscrita en el mencionado registro.

3.5. Finalmente, propuso las excepciones de i) legalidad del acto administrativo, mediante la cual sostiene que la resolución de liquidación unilateral está debidamente motivada, goza de presunción de legalidad y fue adoptada conforme a los hallazgos de supervisión y control fiscal, y ii) inexistencia de incumplimiento, pues cumplió las obligaciones a su cargo, además de que las irregularidades detectadas justificaban la liquidación unilateral y la orden de reintegro.

## **C. Trámite relevante en primera instancia**

4. La parte demandante solicitó la suspensión provisional del acto administrativo de liquidación unilateral y su confirmatorio. No obstante, el Tribunal



Administrativo de Caquetá, en providencia del 17 de agosto de 2017, rechazó la medida cautelar, porque no se advertía la violación de las disposiciones invocadas como vulneradas<sup>6</sup>.

#### **D. Sentencia de primera instancia**

5. El Tribunal Administrativo del Caquetá, mediante sentencia del 23 de marzo de 2023, declaró de oficio la nulidad absoluta del convenio, y negó las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

5.1. Precisó que el objeto del Convenio de Asociación 009 de 2013, según análisis de los estudios previos, era la prestación de servicios de salud, pues al contratista la correspondía efectuar actividades de gestión, prevención y control de diversas enfermedades, y para ello requería de personal médico, enfermeros, promotores de salud, auxiliares de enfermería, odontólogos, higienista oral, sociólogos, entre otros.

5.2. Determinó que en la suscripción del convenio se vulneraron los principios de transparencia y selección objetiva, porque: **i)** la ONG no acreditó idoneidad ni habilitación para prestar servicios de salud; **ii)** el convenio implicaba una contraprestación directa, lo cual no era permitido en los convenios de asociación; y **iii)** la falta de idoneidad del contratista y la naturaleza de las obligaciones exigía que para la suscripción del contrato se llevara a cabo un proceso de selección.

5.3. Declaró de oficio la nulidad absoluta del Convenio de Asociación 009 de 2013, circunstancia que impedía pronunciarse sobre la legalidad de los actos de liquidación unilateral, pues la nulidad implicaba que el contrato nunca existió. Al respecto, sostuvo que la falta de verificación de la idoneidad del contratista y la omisión del procedimiento de selección constituían causales de nulidad absoluta del contrato por celebrarse contra expresa prohibición legal y con desviación de poder.

5.4. Finalmente, se abstuvo de remitir copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigaran los presuntos delitos cometidos con ocasión de la suscripción y ejecución del convenio de asociación, pues ya existía una investigación penal por los hechos. También negó la condena en costas, toda vez que la declaración de nulidad fue oficiosa y no a solicitud de la entidad demandada.

#### **D. Recurso de apelación**

6. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, sustentado en los siguientes reparos:

---

<sup>6</sup> Folios 42 a 46, cuaderno "12.CuadernoMedidaCautelar.PDF"



6.1. El Tribunal no tuvo en cuenta las cláusulas del convenio que delimitaban su objeto como apoyo operativo y logístico a programas de salud pública, sin que existiera prestación directa de servicios de salud. Al respecto, enfatizó que el objeto del convenio era “mitigar las falencias en la prestación de servicios para la atención integral en salud a población víctima de conflicto, población con discapacidad, personas mayores, etnias y rurales dispersos con enfoque diferencial, mediante la implementación del abordaje psicosocial, la estrategia de rehabilitación basada en comunidad (RBC) y la atención primaria en salud”.

6.2. Se desconoció que existía una necesidad claramente establecida por parte de la Secretaría de Salud de la Gobernación del Caquetá, en tanto que carecía de la capacidad operativa, técnica y logística para la prestación de los servicios del objeto contractual. Además, el convenio se suscribió en los términos del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, que permitía a entidades estatales celebrar convenios con particulares para desarrollar actividades relacionadas con las funciones y cometidos asignados a estas.

6.3. El Tribunal determinó que el objeto del contrato era la prestación de servicios de salud, pero sin la plena claridad legal o normativa del alcance de tal concepto.

6.4. La decisión de primera instancia aplicó erróneamente el Decreto 777 de 1992, al exigir requisitos propios de entidades prestadoras de servicios de salud, cuando el convenio no contemplaba esa actividad. Por ende, al convenio solo le era aplicable el capítulo I del mencionado decreto; además, el convenio no establecía contraprestación directa ni relación conmutativa entre las partes.

6.5. El Tribunal omitió pronunciarse sobre las actividades ejecutadas y la validez del acto de liquidación unilateral, pues, la nulidad no impedía el reconocimiento de prestaciones cumplidas. Así, la nulidad de un contrato conlleva las restituciones mutuas, es decir, regresar en la medida de lo posible las cosas al estado anterior de la celebración del acuerdo.

6.6. El fallo emitió juicios de valor en contra de funcionarios públicos sin determinar sus roles ni responsabilidades, vulnerando el artículo 29 constitucional. En todo caso, debía requerirse a la Gobernación y a la Contraloría para que remitieran el expediente administrativo y los procesos de responsabilidad fiscal relacionados con los hechos.

6.7. Se configuró la nulidad procesal por indebida conformación del contradictorio por no vincular a la aseguradora Seguros del Estado S.A., que expidió las pólizas del convenio de asociación.

## **E. Trámite relevante en segunda instancia**



7. El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 25 de julio de 2023<sup>7</sup>.
8. Posteriormente, en providencia del 15 de mayo de 2024 se negó la solicitud probatoria que la parte demandante elevó en el recurso de alzada<sup>8</sup>. La parte demandante interpuso recurso de súplica contra la anterior decisión, la cual fue confirmada en providencia del 28 de abril de 2025<sup>9</sup>.
9. El Ministerio Público no rindió concepto.

## II. CONSIDERACIONES

### F. Sentido de la decisión

10. La Sala confirmará la decisión de primera instancia de declarar la nulidad absoluta del Convenio de Asociación 009 de 2013 por objeto ilícito y desviación de poder, en atención a que involucraba una relación conmutativa entre las partes, la cual no es permitida en este tipo de negocios jurídicos y, por ende, su celebración debió atender los principios de libertad de concurrencia y selección objetiva.

### G. Nulidad absoluta de los contratos estatales y la facultad del juez de declararla de oficio

11. La nulidad absoluta de los contratos constituye una sanción, prevista por el legislador, respecto de aquellos negocios jurídicos que entren en abierta contradicción con normas imperativas de orden público; circunstancia que impone la necesidad de “privar[los] de eficacia (...) con el fin de proteger al conglomerado social de los efectos adversos que puedan desprenderse de un acto jurídico o un contrato viciado de tales tipos de ilegalidad”<sup>10</sup>.

12. Por lo anterior, la nulidad absoluta de los contratos puede ser solicitada por las partes del contrato, por terceros con interés directo e, inclusive, declarada de oficio por el juez, en el entendido de que tal autorización no es solo una facultad, sino un deber a cargo de este último. En efecto, los artículos 45 de la Ley 80 de

---

<sup>7</sup> Índice Samai 03

<sup>8</sup> Índice Samai 12

<sup>9</sup> Índice Samai 31

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de octubre de 2012, radicación: 23001-23-31-000-1998-08976-01 (26140), CP Carlos Alberto Zambrano Barrera.



1993<sup>11</sup>, 141 de la Ley 1437 de 2011<sup>12</sup> y 1742 del Código Civil<sup>13</sup> señalan que la nulidad absoluta de los contratos puede ser declarada de oficio por el juez.

13. Ahora bien, en cuanto a las causales de nulidad absoluta, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 establece que esta procede ante los eventos dispuestos en dicha norma y en “los casos previstos en el derecho común”<sup>14</sup>. Es decir, el legislador prescribió una integración de las causales de nulidad, aspecto sobre el cual la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado lo siguiente:

*Así las cosas, forzoso resulta concluir que los contratos estatales serán nulos de manera absoluta i) en los eventos previstos en los artículos 6 y 1741 del Código Civil y, ii) en los casos específicamente determinados en los numerales del transcrito artículo 44 de la Ley 80.*

*En ese contexto, al integrar en un solo y único listado todas las causales de nulidad absoluta, resulta posible señalar que las siguientes son las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales: a).- Los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley; b).- Ilícitud en el objeto; c).- Ilícitud en la causa; d).- Falta de la plenitud de los requisitos o de la forma solemne que las leyes prescriban para el valor del correspondiente contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes; e).- Incapacidad absoluta de quien o quienes concurren a su celebración; f).- Celebración del contrato con personas incursoas en causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley; g).- Celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal; h).- Celebración del contrato con abuso o desviación de poder; i).- Declaración de nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten los respectivos contratos estatales, y j).- Celebración del contrato con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata la propia Ley 80<sup>15</sup>.*

14. Adicionalmente, la integración normativa debe tenerse en cuenta en relación con los requisitos que el juez ha de considerar para declarar la nulidad absoluta<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> “Artículo 45. De la nulidad absoluta. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación”.

<sup>12</sup> “Artículo 141. Controversias contractuales. (...) El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”.

<sup>13</sup> “Artículo 1742. Obligación de declarar la nulidad absoluta. 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.”

<sup>14</sup> “Artículo 44. De las causales de nulidad absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: 1. Se celebren con personas incursoas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; 2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; 3. Se celebren con abuso o desviación de poder; 4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y 5. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.”

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 25000-23-26-000-1998-02814-01 (26939), CP Hernán Andrade Rincón

<sup>16</sup> “[e]l poder excepcional que al juez le otorga el artículo 20 de la Ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta no es irrestricto o ilimitado, sino que por el contrario está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias: 1a que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato contenga, muestre o ponga de



Al respecto, el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 señala que para la declaratoria de nulidad absoluta se requiere que las partes contratantes hayan concurrido al proceso judicial<sup>17</sup>, y el artículo 1742 del Código Civil prescribe que la nulidad debe aparecer “de manifiesto en el acto o contrato”<sup>18</sup>. Sobre este último aspecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado:

*En este contexto, a partir de una lectura armónica y sistemática del inciso final del artículo 141 del CPACA, en concordancia con los artículos 45 de la Ley 80 de 1993 y 1742 del Código Civil, esta Sala de Subsección ha sostenido de manera pacífica y reiterada que el juez administrativo se encuentra habilitado para declarar de oficio la nulidad absoluta de un contrato, siempre que se cumplan los siguientes presupuestos, a saber: (i) que esté plenamente demostrada en el proceso, sin que sea susceptible de saneamiento por ratificación; (ii) que las partes contratantes o sus causahabientes hayan intervenido en el proceso; y (iii) que no haya operado la prescripción extraordinaria<sup>19</sup>.*

15. Así, conforme a la ley y al alcance que le ha otorgado la jurisprudencia, para declarar de oficio la nulidad absoluta de un contrato es necesario que el juez constate la concurrencia de los siguientes requisitos: **i)** que se configure alguna de las causales de nulidad absoluta previstas en la legislación civil o en el estatuto de contratación estatal; **ii)** que dicha causal se encuentre plenamente demostrada en el proceso y aparezca de manifiesto, esto es, que su verificación no exija un análisis complejo; **iii)** que el contrato haya sido invocado dentro de la controversia como fuente de derechos u obligaciones; **iv)** que todas las partes contratantes o sus causahabientes hayan concurrido al proceso; y **v)** que la nulidad no haya sido saneada por las partes ni haya operado la prescripción extraordinaria.

16. La nulidad absoluta del contrato se configura por abuso del poder y objeto ilícito, entre otros casos, cuando existe una divergencia entre el negocio jurídico que manifestaron suscribir las partes y aquel que surge de este en atención a la naturaleza de las obligaciones contraídas, en la medida en que se hayan eludido los procedimientos de selección objetiva de contratistas. Sobre el particular, esta Corporación ha indicado:

*Ante el imperativo legal de observar los principios de transparencia, selección objetiva, economía, imparcialidad, publicidad y libre concurrencia en la actividad contractual, en especial, dentro del proceso de selección de contratistas, desatender las modalidades de selección dispuestas por la Ley 80, configura causal de nulidad absoluta del contrato, por abuso o desviación de poder, al*

---

**bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2a que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3a que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron”** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de junio de 2018, expediente 44650-31-89-001-2008-00227-01, SC2468-2018, MP. Ariel Salazar Ramírez.

<sup>17</sup> Op. Cit.

<sup>18</sup> Op. Cit.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2025, expediente 25000-23-36-000-2016-01208-02 (65246), CP Adriana Polidura Castillo



*apartarse de los fines que persigue la contratación. También se ha entendido por la Corporación que este supuesto se subsume en el artículo 1519 del Código Civil en tanto se configura objeto ilícito en la contratación que desconoce los procedimientos de selección de contratistas.<sup>20</sup>*

17. En cuanto a los efectos de la nulidad absoluta, el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 prevé que la declaración de nulidad absoluta de un contrato de ejecución sucesiva por objeto o causa ilícita no impide el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria, pero ello está sujeto a que la entidad pública se haya efectivamente beneficiado, lo cual ocurre cuando las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público<sup>21</sup>.

18. La Sala también destaca que la legislación civil establece una regla diferente en cuanto a las restituciones mutuas derivadas de objeto o causa ilícita. En efecto, de la interpretación armónica de los artículos 1525<sup>22</sup> y 1746<sup>23</sup> del Código Civil se deduce que no hay lugar a las restituciones mutuas cuando las partes tenían conocimiento de la ilicitud en el objeto o en la causa del contrato que celebraron. Este requisito no puede entenderse derogado por la legislación especial de derecho público; por el contrario, debe interpretarse en el sentido de que el carácter especial de la Ley 80 de 1993 impone requisitos adicionales, sin excluir la aplicación de las reglas civiles pertinentes<sup>24</sup>.

19. Finalmente, debe advertirse que en los contratos estatales de ejecución sucesiva que implican prestaciones de hacer y, en general, en aquellos cuya ejecución se extiende en el tiempo, la posibilidad de ordenar restituciones mutuas puede verse restringida. Al respecto, esta Corporación ha precisado que, cuando

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de febrero de 2021, expediente 50001-23-31-000-1999-10249-01 (45397), CP Ramiro Pazos Guerrero.

. En similar sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 14 de septiembre de 2022, expediente 76001-23-31-000-2006-03473-01 (67731), CP Alberto Montaña Plata.

<sup>21</sup> “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”.

<sup>22</sup> “Artículo 1525. Acción de repetición por objeto o causa ilícita. No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”.

<sup>23</sup> “Artículo 1746. Efectos de la declaratoria de nulidad. 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 hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.”

<sup>24</sup> “En resumen, para la Sala el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 80 de 1993 establece efectivamente una regla distinta a la del Código Civil, (...) en tanto que condiciona el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas al beneficio del Estado y solamente hasta el monto del mismo. La especialidad de la norma de la ley 80 no radica, entonces, en impedir las sanciones que se derivan por violación del orden jurídico a sabiendas y así evitar un enriquecimiento sin causa en contra del contratista, pues, como ha indicado la Corte Suprema de Justicia, esta figura exige que con su ejercicio no se pretenda violar el ordenamiento jurídico. En otras palabras, esta disposición se aplicaría únicamente cuando las partes no hubiesen celebrado un contrato con objeto o causa ilícitas a sabiendas. Así, el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 80 no conlleva 'derogatoria' alguna de las sanciones que prescribe la legislación civil a contratos celebrados con conocimiento de violar el ordenamiento jurídico.”. Sección Tercera, sentencia del 24 de noviembre de 2004, expediente 11001-03-26-000-2003-00055-01(25560), CP German Rodríguez Villamizar. En igual sentido Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2017, expediente 25000-23-26-000-2003-00990-01(36102), CP Jaime Rodríguez Navas.



la restitución *in natura* resulta imposible por razones jurídicas o materiales, no es procedente disponer restituciones mutuas<sup>25</sup>, o estas deberán realizarse mediante el subrogado pecuniario de las prestaciones ejecutadas, según el caso.

#### **H. Nulidad absoluta por objeto ilícito y desviación de poder del Convenio de Asociación 009 de 2013**

20. La Sala comparte la conclusión del Tribunal según la cual el Convenio de Asociación 009 de 2013, suscrito entre el Departamento de Caquetá y la ONG Assistance International, está viciado de nulidad absoluta por objeto ilícito; aspecto respecto del cual resulta necesario determinar su alcance.

21. El convenio tenía por objeto, según la cláusula segunda, lo siguiente:

*Impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan de Desarrollo Departamental 2012 – 2015, con el fin de establecer las bases de una cooperación recíproca para sumar esfuerzos técnicos, tecnológicos, metodológicos, operativos y logísticos para el desarrollo y cumplimiento de algunas metas de producto del Plan Indicativo del Sector Salud y al Sector Gobierno, relacionados con la atención de población vulnerable, para promover su inclusión social y garantizar su acceso a los programas de Políticas Públicas.*<sup>26</sup>

22. En los estudios previos del convenio, que forman parte integral de su contenido según la cláusula vigésima primera<sup>27</sup>, se indica que el convenio de asociación se suscribió en “desarrollo de lo dispuesto en el artículo 355 de la constitución política (Artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y Decreto 777 de 1992)”, con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud, y cumplir metas del Plan de Desarrollo Departamental en relación con el acceso a servicios de salud para población vulnerable, incluyendo víctimas del conflicto armado, personas mayores, comunidades étnicas, población rural dispersa y personas con discapacidad.

23. En los estudios también se destaca la insuficiencia de recursos humanos y tecnológicos del Departamento del Caquetá, así como la dispersión geográfica

---

<sup>25</sup> Sobre el particular pueden consultarse las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de junio de 2007, expediente 25000-23-26-000-1991-07401-01(16020), CP Ruth Stella Correa Palacio; Sección Tercera, sentencia de 8 de julio de 2009, expediente 25000-23-26-000-1995-01052-01(15004), CP Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2023, expediente 25000-23-26-000-1995-01052-01(15004), CP Fredy Ibarra Martínez; Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2023, expediente 15001-23-33-000-2018-00693-02 (69.655), CP Fredy Ibarra Martínez. En esta última se indicó: “4) Así las cosas, aun cuando los negocios jurídicos antes referidos estén afectados con nulidad absoluta, resulta imposible proceder a las restituciones mutuas, pues, materialmente no es posible deshacer la obra ejecutada y disfrute de la misma por la comunidad, de manera tal que el municipio de Mongua (Boyacá) pudiera restituir los volares pagados por tales obras. 5) En el presente contexto, advierte la Sala que como los actos contractuales afectados con nulidad absoluta por objeto ilícito fueron de ejecución sucesiva en virtud de los cuales surgieron numerosos hechos y situaciones consumadas de imposible restitución, no hay lugar a las restituciones mutuas”.

<sup>26</sup> Folio 38, Cuaderno 1

<sup>27</sup> “Cláusula vigésima primera: documentos del convenio. Hacen parte del presente convenio los siguientes documentos: 1. Certificado de disponibilidad presupuestal de los recursos en efectivo o documentos que soporte su existencia. 2. Documentos de representación, capacidad jurídica e idoneidad del asociado. 3. Documentos necesarios para la legalización del mismo. 4. Estudios previos”.



de la población objeto de atención. Por ello, se propuso articular esfuerzos para fortalecer la red de urgencias, implementar estrategias de atención primaria en salud con enfoque diferencial y desarrollar acciones de promoción social, prevención de enfermedades y rehabilitación basada en comunidad.

24. En el párrafo primero de la cláusula primera del convenio se determinó que el “alcance del objeto” estaba dado por las metas de cada subprograma especificado en los estudios previos<sup>28</sup> y, en ese sentido, se identifican dos líneas estratégicas que forman parte del objeto del convenio:

24.1. La línea de salud pública incluía, entre otros, los subprogramas de: **i)** promoción social, orientado a la participación comunitaria, comunicación para la salud e inclusión social; **ii)** seguridad sanitaria y del ambiente, dirigido al control de riesgos ambientales y a fortalecer la vigilancia sanitaria; **iii)** salud infantil dirigida a la atención de infancia, adolescencia e incluso de personas mayores; **iv)** vigilancia en salud pública y gestión del conocimiento, centrado en robustecer los sistemas de información, el monitoreo epidemiológico y el acompañamiento a los planes territoriales; **v)** promoción de la salud y prevención de enfermedades que articuló acciones para reducir riesgos de enfermedades; **vi)** enfermedades transmisibles y zoonosis, enfocado en la prevención, diagnóstico y seguimiento de tuberculosis, lepra, VIH y salud sexual y reproductiva; y **vii)** enfermedades crónicas no transmisibles, que aborda salud mental, nutrición de este tipo de enfermedades.

24.2. La segunda línea correspondía a la prestación de servicios de salud la cual incluía: **i)** el subprograma de prestación de servicios de salud, orientado a garantizar atención integral a la población pobre no asegurada y a fortalecer la red departamental de servicios para asegurar oportunidad, continuidad y calidad en la atención; y **ii)** el subprograma de emergencias y desastres, dirigido al control y vigilancia de la prestación de servicios de salud para la población no asegurada.

25. De lo anterior, se concluye que el convenio sí tenía por objeto la prestación de servicios de salud. En efecto, a la ONG le correspondía llevar a cabo actividades de promoción y prevención de enfermedades, e igualmente le correspondía la atención de extramural de pacientes para lo cual debía garantizar una “capacidad de oferta” en promedios “mínimos” y “máximos” respecto de profesionales como médicos, enfermeras, odontólogos, higienistas, psicólogos, además que la

---

<sup>28</sup> A su vez, el párrafo segundo de la cláusula primera del convenio identificó como “objetivos” del convenio los siguientes: i) de fortalecer la ejecución de los programas de salud pública del departamento mediante la atención integral a poblaciones vulnerables con enfoque diferencial; ii) garantizar una prestación oportuna y eficaz de servicios de salud para la población pobre no asegurada, reduciendo sus índices de morbilidad y mortalidad; iii) desarrollar acciones de prevención, detección temprana, tratamiento, rehabilitación y vigilancia epidemiológica en eventos priorizados; iv) articular intervenciones intersectoriales para abordar factores sociales que afectan la salud, y v) consolidar un modelo de Atención Primaria en Salud con enfoque de determinantes sociales y ruralidad dispersa en los 16 municipios del Caquetá.



atención de pacientes debía soportarse y acreditarse mensualmente mediante registros individuales de atención e informes de atención<sup>29</sup>.

26. Al respecto, debe precisarse que el artículo 49 de la Constitución Política reconoce el derecho fundamental a la salud, del cual forma parte no solo el componente de prestación efectiva del servicio sino también las actividades de promoción y prevención<sup>30</sup>. Además, la ONG en la demanda aceptó que en virtud del convenio le correspondía prestar servicios de salud, atención integral e implementar planes de prevención de enfermedades a la población vulnerable, por lo que no es aceptable que en el recurso pretenda contradecir inclusive sus propias afirmaciones<sup>31</sup>.

27. Por otro lado, el valor del convenio ascendía, según la cláusula segunda, a un total de siete mil ochenta y cuatro millones cuatrocientos treinta y ocho mil ciento once pesos (\$7.084.438.111). El Departamento de Caquetá aportaría seis mil doscientos cuarenta y tres millones quinientos cincuenta mil cuatrocientos ochenta y nueve pesos (\$6.243.550.489), mediante un pago inicial correspondiente al 20% de su aporte, y diez (10) pagos restantes dependiendo de las necesidades del convenio y la autorización del comité operativo del convenio (cláusula quinta).

28. La ONG, por su parte, aportaría mil quinientos sesenta millones ochocientos ochenta y siete mil seiscientos veintidós pesos (\$1.560.887.622) equivalente al veinte por ciento (20%) del total del convenio, los cuales se entregarán en especie, representados en medicamentos, equipos médicos, y vehículos. Sobre los aportes de la ONG, la cláusula segunda señalaba lo siguiente:

---

<sup>29</sup> "ASSISTANCE INTERNATIONAL se compromete a presentar los informes de la atención dada a la comunidad en cumplimiento del presente convenio de Asociación, discriminadas por centros de costos, en los casos establecidos por la Ley, fotocopia (sic) de la autorización de la Secretaría de Salud Departamental del Caquetá y el recibido a satisfacción del usuario. ENTREGA DE INFORMACION DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD – RIPS: ASSISTANCE INTERNATIONAL se obliga a presentar mensualmente soportes originales de los registros individuales de prestación de servicios RIPS, con todas las variables requeridas de cada una de las actividades realizadas en el RIPS, según resolución 3374 de 2000 y presentar en medio magnético, un archivo que contenga todos los servicios prestados con los respectivos códigos CUPS (clasificación única de procedimientos en salud), identificando a la población objeto del presente contrato en el RIPS." Folio 15 cuaderno 1.

<sup>30</sup> "ARTICULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (...)"

En el mismo sentido, el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 señala: "Fundamentos del Servicio Público. Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes: (...) 3. Protección integral. El Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia (...)"

<sup>31</sup> Al respecto, en la demanda señaló que "El 09 marzo del año 2013, la empresa a la que represento judicialmente, sin ánimo de lucro, ASSISTANCE INTERNATIONAL, suscribió el Convenio de Asociación No. 009 de 2013, con la Gobernación del Caquetá, de conformidad con lo consagrado en el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo establecido en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, con el fin de cooperar en la ejecución del plan de desarrollo del Caquetá, prestando servicios de salud, atención integral e implementando planes de prevención de enfermedades a la población vulnerable del sector (...)" Folio 612 cuaderno 7.



*Se estima que aproximadamente el 70% de los aportes de ASSISTANCE serán representados en vehículos y el 30% restante en medicamentos y equipos médicos usados y/o nuevos, esto en consideración a que los aportes están condicionados a las necesidades específicas que se detecten durante la ejecución y a los logros en la gestión de donaciones. Los ajustes y variaciones convenientes y necesarios serán evaluados y autorizados por el Comité Operativo del convenio.*

*Para estimar el monto de los aportes correspondientes a los vehículos se calcularán con el valor comercial en Colombia de los bienes entregados. Para el caso de los medicamentos su valor será el correspondiente al valor de la donación registrado en los documentos oficiales de ingreso al país. Se aportarán como mínimo: 1). 10.000 dosis completas, sumadas las cantidades de los siguientes medicamentos: Desparasitantes, Analgésicos, Antibióticos, Sueros de rehidratación oral, Multivitamínicos, Antihipertensivos, Hipoglicemiantes orales, Anticonvulsivantes, Antihistamínicos, Glucantim u otros según las necesidades del momento. (...) Los Equipos Médicos (nuevos y/o usados) que se entreguen, deberán contar con óptimas condiciones; técnicas, tecnológicas y físicas.*

*2). Los vehículos que se aportarán serán el resultado de la gestión que haga ASSISTANCE con instituciones y organizaciones extranjeras, en las condiciones establecidas en el Decreto 1676 del 24 de mayo de 2005, los cuales podrán ser: Ambulancias, Carros de bomberos o Buses escolares. Estos vehículos deberán cumplir con los siguientes requisitos: a). Cada vehículo deberá funcionar en un 100%, contará con concepto técnico mecánico favorable y estará en condiciones estéticas adecuadas. b). Los vehículos serán ingresados a Colombia cumpliendo con todos los trámites legales de los dos países, a cargo de ASSISTANCE. c). Los vehículos serán entregados en Florencia, Caquetá. d). Cada vehículo contará con todos los documentos exigidos por el ordenamiento jurídico colombiano para operar plenamente, incluidos los seguros e impuestos. e). Una vez lleguen los vehículos ASSISTANCE adelantará los trámites de traspaso de la propiedad del vehículo a la Gobernación del Caquetá.<sup>32</sup>*

29. Por otro lado, en la cláusula sexta del convenio se especificaron los compromisos conjuntos y de cada una de las partes, así:

**“A). COMPROMISOS CONJUNTOS:**

*1) Colaborar recíprocamente para el normal desarrollo del Convenio y del proyecto que constituye su objeto; 2) Realizar su aporte en la forma y oportunidad convenidas en el Convenio, siempre que se hubieren satisfecho los requisitos previstos en el para ello; 3) Supervisar y controlar periódicamente la ejecución del Convenio; 4) Concurrir a la liquidación final del Convenio, una vez cumplido el objeto del mismo; 5) Velar porque la ejecución se lleve acorde al cronograma de ejecución propuesto y dentro del plazo exigido; 6) Hacer los trámites correspondientes para entregar los vehículos en comodato a Empresas Sociales del Estado, Cuerpo de Bomberos Voluntarios y a Instituciones Educativas Oficiales o con las que el Estado tenga convenios, en atención a lo dispuesto en el Decreto 777 de 1992 artículo 2 numeral 1; 7) Las demás acordadas expresamente por las partes.*

**B). COMPROMISOS DE ASSISTANCE INTERNATIONAL:**

*1) Con los recursos públicos aportados al Convenio se efectuarán gastos únicamente para el cumplimiento del objeto del mismo; 2) Desarrollar, ejecutar y entregar los productos descritos en el numeral 2.1.2. de los Estudios Previos<sup>33</sup>; 3)*

<sup>32</sup> Folio 40 cuaderno 1

<sup>33</sup> Los “productos esperados” a los que se hace alusión en el numeral 2.1.2 de los estudios previos corresponden a los siguientes: “Informe de caracterización, identificación de usuarios de riesgo en salud; Registros de los usuarios que se captan, los cuales se les realizará el seguimiento de ingreso y adherencia



*Con la suscripción del Convenio, ASSISTANCE INTERNATIONAL debe concurrir a la apertura de una cuenta bancaria conjunta a nombre del Convenio. Toda suma de dinero que sea utilizada ha de estar programada en el Plan de Inversión adoptado por el Comité Operativo del Convenio; 4) Es el responsable directo de la ejecución y manejo del proyecto a su cargo, en los aspectos técnicos, logísticos y administrativos; 5) Velar porque la ejecución se lleve acorde al plan de acción y cronograma de actividades propuesto y avalado por el supervisor originado dentro del formato establecido y/o avalado por la secretaria de salud Departamental, dentro del plazo exigido.*

*5.1 El plan de acción se entregará 15 días después de perfeccionado el presente Convenio y mensualmente se presentará el cronograma de actividades dentro de los cinco primeros días de cada mes; 6) Presentar informe periódico al supervisor del Convenio, con todos sus soportes, de verificación de las actividades contempladas en el Plan de Acción, actas, RIPS, listado de beneficiarios, diarios de campo y el registro de meta de seguimiento, Cronograma mensual; 7) Suministrar información para alimentar el ASIS (análisis de la situación de salud); 8) Articular con las IPS y otros operadores de programas de la secretaría de salud departamental; 9) Asistir a las convocatorias de los espacios de interlocución en los municipios objeto del Convenio; 10) Apoyar la elaboración de propuestas e implementación de política pública Municipal para ser presentadas en los COMPOS de cada municipio del Departamento del Caquetá; 11) Participar en las reuniones convocadas por la secretaría de salud Departamental; 12) Suministrar a información al sistema de vigilancia en salud pública según los casos o situaciones encontradas en los Municipios del Departamento de Caquetá; 13) Articular acciones intersectoriales como (sic) ICBF, DPS, Educación, Salud entre otros con el fin de dar respuesta integral a los determinantes sociales de la Salud. 14). Generar un mapa de actores por Municipio, con sus respectivas bases de datos. 15). Realizar lectura de realidades sociales en salud a la población objeto a intervenir. 16). Para la perfecta ejecución del objeto contractual ASSISTANCE, deberá contar con Talento Humano calificado, formado en habilidades y competencias para el abordaje comunitario, redes sociales y organizaciones. 17). ASSISTENCE deberá designar un referente el cual estará en contacto permanente con la SSD y a su vez será el encargado de presentar los informes y seguimientos mensuales. 18). En caso de encontrar usuario de salud que refiera situación de riesgo se procederá a seguir con la ruta de atención y consultar a los diferentes actores competentes del tema, para dar respuesta efectiva a estos casos identificados. 19). De requerirse para el perfecto desarrollo o ejecución del presente convenio agente humano, este deberá contar con los requisitos establecidos en los lineamientos y demás instrumentos del Ministerio. 20). Las demás que se concentren por mutuo acuerdo entre las partes durante la ejecución del Convenio.*

**C). COMPROMISOS DEL DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ:**

*1) Realizar los desembolsos correspondientes; 2) Dar los lineamientos y contribuir conforme a sus competencias para el desarrollo del objeto del Convenio; 3). Generar y entregar a ASSISTANCE una matriz de seguimiento a las acciones ejecutadas; 4). Generar y entregar a ASSISTANCE una matriz donde se diligenciará el plan de acción FORMATO ANEXO 1; 5). Generar y entregar a*

---

a programas de salud que ofrece la IPS dentro del Municipio; Actualización base de datos y registros de canalización a la oferta y accesibilidad de Derechos; Movilización social comunitaria a través de iniciativas comunitarias, medios de comunicación; Proporcionar la información para el diligenciamiento ASIS; Apoyo logístico y operativo, para las jornadas Nacionales y Departamentales previo acuerdo con agendas de eventos, en participación de equipos PAI y Extramural; apoyo en difusión y movilización por medios de comunicación, apoyo en medios de TIC, traslados para realizar mayor presencia en zona rural dispersa priorizada y articulación con las redes de servicios por la dirección de salud pública del departamento; Registros de asistencia, informes, estrategias lúdico-pedagógicas de divulgación de derechos y deberes, rutas de atención en salud; Informe mensual, trimestral y final, con estadística y análisis". Folios 23 y 24, cuaderno 1.



*ASSISTANCE el formato de RIPS FORMATO ANEXO 2; 6). Generar y entregar a ASSISTANCE el formato de planilla de asistencia FORMATO ANEXO 3; 7). Generar y entregar a ASSISTANCE el formato de cronograma de actividades el cual se realizará de manera mensual FORMATO ANEXO 4; 8). Las demás que se concreten por mutuo acuerdo entre las partes durante la ejecución del Convenio; 9). Aplicar las normas y procedimientos especiales establecidos en el evento de incumplimiento de las obligaciones establecidas en este convenio.<sup>34</sup>*

30. La Sala destaca que en los estudios previos y en el convenio de asociación se citó como fundamento normativo para su suscripción y régimen el Decreto 777 de 1992<sup>35</sup> y el artículo 96 de la Ley 489 de 1998<sup>36</sup>; normativa que regula respectivamente los contratos de fomento y los convenios de asociación, negocios jurídicos que presentan algunas diferencias en cuanto a su finalidad y forma de participación de las entidades públicas. Sobre el particular, esta Corporación ha precisado lo siguiente:

*[L]a Sala resalta las siguientes diferencias y similitudes entre los contratos [de fomento] de origen constitucional y los convenios [de asociación] de orden legal: (...) [i] En cuanto a los particulares que pueden intervenir en su celebración. Los contratos pueden ser celebrados por entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. Los convenios pueden ser celebrados por cualquier persona jurídica particular, esto es, con o sin ánimo de lucro. [ii] En cuanto al objeto que se debe pactar. Los contratos se celebran para que la entidad estatal impulse programas y actividades de interés público desarrollados por el particular. Los convenios se celebran para ejecutar actividades estatales en conjunto con particulares. Por tanto, en el primero la colaboración se brinda a las actividades del particular y en el segundo se hace en favor de las actividades de la entidad estatal. [iii] En cuanto al objeto social del particular. En los contratos el objeto social del particular debe estar en consonancia con el respectivo plan de desarrollo de la entidad que aporte el dinero. En los convenios el objeto social del particular debe estar relacionado con la actividad estatal que se pretenda desarrollar, entiéndase con los fines y funciones asignadas en la ley. [iv] En cuanto a los aportes estatales que se pueden hacer. Los contratos solo permiten que la entidad entregue dinero para impulsar los programas y actividades. Los convenios permiten aportes en dinero o en especie para la ejecución en conjunto de las actividades. [v] En cuanto a los aportes que deben efectuar los particulares. Los contratos no exigen que el particular efectúe aportes a efectos de poder suscribirlos, pues la entidad es quien le entrega los recursos para apoyar su gestión. Los convenios exigen que el particular aporte en dinero o en especie para poder ejecutar en conjunto la actividad con el Estado. [vi] En cuanto a la participación estatal en la ejecución. Los contratos solo permiten que la entidad entregue los recursos y vigile la ejecución a través de un interventor. Los convenios demandan la participación de*

<sup>34</sup> Folios 40 y 41 Cuaderno 1

<sup>35</sup> "Por el cual se reglamentan la celebración de los contratos a que refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política"

<sup>36</sup> "Artículo 96. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley. Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes. (...)"



*la entidad en la ejecución de la actividad, quien debe mantener en todo momento su dirección y manejo.*<sup>37</sup>

31. En el caso concreto, se evidencia que el Convenio de Asociación 009 de 2013 se acercó más a la regulación de los convenios de asociación del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 que a los contratos de fomento del Decreto 777 de 1992. En efecto, el Convenio 009 de 2013 no buscó el impulso de programas dentro del objeto social de la ONG que se alinearán con el interés público, sino que se pretendió aunar esfuerzos para el desarrollo de actividades estatales dispuestos en el plan de desarrollo departamental.

32. Sin embargo, el análisis del acuerdo de voluntades revela que del Convenio se derivaba una relación patrimonial conmutativa. Aunque de forma genérica se indicó que el objeto del convenio era impulsar programas y actividades de interés público y aunar esfuerzos para el desarrollo y cumplimiento de metas del plan de Desarrollo Departamental 2012 – 2015 en relación con el sector salud, lo cierto es que lo estipulado fue la prestación de un servicio y el suministro de unos bienes a cambio de una remuneración. Lo anterior por la naturaleza del acuerdo en el caso concreto y no de la simple existencia de aportes a cargo de la entidad, pues no en todos los negocios jurídicos de este tipo la existencia de aportes a cargo de la entidad implica una contraprestación a favor del particular.

33. En efecto, la ONG debía prestar los servicios de salud y suministrar los bienes en especie que correspondían a sus aportes, mientras que los aportes en dinero a cargo del Departamento del Caquetá verdaderamente correspondían a la remuneración por tales bienes y servicios. El acuerdo no correspondió a un convenio de asociación, pues la ONG, según la cláusula sexta del convenio, era “el responsable directo de la ejecución y manejo del proyecto a su cargo, en los aspectos logísticos, técnicos y administrativos”, sin que el Departamento tuviera, más allá de la obligación de dar sus aportes, obligaciones de las que se desprendera una verdadera unión de esfuerzos y mucho menos la dirección de la actividad<sup>38</sup>.

34. En relación con la anterior conclusión, la Sala destaca que la calificación o tipificación contractual corresponde a una fase dentro del proceso de interpretación contractual<sup>39</sup>, en la cual es el juez el que confronta el contenido

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de abril de 2020, expediente 20001-23-31-000-2009-00170-01 (46963), CP Ramiro Pazos Guerrero

<sup>38</sup> Adicionalmente, debe resaltarse que, si bien este tipo de convenios permiten aportes por parte de la entidad privada, lo cierto es que los aportes que se obligó a efectuar la ONG correspondían a bienes que entrarían a ser parte de la propiedad del ente departamental sin que tuvieran relación alguna con el objeto del convenio (carros de bomberos y buses escolares).

<sup>39</sup> Las otras dos etapas corresponden a la interpretación en estricto sentido y a la integración. En relación con estas fases la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado: “Dentro de la teoría general, para entender un contrato de acuerdo con la común intención de los contratantes y asignarle los efectos por ellos queridos y los que el ordenamiento jurídico indica, corresponde seguir el proceso de interpretación, el cual comprende tres pasos: interpretación en sentido estricto, calificación e integración. La interpretación en sentido estricto corresponde al proceso a través del cual se determina la común intención de las partes objetivada en el texto o en las declaraciones o comportamientos congruentes y relevantes, mediante la



real del contrato (hechos, manifestaciones y conductas de las partes) con los modelos normativos previstos por el ordenamiento jurídico, a fin de determinar a qué tipo contractual corresponde el negocio jurídico celebrado por las partes. En esa operación el juez no se limita a la denominación otorgada por los contratantes, es decir, la calificación no se agota en un mero ejercicio nominal<sup>40</sup>, sino que atiende a la naturaleza jurídica efectiva del vínculo, permitiendo identificar si se trata de un contrato típico, atípico o mixto, para así fijar el régimen jurídico aplicable.

35. En consecuencia, el Convenio de Asociación 009 de 2013 develaba una verdadera relación conmutativa entre las partes que es prohibida en los convenios de asociación, como ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, así:

*(...) es pertinente destacar que, si bien existen diferencias que permiten distinguir a los contratos de fomento de los convenios de asociación, éstos también comparten, entre otras, una característica esencial: se trata de negocios jurídicos que no generan una relación conmutativa, en la forma que se entiende bajo el derecho común. En efecto, no son negocios en los cuales la entidad estatal contrata un bien o la prestación de un servicio a cambio de un precio, pues persiguen un fin distinto: en el contrato de fomento, el impulso de programas que, aunque tienen origen en la iniciativa privada, redundan en el beneficio del interés público, donde radica la contraprestación; en el convenio de asociación, la unión de esfuerzos encaminados a lograr un mismo fin que, aunque es compartido por las partes, está determinado principalmente por el cumplimiento de los cometidos y finalidades asignadas por la ley a la entidad pública. No hay, por ello, una relación patrimonial de orden conmutativo, porque el particular no obra con el ánimo de obtener una remuneración, sino, estrictamente, con el propósito de juntar sus esfuerzos con los de la administración para el desarrollo de las actividades que a ella corresponden, que es, como se ha indicado, el lugar donde se explica la ausencia de contraprestación (...). Por lo anterior, si un contrato genera una relación conmutativa de tipo patrimonial, no podrá ser calificado como un contrato de fomento o como un convenio de asociación, sino que se deberá analizar su naturaleza en otra figura contractual, aún en las hipótesis en que las partes hagan aportes, pues los mismos no tienen por fin satisfacer una necesidad patrimonial o*

---

utilización de los criterios subjetivos y objetivos comprendidos en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil. La calificación corresponde al encuadramiento o tipificación del acuerdo alcanzado por las partes dentro de las categorías legales comprendidas en la Ley 80 de 1993, el Código Civil, el Código de Comercio o en las leyes especiales que resulten aplicables al caso concreto, en otras palabras, a la definición del tipo contractual legal dentro del cual se subsume la convención de los contratantes. La integración corresponde al fenómeno en virtud del cual, una vez determinado el tipo contractual, las partes o el juez encuentran que al lado de las determinaciones convencionales que tienen fundamento en la autonomía de las partes, se agregan, adicionan o suman otras obligaciones y otros derechos que tienen título en las normas imperativas y supletorias y en las otras fuentes externas al contrato, como los usos y costumbres, la buena fe y la equidad." Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de mayo de 2013, expediente 25000-23-26-000-2000-00634-01(24221), CP Danilo Rojas Betancourth

<sup>40</sup> "Observa la Sala que en el rotulo del contrato Nro. 300-FAC-2002 se señala que es un contrato de suministro, sin embargo, en el texto y en alguna de sus cláusulas se tipifica como de compraventa. Sobre lo anterior, recuerda la Sala que la tipificación no se la dan las partes y mucho menos depende del nomen iuris que estas le otorguen, sino dependerá de los elementos propios del contrato" Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de marzo de 2016, expediente 25000-23-26-000-2003-00277-01(39223), CP Olga Melida Valle de De la Hoz



*presupuestal de una de las partes, sino de redundar en beneficio del objeto del convenio.<sup>41</sup>*

36. El convenio anteriormente descrito se encuentra incurso en las causales de nulidad por desviación de poder<sup>42</sup> y por objeto ilícito<sup>43</sup>, en la medida en que el negocio jurídico se apartó de las finalidades de la contratación estatal y del interés público. En particular, se advierte que el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993<sup>44</sup> prohíbe a las autoridades eludir los procedimientos de selección objetiva, disposición que fue vulnerada con la suscripción del Convenio de Asociación 009 de 2013, el cual no fue el resultado de un proceso de selección objetiva que garantizara la libre concurrencia de oferentes y la escogencia de la oferta más favorable para la entidad, sino que tales procedimientos fueron pretermitidos.

37. Al respecto, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007<sup>45</sup> establece la selección abreviada como aquella modalidad de selección procedente para la adquisición de bienes o servicios de características uniformes, y para la celebración de contratos para la prestación de servicios de salud. Esta modalidad de selección fue la que debió realizar el Departamento de Caquetá en atención a que el convenio de asociación supuso la prestación de servicios de salud y el suministro de unos bienes (medicamentos y vehículos)<sup>46</sup>.

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia 30 de julio de 2021, radicación: 85001-23-31-000-2011-10099-01(48957), C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

<sup>42</sup> La jurisprudencia ha señalado que este vicio se configura cuando los funcionarios, persiguiendo un provecho para sí, “eluden los procedimientos de selección objetiva y requisitos previstos por la Ley (...) pues se apartan de los fines de la contratación, del interés público y del bienestar de la comunidad, circunstancias que cuando se desconocen configuran la causal de nulidad absoluta del contrato por actuar con abuso o desviación de poder” Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 23 de noviembre de 2022, expediente 15001-23-31-000-2006-02952-02 (63.021), CP Fredy Ibarra Martínez.

<sup>43</sup> Razón por la cual no es procedente su saneamiento por ratificación de las partes.

<sup>44</sup> “Artículo 24. del principio de transparencia. En virtud de este principio: (...) 8o. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto”.

<sup>45</sup> “Artículo 2. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas: (...)”

2. **Selección abreviada.** La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos. (...)

c) Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 1122 de 2007, la celebración de contratos para la prestación de servicios de salud. El reglamento interno correspondiente fijará las garantías a cargo de los contratistas. Los pagos correspondientes se podrán hacer mediante encargos fiduciarios”

<sup>46</sup> Sobre el particular, al proceso se allegaron los fallos disciplinarios en primera y segunda instancia proferidos por la Procuraduría General de la Nación en contra de varios funcionarios públicos del Departamento de Caquetá por hechos relacionados con la suscripción del Convenio de Asociación 009 de 2013. En este se declaró la responsabilidad disciplinaria de aquellos, y al margen de las consideraciones sobre su responsabilidad disciplinaria individual, en el fallo se determinó que se eludieron las normas de contratación porque “No se requiere simplemente nominar una relación contractual como convenio de asociación para pretender darle viso de legalidad a un acuerdo de voluntades, porque nos encontramos ante



38. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto a la declaratoria de nulidad absoluta del Convenio de Asociación 009 de 2013, toda vez que, como se advirtió, resultó evidente que de este se derivó un verdadero contrato conmutativo entre las partes, y por ende su contratación debió regirse por las normas generales de contratación pública permitiendo la libertad de concurrencia de oferentes. Además, se precisa que al proceso judicial concurrieron las partes contratantes, requisito para la declaratoria de nulidad en los términos del artículo 141 de la Ley 1437 de 2011<sup>47</sup>, pues demandó la ONG contratista y el demandado fue la entidad contratante.

39. En el recurso de apelación la ONG señaló que existía nulidad procesal por no haberse vinculado a la aseguradora Seguros del Estado S.A. al proceso. Sin embargo, dicha circunstancia no constituye una causal de nulidad, toda vez que la referida aseguradora no fue demandada en el proceso, por lo que no es aplicable la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso<sup>48</sup>, aunado a que no existe un litisconsorcio necesario entre la aseguradora y alguna de las partes, que imponga su vinculación obligatoria al proceso<sup>49</sup>.

---

*la presencia de un contrato estatal, que como tal, se encuentra plenamente reglado en su formación y ejecución, por lo tanto, su adecuación a dicha nominación se logra con el respeto de la normatividad que lo rige, situación que no ocurrió en el presente caso. (...) La administración del Caquetá no podía desprenderse ni trasladar a Assistance International las funciones que le eran inherentes como entidad estatal. Al hacerlo, los disciplinados desbordaron el postulado de esta norma constitucional y desnaturalizaron el convenio de asociación, en la medida en que la entidad sin ánimo de lucro se convirtió prácticamente en un intermediario entre la Gobernación del Caquetá y los contratistas que materializaron las líneas, programas, subprogramas y actividades que se condensaron en el Plan de Desarrollo básicamente para el sector salud y se reprodujeron en idéntica forma en los estudios previos. [Se] desconoció la Ley 489 de 1998, artículo 96, inciso primero, habida cuenta de que la celebración del denominado convenio de asociación 09 de 2013 no respetó las exigencias aquí descritas, por cuanto no se trató de una verdadera asociación o unión de esfuerzos con la entidad privada sin ánimo de lucro ASSISTANCE INTERNATIONAL, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que le asignó la ley al ente territorial del Caquetá, conforme se decantó en esta providencia, es decir, no existió la unión de esfuerzos para lograr los objetivos descritos en el marco de los estudios previos y el propio contrato” Folios 199, 200 y 220. Archivo “27C Expediente Administrativo-Departamento Jurídico” “Tomo III”.*

<sup>47</sup> “Artículo 141. Controversias contractuales. (...) El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”.

<sup>48</sup> “Artículo 133. Causales de Nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”

<sup>49</sup> En un asunto similar esta Corporación señaló: “Así las cosas, aunque el recurrente afirma que la Compañía Seguros del Estado S.A. debía vincularse como litisconsorte necesario porque expidió la póliza de cumplimiento No. 101045295 de 28 de noviembre de 2013, que amparaba el convenio interadministrativo No. 110-11-01-841 objeto de litigio, lo cierto es que las probanzas que obran en el plenario dan cuenta que la persona jurídica que se pretende vincular al proceso no fue parte del negocio jurídico cuya declaratoria de incumplimiento se persigue. Por tal razón, respecto de la sociedad que se pretende vincular, se advierte que no existe una relación sustancial única e inescindible que deba resolverse de manera uniforme, por lo que la no comparecencia de la compañía aseguradora mencionada al sub lite no impide resolver el fondo del asunto, lo que descarta que sea imperante su integración al proceso sub examine bajo dicha figura procesal”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 20 de noviembre de 2023, Expediente 76001-23-31-000-2018-00905-01 (68676), CP. Nicolás Yepes Corrales



40. Finalmente, no es procedente que la Sala se pronuncie sobre la legalidad del acto administrativo de liquidación unilateral, pues la declaratoria de nulidad del contrato implica su decaimiento, en los términos del numeral 2° del artículo 91 del CPACA<sup>50</sup>. Además, tampoco resulta procedente el reconocimiento de restituciones mutuas, como pasa a exponerse:

40.1. En este caso, no aparece demostrado el conocimiento que tenían las partes del objeto ilícito del Convenio de Asociación 009 de 2013. Al respecto, aunque obra en el proceso constancia de que, por la celebración del negocio jurídico, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia (Caquetá) está a cargo de una investigación penal por los delitos de peculado por apropiación y concierto para delinquir en contra de algunos funcionarios públicos y el representante legal de la ONG<sup>51</sup>, lo cierto es que no se aportó prueba de que dicho proceso haya culminado con sentencia condenatoria, ni existe otra prueba de la cual pueda deducirse tal conocimiento.

40.2. Pese a lo anterior, en este caso, por el tipo de prestaciones ejecutadas, no hay lugar a ordenar restituciones mutuas. Aunque el convenio estipulaba la adquisición de unos bienes (medicamentos y vehículos), lo cierto es que, según el borrador de acta de liquidación bilateral y el acta de liquidación unilateral<sup>52</sup>, dicha prestación no fue cumplida por la ONG, quien solo prestó los servicios a los que se obligó en virtud del contrato, es decir, obligaciones de hacer, y por las cuales recibió una remuneración. Así, resultaría incongruente ordenar al Departamento el pago en dinero de una restitución equivalente al valor de los servicios contratados y, simultáneamente, exigir a la ONG la devolución de las sumas que percibió. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha hecho énfasis en la imposibilidad de ordenar restituciones mutuas en contratos de tracto sucesivo o ejecución continuada similares a los del Convenio de Asociación 009 de 2013:

*“Y en cuanto a la posibilidad de volver las cosas al estado en que se hallaban antes del acto o contrato declarado nulo, se observa que ello se produce a través de la restituciones que surgen a partir de la declaratoria de nulidad, y que resultan admisibles sin ningún cuestionamiento en aquellos eventos en los que las obligaciones fueron de ejecución instantánea, como las de dar, en contratos de compraventa, permuta, etc., puesto que podrán restituirse las cosas recibidas, por*

<sup>50</sup> Artículo 91. Pérdida De Ejecutoriedad del Acto Administrativo. norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: (...) 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. (...)

<sup>51</sup> Folio 8, cuaderno “13CuadernoPruebasOficio.pdf”; Folio 16, cuaderno “17PeticiónSolicitud.PDF”

<sup>52</sup> Folios 303 a 315; 383 y siguientes. Archivo “27C Expediente Administrativo-Departamento Jurídico” “Tomo I”. En estas se hace alusión únicamente a aportes por parte del Departamento para un total desembolsado de cinco mil seiscientos setenta y un millones noventa y ocho mil quinientos cincuenta y ocho pesos (\$5.671.098.558), así: i) el 2 de mayo de 2013, por concepto del 20 % del total de los aportes del Departamento, por \$1.248.710.097,88; ii) el 12 de agosto de 2013, un desembolso parcial No. 2 por la entrega de metas de productos de los meses de junio y julio de 2013 del componente de apoyo a la gestión, por \$927.613.216,66; iii) el 9 de octubre de 2013, un pago avalado y aprobado por el Comité Operativo según Acta No. 5 del 11 de octubre de 2013, por \$2.194.775.245; y iv) el 10 de diciembre de 2013, un pago igualmente avalado y aprobado por el Comité Operativo conforme al Acta No. 6 del 25 de noviembre de 2013, por \$1.300.000.000.



*un lado, y los dineros pagados, por el otro, sin perjuicio de lo que corresponda por concepto de frutos, mejoras, corrección monetaria, etc., según el caso; pero es evidente que existen eventos en los cuales ello no es posible, no se pueden volver las cosas al estado anterior, como sucede por ejemplo, cuando no se puede deshacer lo ejecutado por una de las partes, que es el caso de los contratos de tracto sucesivo, tales como los de suministro de bienes de consumo, prestación de servicios, obra pública, concesión, etc., en los cuales las prestaciones se han cumplido y no pueden restituirse(...)<sup>53</sup> (Negrillas de la Sala)*

40.3 En consecuencia, no se ordenará el reconocimiento de restituciones mutuas al margen del análisis del beneficio de las prestaciones ejecutadas a favor de la entidad<sup>54</sup>. Lo anterior, porque el análisis del beneficio resulta superfluo de cara al reconocimiento de las restituciones mutuas: la inexistencia de beneficio, que se estima probado, impide ordenar restitución a favor de la parte demandante, pero tampoco sería procedente que la ONG restituya los aportes que sí recibió toda vez que es apelante única y no podría hacerse más gravosa su situación al condenarla al pago de la respectiva restitución<sup>55</sup>.

## J. Otras determinaciones

41. La Sala evidencia que el señor Mario Enrique Ibañez Ramírez, representante legal de la sociedad demandante, ha radicado múltiples memoriales a través de la plataforma Samai<sup>56</sup>. La Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento sobre tales memoriales en la medida que el referido ciudadano no actuó por medio de apoderado judicial tal como lo preceptúa el artículo 160 de la Ley 1437 de 2011.

## K. Costas

42. Como el recurso de apelación no prosperó, la parte apelante debe ser condenada en costas y agencias en derecho de segunda instancia, de conformidad con lo ordenado en el artículo 188 del CPACA, las cuales serán tasadas y liquidadas por el tribunal de primera instancia, de acuerdo con los artículos 365 y 366 del CGP.

---

<sup>53</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 16 de febrero de 2006, Expediente 13414 (R-7186), CP Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>54</sup> "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".

<sup>55</sup> Se advierte que la parte demandante solicitó la práctica de un dictamen pericial con el fin de determinar, entre otras cosas, el beneficio obtenido por el Departamento de la ejecución del Convenio. El dictamen fue rendido por la auxiliar de justicia Edna Camacho Trujillo (índice 177 Samai Tribunal) y en este señaló de forma genérica que los beneficios para el Departamento fueron que "se atendió a más población, y se le quito carga prestacional a las EPS", pero lo cierto es que en la audiencia de pruebas del 5 de febrero de 2020 (índice 177 Samai Tribunal) la perito relató las dificultades para rendir el dictamen por la falta de documentos contables y de especificaciones de la destinaciones de los rubros ejecutados, además que no era posible determinar la relación de causalidad de los gastos con el objeto del convenio.

<sup>56</sup> Índices 46, 47, 48, 52 y 55.



Radicado: 18001-23-40-000-2016-00187-01 (70029)  
Demandante: ONG Assistance International

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia dictada el 23 de marzo de 2023 por el Tribunal Administrativo del Caquetá.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** en costas segunda instancia a la parte demandante en favor de la parte demandada, las cuales serán tasadas de manera concentrada por el tribunal de primera instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*(Firmado electrónicamente)*

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**

**Presidente**

*(Firmado electrónicamente)*

**DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA**

**Magistrado**

*(Firmado electrónicamente)*

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**

**Magistrado**