NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – Facultad del juez administrativo para declararla de oficio – Presupuestos de procedencia – Excepción al carácter rogado de la jurisdicción y al principio de congruencia

El juez contencioso tiene la habilitación legal expresa para pronunciarse sobre la nulidad absoluta de un contrato. El artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, disponía que el "[j]uez [a]dministrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes".

El carácter rogado de la jurisdicción implica que son las partes quienes delimitan el objeto del proceso mediante las pretensiones, los hechos y las razones de oposición, de manera que, por regla general, el juez no puede iniciar de oficio el litigio ni extender su decisión a asuntos que no le fueron planteados. A su vez, el principio de congruencia exige correspondencia entre lo pedido, lo debatido y lo decidido, por lo que la sentencia no puede conceder más de lo solicitado, algo distinto o pronunciarse sobre materias ajenas a la controversia. Sin embargo, estas reglas no impiden el ejercicio de las potestades que la ley atribuye expresamente al juez para proteger el orden jurídico, entre ellas la facultad de declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato. Esta facultad excepcional no es ilimitada. Su ejercicio exige que la causal de nulidad absoluta esté plenamente demostrada en el expediente y que en el proceso intervengan las partes contratantes o sus causahabientes. Solo en presencia de estos presupuestos el juez puede apartarse de las pretensiones formuladas y declarar la invalidez del negocio jurídico.

En ese contexto, la declaración oficiosa de nulidad absoluta no desconoce el carácter rogado ni el principio de congruencia, sino que constituye una excepción legal expresa a esas reglas, sometida los presupuestos señalados. […]

CONTRATO ESTATAL ATÍPICO. Definición – Causal de Nulidad Absoluta- Licitación Pública – Contrato de obra instrumentado como convenio de asociación.

[…]contratos estatales atípicos cuando la operación negocial no encaja plenamente en las categorías tipificadas por la Ley 80 de 1993, debiendo atenderse para su calificación a su contenido sustancial y a la finalidad económica perseguida por las partes.

[…]su objeto, consistente en el desarrollo de un proyecto inmobiliario con una finalidad comercial y orientado a beneficiar a funcionarios y contratistas de la entidad, no guarda una relación directa con los cometidos públicos cuyo cumplimiento constituye la razón de ser de los convenios de asociación.

Ahora, de conformidad con el numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, este

contrato, al no adecuarse a una causal que habilitara la contratación directa, estaba sujeto al factor cuantía para determinar la procedencia de la licitación pública.

La Sala ha precisado que la causal de nulidad absoluta por objeto ilícito prevista en los artículos 44 de la Ley 80 de 1993 y 1741 del Código Civil se configura cuando el contrato nace contrariando normas imperativas de la contratación estatal, especialmente aquellas que garantizan la selección objetiva del contratista.

NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL – Licitación pública simulada o aparente – Procedencia de la declaración de nulidad absoluta sin pretensión autónoma contra el acto de adjudicación – Vulneración de los principios de selección objetiva, publicidad y libre concurrencia – Objeto ilícito – Improcedencia de la repetición de lo pagado por conocimiento de la causa ilícita

[…]la ausencia de una pretensión autónoma contra el acto de adjudicación no impide al juez contractual analizar si el acuerdo celebrado constituye el resultado de un procedimiento fraudulento, simulado o estructurado para evadir las reglas de selección objetiva. Si la licitación fue utilizada como una mera apariencia, la consecuencia jurídica es la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, al existir un vicio congénito que afecta su formación misma.

[…]cuando la irregularidad compromete la esencia del procedimiento competitivo y revela que el contrato fue celebrado como resultado de una licitación simulada, la ilicitud se incorpora al negocio desde su nacimiento. Por ello, aun sin pretensión de nulidad contra los actos de adjudicación, resulta jurídicamente viable declarar la nulidad absoluta del contrato, en tanto la infracción de las normas de selección objetiva constituye un vicio autónomo que afecta directamente la validez del vínculo contractual.

[…]la publicidad constituye una condición indispensable para garantizar la libre concurrencia de oferentes, de manera que cuando se frustra de forma que impide el acceso efectivo de potenciales interesados al proceso, el mecanismo competitivo que caracteriza a la licitación pierde su razón de ser.

La Sala considera acreditado que la ejecución del contrato tuvo lugar con pleno conocimiento de las circunstancias que determinaban su invalidez, de manera que resulta aplicable la regla consagrada en el artículo 1525 del Código Civil, según la cual no procede la repetición de lo dado o pagado cuando quien interviene en el negocio lo hace a sabiendas de la causa ilícita que lo afecta.

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

Consejera ponente: ZORANNY CASTILLO OTÁLORA

Bogotá, D. C., siete (7) de septiembre de dos mil veintiséis (2026)

Radicación: **66001-23-33-000-2014-00250-01 (65935)**
Demandante: **Los miembros del consorcio Construcciones Cafeteras**[1]
Demandado: **Municipio de La Virginia (Risaralda)**
Asunto: **Controversias contractuales**

Temas: *Apelación de ambas partes – competencia sin limitaciones del juez de segunda instancia. Declaratoria oficiosa de nulidad absoluta del contrato estatal – presupuestos. Contrato de obra instrumentado como convenio de asociación. Contrato atípico. La licitación pública y su falta de publicidad y libre concurrencia – consecuencias jurídicas. Restituciones mutuas – concepto de "a sabiendas".*

1. La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia del 1º de noviembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Primera de Decisión, que declaró la nulidad del denominado convenio de asociación del 5 de junio de 2006 y ordenó las restituciones mutuas limitadas al reconocimiento del valor de las obras de servicios públicos domiciliarios a favor del contratista.

SÍNTESIS

2. La sentencia de primera instancia será modificada parcialmente. El Tribunal tenía competencia legal para anular el contrato de oficio y las restituciones mutuas se revisarán en su integridad, porque fueron apeladas por ambas partes y, por consiguiente, el superior resuelve sin limitaciones.

ANTECEDENTES

La demanda

3. El 26 de junio de 2014[2], los miembros de CCC presentaron demanda en contra del municipio de La Virginia –municipio o demandado–, para que se declarara la existencia del convenio de asociación referido, su terminación y liquidación judicial, en la que se reconozca daño emergente y lucro cesante[3].

---

[1] El consorcio fue conformado originalmente por Incoajustes Ltda. (70%) y Montajes Eléctricos Ltda. (30%) (fl. 130, c. anexo n.° 2). Luego, mediante acta n.° 2 del 26 de abril de 2007, los integrantes del consorcio aprobaron la cesión del 30% de Montajes Eléctricos Ltda. a la sociedad Construcciones Área S.A. (fls. 50 a 52, c. anexo n.° 4. Documento suscrito por todos los representantes legales del consorcio y de la cesionaria). Esta cesión fue aprobada por el alcalde a través del oficio n.° A.M.182 del 25 de mayo de 2007 (fl. 59, c. anexo n.° 4). El poder fue otorgado por el representante legal de Incoajustes Ltda. y el liquidador de Construcciones Área S.A, En Liquidación (fl. 213, c. ppal 2, 1ª instancia).

[2] Fl. 17, c. ppal, 1ª instancia.

[3] Fls. 1 y 2, c. ppal, 1ª instancia. Por daño emergente pidió $161'868.642 por obras ejecutadas y por lucro cesante $484'415.112 por la imposibilidad de continuar con el proyecto.

Hechos[4]

4. El 5 de junio de 2006, el demandado y CCC celebraron el llamado convenio de asociación para ejecutar la construcción de viviendas, en atención al déficit habitacional existente en la región.

5. En la cláusula tercera se pactó que el *"aporte"* del municipio estaría representado en un lote con un área de 9.136 m^2 y la ejecución de obras de urbanismo avaluadas en la suma de $195'749.088. Este último valor, junto al 3% del producto de las ventas realizadas por el contratista, sería pagado por este último a la entidad territorial, una vez cancelado el precio total de las viviendas por los compradores.

6. Por su parte, a CCC se le reconocerían los costos de las obras efectivamente ejecutadas.

7. CCC llevó a cabo la construcción de la primera etapa del proyecto que constaba de 10 viviendas, de las cuales ocho fueron entregadas a sus beneficiarios, previa suscripción de la promesa de compraventa.

8. La entidad territorial cumplió con su obligación de desenglobe del terreno donde se construyó la primera etapa del proyecto en enero de 2011; sin embargo, ninguno de los compradores ha concurrido a firmar la escritura pública, aunque sí están ocupando los inmuebles.

9. El convenio tenía como fecha de terminación el 27 de diciembre de 2011. No obstante, el demandado no ha liquidado el acuerdo, tal como se pactó, y tampoco ha pagado el valor de los inmuebles entregados.

La contestación de la demanda[5]

10. El municipio contestó que, mediante Acuerdo de 2005, el concejo autorizó al alcalde para la venta de 96 lotes que integraban el programa de vivienda en la zona de expansión norte.

11. En ese mismo acto lo habilitó para usar como alternativa de contratación la figura de convenio de asociación con entidades públicas y privadas, siempre que se destinara el 50% de dichos predios para la construcción de vivienda.

12. Fue así como el demandado abrió la *"convocatoria pública"* CP-01-06, que finalizó con la Resolución n.° 141 del 25 de mayo de 2006, a través de la cual se adjudicó a CCC y el 5 de junio de 2006 celebraron el llamado convenio de asociación.

13. En su ejecución se firmaron sólo seis promesas de compraventa y se construyeron diez unidades de vivienda, cantidades diferentes a las afirmadas en la demanda. Además, las casas entregadas tenían deficiencias constructivas y de redes eléctricas y alcantarillado.

---

[4] Fls. 2 a 9, c. ppal, 1ª instancia.
[5] Fls. 255 a 272, c. ppal 1, 1ª instancia.

14. No se demostró el valor depositado al demandado por las compras.

15. Contradijo la demanda, puesto que sí cumplió con el desenglobe del terreno en los términos pactados.

16. Alegó que se configuró la caducidad. Partió de la base de que el contrato venció el 27 de diciembre de 2011 y, aun descontando el período durante el cual el término estuvo suspendido por el trámite de conciliación extrajudicial, habían transcurrido más de dos años cuando se presentó la demanda.

17. Precisó que, desde el año 2007, el acuerdo estaba sin ejecución, por lo que el fenómeno en comento estaba más que materializado si se cuenta desde esta última anualidad.

18. Existía pleito pendiente debido a una acción popular adelantada en el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Pereira[6], en contra del presente convenio para que se declarara su nulidad absoluta y se retrotrajeran las cosas a su estado inicial[7].

19. CCC incumplió en la medida que no entregó las 48 unidades pactadas en el convenio y las construidas tenían reparos en su calidad, como dan cuenta los reclamos de los propios beneficiarios.

20. Finalmente, señaló que se burlaron las condiciones subjetivas de la adjudicación, comoquiera que se cedió la participación de Montajes Eléctricos Ltda. a Construcciones Área S.A.

El llamamiento en garantía

21. La demandada llamó en garantía a AXA Colpatria Seguros S.A., en el marco de la póliza n.° 8001000868, que aseguró el acuerdo en estudio. Por lo tanto, en el evento de una sentencia condenatoria solicitó que fuera asumida por la aseguradora[8].

22. El 17 de febrero de 2017 se admitió la anterior solicitud[9].

23. La llamada en garantía se opuso con el argumento de que lo pretendido por el municipio no estaba amparado por la póliza, porque no ostentaba la calidad de asegurado, sino de beneficiario.

24. Además, tampoco asumió la responsabilidad del acuerdo en forma solidaria, sino de aseguradora. En el evento de ser procedente una condena en su contra,

---

[6] Bajo el radicado n.° 66001-3331-003-2010-00475-00.

[7] Sobre el particular, en la audiencia inicial del 17 de julio de 2018, el Tribunal consideró que las pretensiones de ambas acciones eran diferentes, así como las partes y, en consecuencia, desestimó la configuración de esta excepción. Notificada a las partes, ninguna de ellas interpuso recurso (fls. 426 rev. a 427 rev., c. ppal 3).

[8] Fls. 309 a 330, c. ppal 1, 1ª instancia.

[9] Fls. 384, c. ppal 1, 1ª instancia.

solicitó limitarla a las coberturas y límites del contrato de seguro[10].

La sentencia de primera instancia[11]

25. Corresponde a la del 14 de marzo de 2019[12] que declaró de oficio la nulidad absoluta del acuerdo porque no se adecuaba a un convenio de asociación regulado por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, si se tiene en cuenta que el contratista no fue una entidad sin ánimo de lucro, sino un consorcio conformado por sociedades anónimas.

26. Además, la asignación de recursos en especie por parte del demandado era una estipulación ajena a esos convenios, que solo la admiten en dinero.

27. El contrato era realmente uno de obra pública, al tener dicha naturaleza debió adelantar un proceso de selección y no recurrir simplemente a la forma de un convenio de asociación, abiertamente improcedente.

28. En suma, el Tribunal declaró la nulidad absoluta del negocio porque su celebración desconoció las normas de derecho público que exigían cumplir determinadas formalidades para contratar. Por esta razón, concluyó que el contrato estaba viciado por objeto ilícito, conforme al artículo 1519 del Código Civil. La nulidad fue declarada de oficio, debido a que la Corporación conservaba la facultad legal para hacerlo.

29. Reconoció restituciones mutuas, en tanto estaba demostrado que la entidad pública se benefició del contrato y tampoco se observaba mala fe en el contratista.

30. Con base en el peritaje rendido por un administrador de empresas y evaluador especializado, determinó que el contratista hizo obras de alcantarillado, redes de energía eléctrica y alumbrado público, vías vehiculares, parqueaderos y demás actividades de urbanismo público (andenes, sardineles, etc.) por valor de $94’941.785, las que actualizó (no explicó esto último), ejercicio que arrojó la suma de $139’633.794,60, que ordenó reconocer al contratista como restituciones mutuas.

Los recursos de apelación y su trámite en primera instancia

31. El municipio de La Virginia[13] sostuvo que el juez de primera instancia debió limitarse al litigio propuesto. Al declarar de oficio la nulidad absoluta, rompió con el carácter de justicia rogada de esta jurisdicción y desconoció el principio de

[10] Fls. 392 a 401, c. ppal 1, 1ª instancia.

[11] Una vez agotadas la audiencia inicial y de pruebas (fls. 421 a 430 y 474 a 480, c. ppal 1, 1ª instancia) se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 477, c. ppal 1, 1ª instancia), oportunidad en el que las partes y la llamada en garantía reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fls. 481 a 497, c. ppal 1, 1ª instancia). El Ministerio Público guardó silencio.

[12] Fls. 500 a 519, c. ppal, 2ª instancia.

[13] Fls. 521 a 529, c. ppal, 2ª instancia. La sentencia fue notificada por vía electrónica el 6 de noviembre de 2019 (fl. 520, c. ppal, 2ª instancia) y el recurso fue presentado el 20 siguiente (fl. 529, c. ppal, 2ª instancia).

congruencia. Frente a las restituciones mutuas solicitó el descuento del valor del terreno para la construcción.

32. CCC[14] afirmó que el valor de las obras de urbanismo sumaba un total de $278'202.879, según el dictamen. Toda vez que esta prueba no se objetó y fue desconocida por el tribunal sin ninguna explicación, se debía reconocer dicho monto y, por consiguiente, revocar el numeral segundo del fallo.

33. Dentro de la audiencia de conciliación ordenada en el inciso 5º del artículo 192 del CPACA[15] -la cual se declaró fallida-, el Tribunal concedió los recursos[16].

El trámite en segunda instancia

34. Esta Corporación los admitió[17] y ordenó correr traslado[18] a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y conceptuar, respectivamente.

35. En esta oportunidad, sólo la parte demandada presentó escrito para reiterar los argumentos de sus intervenciones en primera instancia[19].

CONSIDERACIONES

36. Sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado y reunidos los requisitos adjetivos de jurisdicción[20], competencia[21], conciliación[22], caducidad[23] y legitimación[24], la Sala proferirá la decisión de segunda instancia dentro del presente asunto.

El objeto del recurso de apelación

37. El municipio cuestionó la competencia del juez de primera instancia para declarar de oficio la nulidad absoluta, mientras que ambas partes repararon sobre

---

[14] Fls. 530 a 532, c. ppal, 2ª instancia.
[15] Fls. 541 y 542, c. ppal, 2ª instancia.
[16] Fl. 541 rev., c. ppal, 2ª instancia.
[17] Fl. 562, c. ppal, 2ª instancia.
[18] Fl. 564, c. ppal, 2ª instancia.
[19] Fls. 568 a 572, c. ppal, 2ª instancia.
[20] En atención a la condición de entidad pública del municipio de La Virginia, el conocimiento del presente asunto le corresponde a esta Corporación, en los términos del artículo 104 del CPACA. Las partes tampoco estipularon pacto arbitral.
[21] Teniendo en cuenta que la pretensión mayor es la de lucro cesante por $484'415.112 (fl. 2, c. ppal, 1ª instancia), es claro que el presente asunto tiene vocación de segunda instancia.
[22] La conciliación se presentó el 25 de noviembre de 2013 y se declaró fallida el 14 de febrero de 2014 (fl. 212, c. ppal, 1ª instancia).
[23] No hay caducidad. El contrato, que es atípico, como se explicará más adelante, pero dado que se extendía en el tiempo, resulta liquidable, tuvo un plazo inicial de dos años, contados desde la entrega del terreno. Esto se produjo el 28 de junio de 2006 (fl. 37, c. ppal, 1ª instancia, cláusula décima). No obstante, como consecuencia de la ampliación del proyecto, las partes modificaron la fecha de iniciación para el 27 de diciembre de 2006 (fl, 41, c. ppal, 1ª instancia, otrosí del 30 de enero de 2007). El 26 de diciembre de 2008 se extendió el término por tres años más contados desde el día siguiente (fl. 44, c. ppal, 1ª instancia, otrosí n.° 2 del 26 de diciembre de 2008). Vencidos los seis meses legales para liquidar (no hubo pacto al respecto) el 28 de junio de 2012 es claro que la demanda presentada el 26 de junio de 2014 (fl. 17, c. ppal, 1ª instancia), lo fue en tiempo.
[24] Las partes están legitimadas por ser extremos de la relación contractual en estudio.

el alcance de las restituciones mutuas.

38. De conformidad con lo anterior y en atención a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 328 del CGP, aplicable a estos asuntos por remisión del artículo 306 del CPACA, el superior se pronunciará sin limitaciones y, en esa medida, la Sala revisará integralmente el asunto, claro está, sin pasar por alto la resolución de los reparos particulares de las apelaciones.

Los problemas jurídicos

39. ¿El juez de primera instancia estaba habilitado para declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato, sin desconocer el carácter rogado y el principio de congruencia?

40. ¿La nulidad absoluta declarada por la primera instancia estaba debidamente demostrada?

41. De estar probado lo anterior, se impone establecer si proceden las restituciones mutuas entre las partes.

Tesis

42. El juez contencioso está habilitado legalmente para declarar de oficio la nulidad absoluta de un contrato.

43. La tipología del acuerdo celebrado correspondía a uno atípico. Para la selección del contratista debía llevarse a cabo una licitación pública. Aunque dicho proceso se adelantó, la falta de publicidad de su apertura impidió la concurrencia, hasta el punto de que limitó la participación a un solo proponente y significó un proceso falso que conllevó al desconocimiento de las exigencias legales de orden público, contenidas en el numeral 1º y 8º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y, por consiguiente, a un objeto ilícito.

44. Las partes actuaron a sabiendas de la irregularidad que dio lugar a la anulación del contrato y, por consiguiente, no tienen derecho a las restituciones mutuas.

45. Para fines metodológicos, se analizará primero el recurso de la entidad territorial. Luego, la nulidad absoluta del contrato en estudio y, finalmente, la procedencia de las restituciones mutuas.

La competencia del juez para pronunciar oficiosamente la nulidad absoluta de un contrato

46. El juez contencioso tiene la habilitación legal expresa para pronunciarse sobre la nulidad absoluta de un contrato sometido a su conocimiento. El artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, disponía que el "[j]*uez* [a]*dministrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes"*.

47. El carácter rogado de la jurisdicción implica que son las partes quienes delimitan el objeto del proceso mediante las pretensiones, los hechos y las razones de oposición, de manera que, por regla general, el juez no puede iniciar de oficio el litigio ni extender su decisión a asuntos que no le fueron planteados. A su vez, el principio de congruencia exige correspondencia entre lo pedido, lo debatido y lo decidido, por lo que la sentencia no puede conceder más de lo solicitado, algo distinto o pronunciarse sobre materias ajenas a la controversia. Sin embargo, estas reglas no impiden el ejercicio de las potestades que la ley atribuye expresamente al juez para proteger el orden jurídico, entre ellas la facultad de declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato. Esta facultad excepcional no es ilimitada. Su ejercicio exige que la causal de nulidad absoluta esté plenamente demostrada en el expediente y que en el proceso intervengan las partes contratantes o sus causahabientes[25]. Solo en presencia de estos presupuestos el juez puede apartarse de las pretensiones formuladas y declarar la invalidez del negocio jurídico.

48. En ese contexto, la declaración oficiosa de nulidad absoluta no desconoce el carácter rogado ni el principio de congruencia, sino que constituye una excepción legal expresa a esas reglas, sometida los presupuestos señalados. En este caso se cumplen tales exigencias como se explicará en el siguiente acápite.

49. Entonces, no le asiste razón al municipio, pues la decisión de primera instancia no desbordó el objeto del proceso, sino que ejerció una facultad excepcional para preservar el orden jurídico.

La nulidad absoluta declarada

50. La primera instancia partió de la premisa de que lo celebrado fue un contrato de obra y que, por consiguiente, debía someterse a un proceso de selección de licitación pública, por lo que no podía contratarse directamente con CCC, y menos aún mediante un convenio de colaboración de los regulados por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

51. Vale recordar que el contrato celebrado tenía por finalidad la construcción de viviendas NO VIS[26] por parte de un particular, esto es, el consorcio CCC.

52. El objeto del acuerdo del 5 de junio de 2006 fue la promoción, comercialización y construcción (que incluía la gestión requerida para la asignación del subsidio nacional de vivienda, de ser del caso) del programa de vivienda denominado *"Zona de expansión norte"*, que ofrecería el tipo de vivienda más conveniente determinado por CCC en su estudio de mercado (cláusula segunda[27]).

53. Los denominados *''aportes"* del municipio se concretaron en un lote de terreno con un área de 9.136 m^2 y unas inversiones en urbanismo, que no se especificaron.

---

[25] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de abril de 2025, exp. 70045, M.P. José Roberto Sáchica Méndez.
[26] Según certificación del alcalde del 11 de mayo de 2006, no se trataba de un proyecto de Vivienda de Interés Social (VIS), comoquiera que sería comercializado directamente por el constructor (fl. 197, anexo 2). De acuerdo con la cláusula primera del contrato se trataban de viviendas de estratos 3 y 4 (fl. 30, c. ppal, 1ª instancia).
[27] Fl. 31, c. ppal, 1ª instancia.

Se acordó que luego de la venta de las viviendas, la entidad territorial recibiría del contratista la suma de $195'749.088, *"valor que incluye el terreno y las mejoras existentes a la fecha de la firma del presente convenio, más el 3% del valor del total de las ventas realizadas y pagadas por los clientes"* (cláusula tercera[28]). Esos rubros se cancelarían en proporción al avance del proyecto.

54. También se pactó que, en caso de no desarrollarse por completo el proyecto, CCC le devolvería a la entidad territorial el valor correspondiente al área utilizada en las unidades de vivienda comercializadas (parágrafo 1º, cláusula tercera[29]). A su vez, el último le pagaría al primero el costo de las obras de urbanismo correspondiente al resto de unidades no comercializadas (parágrafo 2º, cláusula tercera[30]).

55. En el numeral 2º de la cláusula cuarta, el municipio se obligó a entregar a CCC el inmueble identificado con ficha catastral n.° 66400000201020099000150 y matrícula inmobiliaria n.° 290-147170, con el área ya indicada (párrafo 28) para la ejecución del proyecto de vivienda[31].

56. La misma cláusula también estableció que los asociados partícipes debían aportar su capacidad técnica y financiera para la ejecución integral del proyecto y, en particular, el *"asociado-participe-contructor"* asumió la ejecución integral del proyecto de vivienda Zona de Expansión Norte, incluyendo la gestión técnica, financiera, urbanística y comercial requerida para su desarrollo. Entre sus compromisos se encontraban la elaboración de estudios y diseños, la obtención de financiación, la ejecución de obras de urbanismo y construcción, la comercialización de las viviendas y la administración de los recursos destinados al proyecto.

57. En la estipulación en comento, el municipio se obligó a aportar los terrenos destinados al proyecto, facilitar la gestión administrativa necesaria para su desarrollo, coordinar actuaciones institucionales y suministrar un listado de posibles compradores o beneficiarios. Asimismo, debía apoyar la consecución de subsidios, licencias, permisos y condiciones requeridas para garantizar la ejecución de la iniciativa habitacional. La entidad territorial debía identificar y poner a disposición del proyecto una base de potenciales adquirentes de vivienda, contribuyendo así a la estructuración de la demanda y a la viabilidad comercial del proyecto.

58. En punto de los beneficiarios, la entidad territorial se obligó a identificar, seleccionar y suministrar al asociado constructor una relación de potenciales beneficiarios o adquirentes de las soluciones habitacionales, aportando la información necesaria para adelantar los procesos de vinculación y postulación. El listado estaría integrado por funcionarios y contratista (posibles compradores), con los cuales se iniciaría el estudio y legalización del negocio. La única condición era que tuvieran la cuota inicial. Si el listado se agotaba, el constructor tenía la libertad de comercializar con clientes particulares de Cajas de Compensación o con cualquier otra persona.

---

[28] Fl. 32, c. ppal, 1ª instancia.
[29] Ibid.
[30] Ibid.
[31] Fls. 33 y 34, c. ppal, 1ª instancia.

59. La previsión contractual relativa a los potenciales adquirentes también constituye un elemento relevante para comprender la verdadera finalidad económica del negocio. Tal estipulación es particularmente significativa si se considera que no se trataba de un programa de vivienda de interés social, ni de un esquema de adjudicación fundado en criterios objetivos de necesidad habitacional, sino de un proyecto inmobiliario destinado a ser comercializado en condiciones de mercado. Así, la participación de la entidad territorial no se limitó a aportar el terreno y a facilitar actuaciones administrativas, sino que comprendió la conformación inicial de la demanda del proyecto mediante la presentación de potenciales compradores vinculados a la propia administración municipal – servidores y contratistas-.

60. El municipio aportó no solo suelo y gestiones institucionales, sino también un universo inicial de potenciales clientes, actuación que evidencia un grado de involucramiento propio de un esquema asociativo de explotación económica y alejado de la estructura típica del contrato de obra pública.

61. El acuerdo previó la obtención de recursos a través de la comercialización de las viviendas y reguló la distribución de beneficios económicos entre las partes. También contempló mecanismos de ajuste asociados a variaciones de costos y condiciones de ejecución del proyecto (cláusula quinta).

62. Con fundamento en las cláusulas contractuales reseñadas y atendiendo al criterio reiterado de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado[32], según el cual la naturaleza jurídica de un negocio debe establecerse a partir de su contenido material, de las obligaciones efectivamente asumidas por las partes y de la función económico-social que está llamado a cumplir, más que por la denominación que aquellas le hayan otorgado, se advierte que el acuerdo celebrado el 5 de junio de 2006 no corresponde, en estricto sentido, a un contrato de obra pública ni a una simple compraventa de un bien inmueble estatal. Por el contrario, sus características permiten identificarlo como un contrato estatal atípico de colaboración para el desarrollo de un proyecto inmobiliario de vivienda.

63. En efecto, del clausulado contractual se desprende que el municipio no actuó como un contratante que retribuye al constructor mediante el pago de un precio previamente determinado, sino que concurrió al negocio con un aporte específico consistente en un lote de terreno de 9.136 m² y en determinadas inversiones en urbanismo, mientras que la sociedad CCC asumió las actividades de promoción, comercialización, gestión de subsidios y construcción del proyecto habitacional denominado “Zona de expansión norte”. Tal distribución de prestaciones evidencia la existencia de aportes concurrentes orientados a la consecución de un propósito económico común, circunstancia que desborda la estructura típica del contrato de obra, en el cual la obligación principal del contratista consiste en ejecutar una construcción a cambio de una remuneración pactada.

[32] Subsección A, sentencias del 15 de febrero de 2018, exp. 55147, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico; del 7 de marzo de 2025, exp. 63262, M.P. María Adriana Marín, y de la Subsección B del 16 de agosto de 2022, exp. 58036, M.P. Fredy Ibarra Martínez.

64. A lo anterior se agrega que la contraprestación prevista a favor del municipio no se estructuró exclusivamente como el pago de un valor fijo por el terreno entregado para la ejecución del proyecto, sino que comprendió, además, un porcentaje equivalente al tres por ciento (3 %) sobre el valor de las ventas efectivamente realizadas y pagadas por los adquirentes de las viviendas. Este mecanismo demuestra que la retribución de la entidad territorial se encontraba vinculada, al menos parcialmente, al éxito económico y comercial de la operación inmobiliaria, elemento que revela una participación en los resultados del negocio y que resulta ajeno a la lógica conmutativa propia de los contratos de obra pública o de compraventa.

65. De igual manera, las estipulaciones relativas a la eventual ejecución parcial del proyecto, que previeron la restitución del valor correspondiente a las áreas efectivamente utilizadas y la compensación por las obras de urbanismo asociadas a las unidades no comercializadas, ponen de manifiesto una distribución contractual de riesgos y consecuencias económicas ligada directamente al desarrollo del proyecto y al comportamiento del mercado inmobiliario. Tales previsiones son indicativas de una relación negocial más compleja que la simple ejecución de una prestación determinada y reflejan un esquema de colaboración en el cual las cargas y beneficios de la operación se encuentran estrechamente vinculados al resultado final del emprendimiento.

66. Así las cosas, la Sala estima que la causa predominante del negocio jurídico no consistió en la construcción de unas obras para la administración municipal, sino en la ejecución conjunta de un proyecto de vivienda mediante la articulación de recursos públicos y privados. En esa medida, la construcción de las unidades habitacionales constituyó apenas uno de los componentes de una operación económica más amplia, integrada también por la estructuración, promoción, comercialización y financiación del proyecto.

67. Por consiguiente, la verdadera naturaleza jurídica del acuerdo celebrado el 5 de junio de 2006 corresponde a la de un contrato estatal atípico de colaboración para el desarrollo inmobiliario, en virtud del cual el municipio aportó el suelo y determinadas obras de urbanismo, mientras que el particular asumió la gestión integral del proyecto de vivienda, participando ambas partes en la ecuación económica del negocio a través de aportes diferenciados y de una remuneración asociada al resultado de las ventas.

68. Esa conclusión resulta concordante con la existencia de contratos estatales atípicos cuando la operación negocial no encaja plenamente en las categorías tipificadas por la Ley 80 de 1993, debiendo atenderse para su calificación a su contenido sustancial y a la finalidad económica perseguida por las partes.

69. No le asiste razón a la primera instancia al concluir que el negocio jurídico analizado no podía instrumentarse mediante un convenio de asociación de los previstos en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 por haberse celebrado con una entidad distinta de una persona jurídica sin ánimo de lucro. Ello, por cuanto, según lo ha precisado esta Subsección, esta exigencia no es oponible a este tipo de

acuerdos[33]; Sin embargo, la verdadera dificultad jurídica radica en determinar si el convenio podía válidamente ampararse en esa figura, en tanto su objeto, consistente en el desarrollo de un proyecto inmobiliario con una finalidad comercial y orientado a beneficiar a funcionarios y contratistas de la entidad, no guarda una relación directa con los cometidos públicos cuyo cumplimiento constituye la razón de ser de los convenios de asociación.

70. Ahora, de conformidad con el numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, este contrato, al no adecuarse a una causal que habilitara la contratación directa[34], estaba sujeto al factor cuantía para determinar la procedencia de la licitación pública. Aunque en el expediente no obra información sobre el presupuesto oficial del municipio para el año 2006, sí puede afirmarse que, para esa vigencia, las entidades estatales con el mayor presupuesto debían acudir al referido proceso cuando la cuantía del contrato superara los $408.000.000[35], mientras que aquellas con menor presupuesto debían hacerlo si el valor era por más de $51.000.000[36] (literal a) del numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993).

71. En el presente asunto, el valor de la propuesta de CCC ascendió a $2.246.400.000[37], cuantía que excedía ampliamente los umbrales establecidos en la Ley 80 de 1993 para la procedencia de la licitación pública, razón por la cual la celebración de dicho contrato requería ese procedimiento de selección.

72. Obra en el expediente evidencia de que la administración adelantó formalmente un trámite licitatorio, aspecto que la primera instancia no valoró. Sin embargo, la relevancia de dichas pruebas no radica en pretender reabrir el debate de la legalidad de la etapa precontractual, sino en demostrar que, pese a la existencia formal del proceso, este no garantizó una participación efectiva de eventuales interesados ni una verdadera concurrencia de oferentes. En ese sentido, se tiene:

73. El 5 de mayo de 2006, mediante la Resolución n.° 126[38], el municipio demandado abrió una *"convocatoria"* para la construcción del proyecto de vivienda de la zona de expansión norte.

74. En el numeral 3º de dicho acto se ordenó publicarlo en la cartelera de la alcaldía.

75. La constancia de su publicación es del 15 de mayo de 2006 y en ella se

---

[33] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de julio de 2021, exp. 48957, M.P. José Roberto Sáchica Méndez.

[34] El numeral 1º citado permitía contratar directamente la menor cuantía (literal a); empréstitos (literal b); interadministrativos (literal c); contratos de prestación de servicios profesionales o trabajos artísticos o el desarrollo directo de actividades de científicas o tecnológicas (literal d); arrendamiento o adquisición de inmuebles (literal e); urgencia manifiesta (literal f); declaratoria de desierta de la licitación o concurso (literal g); no presentación ofertas o los oferentes no cumplen el pliego (literal h); bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional (literal i); contratos de prestación de servicios de salud (literal j); y los contratos que desarrollen el objeto directo de la empresas comerciales e industriales del Estado o las sociedades de economía mixta (literal m).

[35] Resulta do de multiplicar el salario mínimo de 2006 por el baremo de 1000 salarios, establecido en el literal a) del numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

[36] El mismo ejercicio del pie de página anterior, pero el baremo es 125 salarios.

[37] En el aviso de invitación de la licitación pública se estableció que el presupuesto sería el valor de las propuestas, fl. 211, anexo 2.

[38] Fl. 208, anexo 2.

consignó[39]:

> *La Virginia, mayo 15 de 2006*
>
> *ACTA DE PUBLICACIÓN AVISO EN CARTELERA*
>
> *Dentro del proceso de publicación y con base en la Resolución de apertura n.° 126 de mayo 5 de 2006, se publica el presente aviso de convocatoria pública # 01 de 2006, referente a la "CONSTRUCCIÓN PROYECTO DE VIVIENDA ZONA DE EXPANSIÓN NORTE".*
>
> *Para lo anterior se publica el aviso mencionado en la cartelera de contratación de la alcaldía, 2º piso del Palacio Municipal.*
>
> *En constancia firman quienes participaron en la publicación.*
>
> *Luis Hernando Ríos Correa* — *Jefe Oficina de Planeación Municipal*
> *Gloria Leonor Henao Restrepo* — *Despacho Alcalde Municipal*

76. En el aviso se informó que la fecha de apertura era el 9 de mayo de 2006 y el cierre el 15 siguiente. La visita al predio se programó para la primera fecha en mención[40].

77. A la visita de la obra, programada para el 9 de mayo de 2006, asistió únicamente CCC[41].

78. El 10 de mayo de 2006 se realizó la audiencia de aclaraciones al pliego[42].

79. El 12 de mayo de 2006, mediante Resolución n.° 133, el municipio prorrogó por dos días más el plazo de cierre del proceso, es decir, hasta el 17 de mayo siguiente, con el fin de atender las precisiones solicitadas por CCC respecto del pliego de condiciones.

80. El 16 siguiente, el CCC solicitó la aclaración sobre las particularidades de la garantía única de cumplimiento, lo que se contestó a través de adenda n.° 1 de la misma fecha, notificada ese mismo día[43].

81. El 17 de mayo de 2006 se cerró el proceso de selección, oportunidad en la que únicamente presentó propuesta CCC[44].

82. En el informe de evaluación, sin fecha, el comité recomendó adjudicar el contrato a CCC[45]. Dicho documento fue publicado el 24 de mayo de 2006 y puesto a disposición de los interesados por el término de cinco días, esto es, hasta el 30 de mayo siguiente[46].

---

[39] Fl. 194, anexo 2.
[40] Fls. 210 y 211, anexo 2.
[41] Fl. 204, anexo 2.
[42] Fl. 100, anexo 2.
[43] Fls. 191 a 193, anexo 2.
[44] Fls. 189 y 190, anexo 2.
[45] Fls. 106 a 112, anexo 2.
[46] Fl. 113, anexo 2.

83. El 25 de mayo de 2006, a través de la Resolución n.° 141[47], la entidad territorial adjudicó a CCC.

84. Lo expuesto pone de presente que el procedimiento se desarrolló con una celeridad inusual. En efecto, aunque el informe de evaluación fue publicado el 24 de mayo de 2006 y debía permanecer a disposición de los interesados por un término de cinco días para la formulación de observaciones -numeral 8º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993–, la adjudicación tuvo lugar al día siguiente. Así, antes de que transcurriera siquiera una quinta parte del plazo legalmente previsto, la administración ya había adoptado la decisión definitiva.

85. Lo relevante para este proceso es establecer si, más allá de la existencia formal de tales actuaciones, se satisfizo materialmente la exigencia legal de seleccionar al contratista mediante licitación pública o si, por el contrario, aquellas constituyeron una mera apariencia de cumplimiento de dicho procedimiento.

86. La Sala ha precisado que la causal de nulidad absoluta por objeto ilícito prevista en los artículos 44 de la Ley 80 de 1993 y 1741 del Código Civil se configura cuando el contrato nace contrariando normas imperativas de la contratación estatal, especialmente aquellas que garantizan la selección objetiva del contratista[48].

87. Bajo esa comprensión, la ilicitud surge de la utilización del procedimiento de selección como un instrumento para aparentar el cumplimiento de las exigencias legales cuando, en realidad, la Administración ya ha direccionado el resultado del proceso. La afectación se proyecta directamente sobre el contrato, el cual nace contaminado por un vicio originario.

88. De acuerdo con la jurisprudencia de la Subsección, cuando se demuestra que la licitación fue artificial, aparente o espuria, porque estuvo diseñada para asegurar un resultado predeterminado o para excluir indebidamente la libre concurrencia de oferentes, se configura una vulneración directa de normas de orden público que gobiernan la selección objetiva[49]. En consecuencia, el objeto contractual resulta ilícito, dado que el negocio surge como producto de un procedimiento contrario al régimen imperativo de contratación estatal.

89. En ese contexto, la ausencia de una pretensión autónoma contra el acto de adjudicación no impide al juez contractual analizar si el acuerdo celebrado constituye el resultado de un procedimiento fraudulento, simulado o estructurado para evadir las reglas de selección objetiva. Si la licitación fue utilizada como una mera apariencia, la consecuencia jurídica es la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, al existir un vicio congénito que afecta su formación misma.

90. En suma, conforme a esta línea jurisprudencial, cuando la irregularidad

[47] Fls. 89 a 104, anexo 2.

[48] Entre otras, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 6 de diciembre de 2024, exp. 68406; del 11 de julio de 2025, exp. 71.312, y del 20 de abril de 2026, exp. 72477, M.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

[49] Entre otras, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 6 de diciembre de 2024, exp. 68406; del 11 de julio de 2025, exp. 71.312, y del 20 de abril de 2026, exp. 72477, M.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

compromete la esencia del procedimiento competitivo y revela que el contrato fue celebrado como resultado de una licitación simulada, la ilicitud se incorpora al negocio desde su nacimiento. Por ello, aun sin pretensión de nulidad contra los actos de adjudicación, resulta jurídicamente viable declarar la nulidad absoluta del contrato, en tanto la infracción de las normas de selección objetiva constituye un vicio autónomo que afecta directamente la validez del vínculo contractual.

91. En esa dirección, según la constancia de publicación del aviso de la apertura, la invitación solo fue divulgada el 15 de mayo de 2006, pese a que el inicio del proceso estaba programado para el día 9 y su cierre el 15 de dicho mes y año. Ello evidencia que los potenciales interesados no contaron con una oportunidad real para concurrir al proceso, de modo que la participación quedó, en la práctica, limitada a CCC.

92. Esa conclusión surge del propio tenor literal del documento, pues en él se consignó que "*se publica el presente aviso"* y "*se publica el aviso mencionado en la cartelera"*, expresiones que razonablemente permiten concluir que el documento da cuenta de la realización actual de dicha actuación y no la certificación de una publicación efectuada en fecha anterior, que diera a entender de que sí se dio a conocer la apertura de la licitación.

93. Además, no obra una constancia de fijación fechada el 9 de mayo de 2006 ni en un momento anterior. Por el contrario, el único documento que acredita la publicidad del proceso es del 15 de mayo de 2006 y da cuenta de que en ese día *"se publica"* el aviso. Por tanto, la prueba documental disponible permite inferir que la divulgación del proceso no ocurrió antes de ese punto temporal.

94. Ahora, aunque el cierre del proceso fue prorrogado por dos días más, hasta el 17 de mayo de 2006, ello tampoco permitía cumplir la exigencia prevista en el numeral 3º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, relativa a la publicación de avisos con anterioridad a la apertura de la licitación. De hecho, aun bajo el supuesto de que La Virginia pudiera catalogarse como un pequeño poblado[50], tampoco se habría observado la exigencia legal, pues en tales eventos los avisos debían fijarse en lugares públicos por un término de siete días calendario, dentro del cual debía incluirse un día de mercado de la respectiva localidad. Esto confirma que el conocimiento no fue efectivo.

95. En esos términos, si bien se desplegó una secuencia de actuaciones formalmente encaminadas a la selección del contratista, la divulgación tardía de la licitación impidió la participación efectiva de otros interesados, de modo que la concurrencia quedó reducida desde su inicio al consorcio CCC, único proponente y posterior adjudicatario.

96. Además, no se está ante una mera tardanza en la divulgación de la invitación. Lo acreditado en el expediente revela que la publicidad exigida por el ordenamiento no se materializó para garantizar el conocimiento real y efectivo del proceso por parte de potenciales interesados. La publicación solo ocurrió el 15 de mayo de 2006, cuando ya se habían surtido actuaciones esenciales de la etapa de selección, como la visita al predio y la audiencia de aclaración de pliegos. A ello se suma que, aun tomando esa fecha como válida, tampoco se satisfacían los mínimos de publicidad

[50] Artículo 20 del Decreto 679 de 1994.

establecidos en la normativa vigente para la época.

97. Así, más que un problema de extemporaneidad, lo que se evidencia es la falta de publicidad real y eficaz, capaz de asegurar la libre concurrencia y la participación efectiva de eventuales oferentes.

98. Si bien no toda irregularidad en la publicidad de una licitación equivale automáticamente a la existencia real del procedimiento de selección. La conclusión del carácter espurio de este, en este caso, se deriva de que la invitación fue divulgada cuando ya se habían surtido actuaciones esenciales del proceso y cuando la posibilidad de participación de terceros había quedado formal y materialmente frustrada, circunstancia que vació de contenido el mecanismo competitivo que la ley imponía.

99. La Sala reconoce que en el expediente obran documentos que dan cuenta de la realización de diversas actuaciones propias de un procedimiento licitatorio (apertura, visita a la obra, audiencia de aclaración de pliegos, publicidad tardía y acto de adjudicación). No obstante, la existencia formal de tales diligencias no es suficiente ni satisface la exigencia legal de licitación pública.

100. Como lo ha precisado la jurisprudencia[51], la publicidad constituye una condición indispensable para garantizar la libre concurrencia de oferentes, de manera que cuando se frustra de forma que impide el acceso efectivo de potenciales interesados al proceso, el mecanismo competitivo que caracteriza a la licitación pierde su razón de ser.

101. La conclusión no puede ser otra que la de considerar que las actuaciones desplegadas no trascendieron el plano meramente formal. Así, no se está ante una licitación pública simplemente irregular, sino frente a la ausencia material del procedimiento legalmente exigido.

102. A lo anterior se suma que el proyecto contaba desde su estructuración con un grupo de potenciales adquirentes conformado por funcionarios y contratistas de la administración municipal, listado que debía ser suministrado por el propio municipio al constructor seleccionado. Si bien esta circunstancia no constituye por sí misma una causal autónoma de invalidez, sí es un elemento adicional para valorar el contexto en el cual se adelantó el procedimiento de selección, pues revela que la entidad territorial no buscaba simplemente escoger, en condiciones de competencia efectiva, al mejor oferente para desarrollar un proyecto habitacional, sino articular una operación previamente diseñada alrededor de un constructor que recibiría, junto con el lote, una base inicial de compradores potenciales para garantizar la viabilidad comercial del emprendimiento.

106. En tal contexto, la ausencia de publicidad real del procedimiento adquiere una especial relevancia. La limitación material de la concurrencia no solo incidía en la selección del ejecutor de las obras, sino también en la escogencia del particular que

[51] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2001, exp. 12037, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. En esta oportunidad, precisó que los elementos esenciales de la licitación son *"la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones"*. Y agrega que la libre concurrencia se realiza *"mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del llamado a licitar"*.

recibiría una posición económica particularmente ventajosa dentro del negocio, consistente en desarrollar y comercializar un proyecto inmobiliario sobre suelo público con acceso inicial a una demanda promovida por la propia administración. Ello robustece la conclusión de que la licitación no operó como un verdadero mecanismo de competencia abierta, sino como una actuación meramente formal incapaz de satisfacer las exigencias de selección objetiva previstas en la Ley 80 de 1993.

103. Dado que la causal por objeto ilícito está *"plenamente demostrada en el proceso"* (inciso final del artículo 141 del CPACA), se debe confirmar la declaratoria oficiosa de la nulidad absoluta del contrato. Al no haber realizado materialmente el procedimiento de licitación pública, el contrato fue celebrado prescindiendo de una exigencia imperativa de orden público (numerales 1º y 8º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993). Por consiguiente, en los términos del artículo 1519 del Código Civil, al contrariarse el derecho público de la Nación, el acuerdo debe anularse en forma absoluta.

104. Finalmente, vale señalar que el examen integral del asunto, así como del expediente, habilitado por la apelación de ambas partes, conduce a ratificar la decisión, pero por una vía de comprobación probatoria más completa[52].

Las restituciones mutuas

105. La Sala considera acreditado que la ejecución del contrato tuvo lugar con pleno conocimiento de las circunstancias que determinaban su invalidez, de manera que resulta aplicable la regla consagrada en el artículo 1525 del Código Civil[53], según la cual no procede la repetición de lo dado o pagado cuando quien interviene en el negocio lo hace a sabiendas de la causa ilícita que lo afecta.

106. No se trata, en el presente caso, de una simple irregularidad administrativa, de un error de procedimiento atribuible exclusivamente a la entidad estatal o de una falencia técnica que hubiera podido pasar inadvertida para los contratantes. Por el contrario, la prueba obrante en el expediente revela un conjunto de circunstancias objetivas, graves, precisas y concordantes, que permiten concluir que tanto el municipio como CCC conocían que el procedimiento de selección carecía de las condiciones mínimas indispensables para constituir una verdadera licitación pública.

107. En efecto, la Sala estableció que la única publicación cuya realización aparece efectivamente acreditada en el expediente corresponde al 15 de mayo de 2006. Sin

---

[52] La potestad oficiosa del juez en materia de nulidad contractual permite modificar tanto el fundamento como la causal de invalidación aplicada por la primera instancia. Cfr. Subsección A, sentencia del 11 de julio de 2025, exp. 71.312, M.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

[53] La Corte Constitucional precisó que el artículo 1525 citado es aplicable a toda la contratación pública. Efectivamente, al declarar la exequibilidad condicionada del parágrafo 1º del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018, concluyó que *"los principios constitucionales de moral pública, buena fe y prevalencia del interés público, que se desprenden de los artículos 1, 4, 34, 58 y 83 de la Carta Política impiden obtener provecho de las actuaciones ilícitas y de mala fe, y por otro lado la regla general aplicable a todos los contratistas, tanto en la legislación civil, comercial como administrativa, implica que, en caso de actuar a sabiendas de la ilicitud que genera la nulidad absoluta de un contrato, no se puede ser beneficiario de restituciones"*.

embargo, para ese momento ya se habían surtido actuaciones esenciales de la fase de selección. Así, está demostrado que CCC asistió a la visita al predio realizada el 9 de mayo de 2006; participó en la audiencia de aclaración de pliegos del 10 de mayo siguiente; formuló solicitudes y observaciones que dieron lugar a modificaciones del procedimiento; obtuvo la ampliación del plazo inicialmente previsto para el cierre del proceso, y continuó interviniendo activamente hasta convertirse en el único proponente y posterior adjudicatario.

108. La relevancia de estas circunstancias radica en un hecho elemental: CCC conocía la existencia del proceso cuando los demás eventuales interesados no habían tenido oportunidad real de conocerlo a través de los mecanismos de publicidad legalmente previstos. En otras palabras, el contratista intervino desde las primeras actuaciones de la selección en un momento en que la invitación todavía no había sido efectivamente divulgada al público. Tal situación excluye cualquier explicación compatible con el funcionamiento normal de una licitación pública y evidencia que el conocimiento del proceso por parte de CCC no se produjo como consecuencia de una licitación abierta y efectivamente publicitada.

109. La pregunta que surge naturalmente es cómo pudo CCC asistir a la visita del predio, formular observaciones al pliego, solicitar aclaraciones y participar activamente en las decisiones que marcaron el desarrollo de la selección varios días antes de la única publicación acreditada en el expediente. La respuesta no puede encontrarse en la publicidad del procedimiento, pues precisamente esta constituye el elemento cuya ausencia material ha quedado demostrada. Por ello, la participación temprana y exclusiva del contratista constituye un indicio particularmente revelador de que conocía las condiciones reales en que se estaba desarrollando la selección y que era plenamente consciente de la inexistencia de un escenario auténtico de libre concurrencia.

110. A ello se suma que CCC no fue un sujeto pasivo frente a las irregularidades constatadas. Por el contrario, intervino activamente en el desarrollo del procedimiento desde sus etapas iniciales; fue el único asistente a las diligencias realizadas; fue el único interesado en formular observaciones; fue el único beneficiario de las modificaciones introducidas al cronograma y, finalmente, fue el único oferente que presentó propuesta. Todo ello ocurrió en un contexto en el que no existe evidencia de que otros agentes del mercado hubiesen tenido una oportunidad real y efectiva para participar.

111. A lo anterior se agrega una circunstancia particularmente significativa. Según lo pactado en el convenio, el municipio debía identificar, seleccionar y suministrar al asociado constructor un listado inicial de potenciales beneficiarios o adquirentes de las viviendas, integrado principalmente por funcionarios y contratistas de la propia administración municipal. De este modo, el contratista no solo accedía al proyecto inmobiliario sobre suelo aportado por la entidad territorial, sino que recibía además una base inicial de posibles compradores respecto de la cual debían adelantarse los estudios y trámites necesarios para la vinculación al negocio. Tal circunstancia evidencia que CCC conocía desde la estructuración misma del proyecto aspectos esenciales de su viabilidad comercial que dependían directamente de la intervención de la administración municipal.

112. Esta previsión contractual constituye un elemento adicional para concluir que el contratista tenía pleno conocimiento de las condiciones reales en las que se desarrollaba la selección. La conformación anticipada de una demanda integrada por funcionarios y contratistas del municipio no correspondía a una circunstancia accesoria o secundaria del negocio, sino a uno de los factores que contribuían a asegurar su éxito económico. Por ello, resulta particularmente revelador que CCC hubiese participado activamente en todas las actuaciones precontractuales desde antes de la única publicación acreditada en el expediente y que, simultáneamente, tuviera conocimiento de que la administración aportaría no solo el terreno y determinadas gestiones institucionales, sino también un universo inicial de potenciales adquirentes.

113. La sucesión de estos hechos impide considerar a CCC como un tercero de buena fe que simplemente acudió a una licitación pública aparentemente regular. Por el contrario, la posición privilegiada y exclusiva que ocupó durante todo el proceso le permitía advertir inequívocamente que no existía competencia real y que los demás posibles oferentes carecían de las mismas posibilidades de acceso al procedimiento. Cualquier operador económico diligente habría comprendido que una licitación en la que participa desde antes de que exista publicidad efectiva, en la que es el único asistente a las actuaciones decisivas y en la que termina siendo el único oferente, no satisface las condiciones mínimas de transparencia y libre concurrencia que justifican la utilización de ese mecanismo de selección.

114. Igualmente, significativo resulta el comportamiento de la entidad estatal. La administración no solo omitió garantizar la publicidad previa exigida por el ordenamiento jurídico, sino que permitió la continuación del procedimiento cuando ya se habían realizado actuaciones esenciales sin que los potenciales interesados hubieran sido puestos en condiciones reales de conocer la licitación. Más aún, adjudicó el contrato antes de que transcurriera el término legalmente establecido para la formulación de observaciones al informe de evaluación. Tales actuaciones no pueden ser consideradas meros defectos formales o desaciertos administrativos. Valoradas en conjunto, evidencian que la administración conocía que la selección se desarrollaba al margen de las condiciones indispensables para asegurar la competencia efectiva entre oferentes.

115. La Sala no desconoce que el expediente contiene documentos que formalmente dan cuenta de la existencia de una licitación. Sin embargo, precisamente porque las partes participaron directamente en la totalidad de las actuaciones previas a la celebración del contrato, no resulta razonable sostener que ignoraban la ausencia de publicidad real que afectaba al procedimiento. La ilicitud aquí no deriva de una compleja discusión jurídica conocida únicamente por especialistas; surge de una realidad fáctica evidente para quienes intervinieron directamente en el proceso: las actuaciones avanzaban y se agotaban mientras los potenciales competidores permanecían materialmente excluidos del conocimiento de la invitación.

116. En consecuencia, la Sala concluye que la nulidad absoluta declarada no solo era objetivamente verificable, sino que fue ejecutada por los contratantes con conocimiento de las circunstancias constitutivas de la infracción. Los hechos acreditados revelan algo más grave que una simple irregularidad procedimental:

demuestran la participación consciente en un esquema de selección que había perdido por completo su carácter competitivo y que únicamente conservaba una apariencia formal de licitación pública. La publicidad tardía, la participación anticipada y exclusiva de CCC, la ausencia total de concurrencia, la rápida adjudicación del negocio y el conocimiento previo de que la administración suministraría una base inicial de potenciales compradores conformada por funcionarios y contratistas constituyen indicios convergentes que, apreciados de manera conjunta, conducen razonablemente a la convicción de que las partes sabían que el contrato se celebraba prescindiendo materialmente del procedimiento de selección exigido por la ley.

117. Por lo anterior, se estima configurado el supuesto previsto en el artículo 1525 del Código Civil. En consecuencia, ninguna de las partes puede pretender beneficiarse de la invalidez del negocio ni reclamar la restitución de las prestaciones efectuadas en ejecución de un contrato cuya celebración tuvo lugar con conocimiento de las circunstancias que determinaban su nulidad absoluta.

118. Admitir lo contrario equivaldría a permitir que quienes participaron conscientemente en la vulneración de normas imperativas de contratación pública obtuvieran una ventaja patrimonial derivada de su propia conducta ilícita. Tal conclusión resulta especialmente inadmisible cuando el particular no solo intervino desde etapas tempranas de una licitación carente de publicidad efectiva, sino que además conocía que el negocio incorporaba ventajas comerciales derivadas del apoyo institucional de la entidad territorial, incluyendo la identificación y suministro de potenciales adquirentes vinculados a la propia administración municipal.

Costas

119. Los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso establecen, respectivamente, que hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en el juicio, y al recurrente cuandoquiera que se desestime la apelación y se confirme en su totalidad la sentencia de primera instancia.

120. En esta oportunidad, como ambos recursos se negaron, como no hay parte vencida, la Sala se abstendrá de condenar por este concepto.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente la sentencia del 1º de noviembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Primera de Decisión, la cual queda así:

> ***PRIMERO: DECLARAR*** *de oficio la nulidad absoluta del denominado convenio de asociación del 5 de junio de 2006, suscrito entre el municipio de la Virginia y el consorcio Construcciones Cafeteras.*

SEGUNDO: NEGAR *las restituciones mutuas.*

TERCERO: *Sin costas.*

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: **DEVOLVER**, por Secretaría, el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
ZORANNY CASTILLO OTÁLORA

Firmado electrónicamente
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ
Salvamento de voto parcial

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Aclaración de voto

VF

Nota: *esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.*