

FORMATO PQRS

CONTRATO ESTATAL – Régimen mixto – Derecho público – Derecho privado

Tratándose de las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993, el inciso primero del artículo 13 dispone que “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 20. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”. Dicha idea también se reitera en el EGCAP considerando que “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” –art. 32, inciso primero– y que “Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza” –art. 40, inciso primero–. De esta manera, los contratos de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación se rigen generalmente por el derecho privado y excepcionalmente por el derecho público, pues las normas civiles y comerciales son el derecho común de los contratos estatales.

ENTIDADES EXCEPTUADAS – Aplicación de normas de derecho público

[...] aunque tenga una influencia limitada, las *entidades del régimen exceptuado* no se deslignan por completo de las normas de derecho público. Esto en la medida que el inciso primero del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 prescribe lo siguiente: “Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

NULIDAD DEL CONTRATO – Causales

De acuerdo con el artículo 1741 del Código Civil, “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”. Para la doctrina, las circunstancias que producen nulidad relativa son los vicios del consentimiento –error, fuerza y dolo–, la lesión enorme, los actos de los relativamente incapaces, así como la omisión de formalidades habilitantes distintas a las que se enuncian en la norma precitada.

FORMATO PQRS

Asimismo, el artículo 899 del Código de Comercio dispone la *nulidad absoluta* de los negocios jurídicos cuando contrarían una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; tengan objeto y causa ilícita, o se hayan celebrado por persona absolutamente incapaz. Por su parte, el artículo 900 *ibidem* precisa que la *anulabilidad* aplica cuando los contratos hayan sido celebrados por persona relativamente incapaz o hayan sido consentidos por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil.

Por su parte, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 consagra como causales de nulidad absoluta del contrato estatal, además de las antes mencionadas en el derecho común, las siguientes: i) que el contrato se celebre con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley, ii) se celebre contra expresa prohibición constitucional o legal, iii) se celebre con abuso o desviación de poder, iv) se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten, v) se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos para el tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad.

En lo referente a la nulidad relativa, el artículo 46 de la Ley 80 de 1993 le atribuye carácter residual, pues una vez establecido el listado de causales de nulidad absoluta, señala que la nulidad relativa corresponde a los demás vicios que se presenten en los contratos. De igual manera, señala que estos vicios podrán sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos años, contados a partir de la ocurrencia del hecho que genera el vicio.

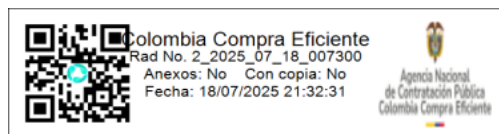
SANEAMIENTO – Ratificación expresa – Marco jurídico aplicable

Tratándose de entidades sometidas al EGCAP, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 80 de 1993, únicamente pueden sanearse por ratificación expresa los vicios de nulidad de relativa. Esto significa que, *contrario sensu*, las causales de nulidad absoluta son insaneables y, por tanto, no pueden ratificarse. Como las *entidades de régimen exceptuado* no son destinatarias del Estatuto General de Contratación, para el saneamiento deben tenerse en cuenta los artículos 1742 y 1743 del Código Civil: estas normas permiten la ratificación de las nulidades absolutas no generadas por objeto y causa ilícitos, así como de las causales de nulidad relativa.

Para efectos de ambos regímenes, la ratificación expresa se realiza conforme al artículo 1753 del Código Civil y, en consecuencia, deberá hacerse con las solemnidades a que están sujetos los actos o contratos que se ratifican para que sea válida. Dicha norma aplica por remisión de los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 a las *entidades sometidas*, pues el artículo 42 del EGCAP no establece en qué condiciones se ratifica expresamente el acto viciado de nulidad relativa. Asimismo, aplica de manera directa a los contratos civiles de las *entidades exceptuadas*. Ello sin perjuicio de que, por remisión del artículo 822 del Código de Comercio, se extienda también a los contratos mercantiles. En este último caso, la Agencia considera inaplicable la ratificación expresa prevista en el artículo 898 *ibidem*, pues se refiere al fenómeno de la inexistencia, no al de la nulidad.

FORMATO PQRSD

Bogotá D.C., 18 de Julio de 2025



Señor
Nelson Alfredo Forigua Forigua
nforigua@outlook.es
Bogotá D.C.

Concepto C – 901 de 2025

Temas: CONTRATO ESTATAL – Régimen mixto – Derecho público – Derecho privado / ENTIDADES EXCEPTUADAS – Aplicación de normas de derecho público / NULIDAD DEL CONTRATO – Causales / SANEAMIENTO – Ratificación expresa – Marco jurídico aplicable

Radicación: Respuesta a la consulta con radicado No. 1_2025_07_09_006875

Estimado señor Forigua Forigua:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su solicitud de consulta de fecha 9 de julio de 2025, en la cual manifiesta lo siguiente:

“En materia de contratación Estatal de las Entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación, es válida la ratificación de actos contenida en el artículo 1753 del Código Civil y artículo 898 del Código de Comercio.

En materia de Contratación Estatal de las Entidades no sometidas al Estatuto General de la Contratación es válida la ratificación contenida

FORMATO PQRS

en el artículo 1753 del Código Civil y artículo 898 del Código de Comercio.

En caso de ser viable, un acto administrativo o acto jurídico de adjudicación o la suscripción de un contrato realizado por una persona no competente para suscribirlo, puedan ser ratificados posteriormente por el funcionario competente, conforme a los artículos mencionados y con ellos las actuaciones posteriores”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad sólo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias específicas que la hayan motivado, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

I. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿cuál es marco jurídico de la ratificación de la nulidad en materia de contratación estatal?

II. Respuesta:

Conforme a la interpretación general de las normas del sistema de compras públicas, la ratificación de la nulidad en materia de contratación estatal se rige por los siguientes criterios. *Tratándose de entidades sometidas al EGCAP,*

FORMATO PQRS

de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 80 de 1993, únicamente pueden sanearse por ratificación expresa los vicios de nulidad relativa. Esto significa que, *contrario sensu*, las causales de nulidad absoluta son insaneables y, por tanto, no pueden ratificarse. No obstante, como las *entidades de régimen exceptuado* no son destinatarias del Estatuto General de Contratación, para el saneamiento deben tenerse en cuenta los artículos 1742 y 1743 del Código Civil: estas normas permiten la ratificación de las nulidades absolutas no generadas por objeto y causa ilícitos, así como de las causales de nulidad relativa.

Para efectos de ambos regímenes, la ratificación expresa se realiza conforme al artículo 1753 del Código Civil y, en consecuencia, deberá hacerse con las solemnidades a que están sujetos los actos o contratos que se ratifican para que sea válida. Dicha norma aplica por remisión de los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 a las *entidades sometidas*, pues el artículo 42 del EGCAP no establece en qué condiciones se ratifica expresamente el acto viciado de nulidad relativa. Asimismo, aplica de manera directa a los contratos civiles de las *entidades exceptuadas*. Ello sin perjuicio de que, por remisión del artículo 822 del Código de Comercio, se extienda también a los contratos mercantiles. En este último caso, la Agencia considera inaplicable la ratificación expresa prevista en el artículo 898 *ibidem*, pues se refiere al fenómeno de la inexistencia, no al de la nulidad.

De cara a lo planteado en el último párrafo de la consulta, debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la gestión contractual de las entidades públicas debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. En este contexto, definirán naturaleza del vicio invalidante para efectos de su ratificación de acuerdo con el régimen sustancial aplicable al negocio jurídico. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

III. Razones de la respuesta:

FORMATO PQRS

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. *Tratándose de las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993*, el inciso primero del artículo 13 dispone que “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se registrarán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”. Dicha idea también se reitera en el EGCAP considerando que “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” –art. 32, inciso primero– y que “Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza” –art. 40, inciso primero–.

De esta manera, los contratos de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación se rigen generalmente por el derecho privado y excepcionalmente por el derecho público, pues las normas civiles y comerciales son el derecho común de los contratos estatales¹. Para la doctrina, la mixtura del régimen contractual:

“[...] no hace otra cosa que aprovechar ciertos principios rectores de la contratación general que aunque tengan su consagración en códigos de derecho privado como el civil o el comercial, no son propios y exclusivos de este derecho. Baste pensar en los requisitos de consentimiento válido, objeto y causa lícitos, capacidad, elementos esenciales según la naturaleza de cada contrato, responsabilidad, naturaleza de las obligaciones emanadas de los mismos, etc. etc. Extremos éstos que de derecho privado no tienen sino su presentación formal o el nombre y que la tradición, desde su origen romano, se acostumbró a calificarlos así y a no preocuparse por su cuestionamiento o definición.

En otras palabras, extremos como los indicados no son ni de derecho público ni de derecho privado, sino, simplemente, de derecho propio, aplicables a toda relación contractual, con prescindencia de la naturaleza de los sujetos involucrados en la misma”².

¹ Cfr. BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal: entre el derecho público y el derecho privado. Segunda edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. pp. 78-79.

² BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo. Octava edición. Medellín: Señal Editora, 2013. p. 627.

FORMATO PQRS

Ello no implica una privatización absoluta del régimen contractual de las entidades públicas, pues la Ley 80 de 1993 –entre otros aspectos– regula especialmente la capacidad jurídica –inhabilidades, incompatibilidades, consorcios y uniones temporales y registro único de proponentes–, las reglas de selección objetiva –procedimientos de selección–, así como algunos aspectos de ejecución contractual –manejo del riesgo, cláusulas exorbitantes y tipologías contractuales–. Por ello, con excepción de las materias expresamente reguladas en el Estatuto de Contratación, es posible la aplicación de las normas de derecho privado.

ii. Las *entidades de régimen especial* son aquellas que, por expresa disposición legal y por su naturaleza o situación de competencia, tienen condiciones diferenciales respecto de la normativa de contratación pública. Esto quiere decir que no están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y por ende sus procedimientos contractuales tienen su normativa propia para su desarrollo, esto es, el derecho privado.

Aunque tenga una influencia limitada, las entidades del régimen exceptuado no se deslignan por completo de las normas de derecho público. Esto en la medida que el inciso primero del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 prescribe lo siguiente: “Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

La existencia de entidades exceptuadas del EGCAP se ha justificado por alguna de las siguientes tres (3) circunstancias: i) facilitar la competencia económica –como ocurre actualmente respecto al régimen de los servicios públicos domiciliarios–, ii) flexibilizar el ejercicio de la función administrativa –como en los contratos del Banco de la República o los de ciencia y tecnología– o iii) establecer un régimen especial sin excluir por completo la aplicación de la

FORMATO PQRS

Ley 80 de 1993 –como ocurre en la operaciones del crédito público–³. Para estos efectos, la doctrina ha identificado 171 entidades y contratos que manejan un régimen excepcional, los cuales se clasifican de acuerdo i) al sector económico, ii) la asignación de un esquema legal especial, iii) el objeto del contrato celebrado y iv) la existencia de fondos que administran recursos públicos⁴.

iii. Las nulidades son una sanción legal que afecta la validez de los contratos cuando han quebrantado determinadas normas del ordenamiento. Si bien la teoría general del negocio jurídico se estructura a partir de la autonomía de la voluntad, las partes no gozan de una libertad absoluta para regular sus intereses patrimoniales, puesto que –al no ser una facultad originaria– está circunscrita por criterios de orden superior⁵. Por ello, aunque el contrato sea ley obligatoria para los contratantes –art. 1602 del Código Civil–, no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres –art. 16 *ibidem*–. En este contexto:

“[...] La nulidad es una sanción que consiste en la privación al negocio de todos los efectos que está llamado a producir, mirando tanto al futuro como al pasado, en razón de que la disposición no reúne los requisitos considerados esenciales en general y específicamente para la figura correspondiente. El criterio político del ordenamiento, que ante todo refleja una experiencia antiquísima, en su ánimo de asegurar un nivel mínimo de legalidad y de moralidad del ejercicio de la autonomía privada, determina la privación de efectos de los negocios jurídicos desprovistos de los *essentialia negotii* correspondientes,

³ JOJOA BOLAÑOS, Alexander. Los regímenes exceptuados en los contratos estatales. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2012. p. 89.

⁴ BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. El derecho de la compra pública: estudio jurídico de un mercado imperfecto. Bogotá: Legis, 2019. pp. 281 y ss.

⁵ Para la doctrina, “La autonomía privada no es un poder originario o soberano. Es un poder conferido a los individuos por una norma superior, la cual regula su actuación, estableciendo cargas y limitaciones. En la ley vemos la fuente de validez de la norma negocial. La ley, lo mismo que puede ampliar el campo en el que actúa la autonomía privada, puede también restringirlo. La ley puede incluso, interviniendo posteriormente, modificar el contenido de una norma negocial ya establecida. Aunque sean excepcionales, estas intervenciones de la ley tienen su justificación formal en la superioridad de la fuente legislativa sobre la negocial.

[...]

La autonomía privada no significa, pues, poder originario independiente o *selbstherrlich*, que no recibe de fuera la razón de su validez. El carácter no originario del poder en que se concreta la autonomía privada implica que no puede considerarse originaria o soberana tampoco la voluntad de los sujetos que establecen las normas negociales. No es que la voluntad privada cree derecho por sí o por fuerza propia.

Admitir una atribución de poder por parte de una norma superior basta para excluir el carácter originario o soberanía de la voluntad privada y del poder atribuido a ella” (FERRI, Luigi. La autonomía privada. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2018. pp. 44-45).

FORMATO PQRS

como también de aquellos que quebrantan los principios básicos de la sociedad en su momento, y adicionalmente los fallos a requisito de orden tutelar establecido en interés particular o contrarios a normas dictadas en esa misma dirección [...]”⁶.

La naturaleza jurídica de la nulidad se fundamenta en el inciso primero del artículo 6 del Código Civil, el cual define la *sanción legal* como una pena, esto es, como el mal que deriva de la transgresión de las prohibiciones contenidas en la ley. Dado que tienen carácter sancionatorio, las nulidades se restringen a aquellas circunstancias previstas por el legislador, pues no son aplicables por interpretación extensiva ni por analogía. A esto se refiere el inciso segundo de la norma precitada cuando dispone que “En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa [...]”. La declaratoria de nulidad es una forma de extinción de las obligaciones en los términos del artículo 1625.8 *ibidem*, por lo que con ella cesa la existencia del contrato.

iv. De acuerdo con el artículo 1741 del Código Civil, “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”. Para la doctrina, las circunstancias que producen nulidad relativa son los vicios del consentimiento –error, fuerza y dolo–, la lesión enorme, los actos de los relativamente incapaces, así como la omisión de formalidades habilitantes distintas a las que se enuncian en la norma precitada⁷.

Asimismo, el artículo 899 del Código de Comercio dispone la *nulidad absoluta* de los negocios jurídicos cuando contrarían una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; tengan objeto y causa ilícita, o se hayan

⁶ HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico. Volumen II. Bogotá: Universidad externando de Colombia, 2015. Libro en formato EPUB.

⁷ ALESSANDRI BESA, Arturo. La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno. Santiago de Chile: Ediar Editores LTDA, s/a. p. 689. Para el autor, “Aun cuando la nulidad relativa sea la regla general en materia de nulidades, esto no significa, que la nulidad en sí misma, por ser una sanción, no constituya una excepción [...]” (*Ibidem*. p. 685). Por ello, a pesar de la formulación general del último aparte del artículo 1741 del Código Civil, la nulidad relativa se reduce a circunstancias específicas.

FORMATO PQRS

celebrado por persona absolutamente incapaz⁸. Por su parte, el artículo 900 *ibidem* precisa que la *anulabilidad* aplica cuando los contratos hayan sido celebrados por persona relativamente incapaz o hayan sido consentidos por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil. Para la interpretación del régimen de nulidades en los asuntos mercantiles, es necesario tener en cuenta que el artículo 822 del Código de Comercio dispone que “Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa”.

Por su parte, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 consagra como causales de nulidad absoluta del contrato estatal, además de las antes mencionadas en el derecho común, las siguientes: i) que el contrato se celebre con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley, ii) se celebre contra expresa prohibición constitucional o legal, iii) se celebre con abuso o desviación de poder, iv) se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten, v) se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos para el tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad⁹.

En lo referente a la nulidad relativa, el artículo 46 de la Ley 80 de 1993 le atribuye carácter residual, pues una vez establecido el listado de causales de nulidad absoluta, señala que la nulidad relativa corresponde a los demás vicios que se presenten en los contratos. De igual manera, señala que estos vicios podrán sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso

⁸ De acuerdo con la doctrina, “El legislador mercantil introduce una importante variación al establecer la nulidad absoluta como la regla general en las sanciones. Cuando se contraria una norma imperativa en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, si no hay una sanción específica, tendremos como resultado que habrá nulidad absoluta. En el campo civil, la sanción general no es la nulidad absoluta sino la nulidad relativa, pues el artículo 1741 luego de señalar las causales de nulidad absoluta, concluye: *Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa*. Es una marcada diferencia en el tratamiento de las nulidades de las dos codificaciones” (ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos mercantiles: teoría general del negocio mercantil. Decimocuarta edición. Bogotá: Legis, 2021. p. 282. Énfasis dentro del texto).

⁹ “Artículo 44. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

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

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

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

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

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley”.

FORMATO PQRS

de dos años, contados a partir de la ocurrencia del hecho que genera el vicio¹⁰.

v. Para la doctrina, “[...] la expresión legal ratificar significa el saneamiento voluntario de una nulidad y la confirmación del acto viciado por ella, lo que también excluye la posterior rescisión, rasgadura o anulación judicial de dicho acto”¹¹. *Tratándose de entidades sometidas al EGCAP*, de acuerdo con el precitado artículo 46 de la Ley 80 de 1993, únicamente pueden sanearse por ratificación expresa los vicios de nulidad de relativa. Esto significa que, *contrario sensu*, las causales de nulidad absoluta son insaneables y, por tanto, no pueden ratificarse. Como las *entidades de régimen exceptuado* no son destinatarias del Estatuto General de Contratación, para el saneamiento deben tenerse en cuenta los artículos 1742 y 1743 del Código Civil: estas normas permiten la ratificación de las nulidades absolutas no generadas por objeto y causa ilícitos, así como de las causales de nulidad relativa¹².

Para efectos de ambos regímenes, la ratificación expresa se realiza conforme al artículo 1753 del Código Civil y, en consecuencia, deberá hacerse con las solemnidades a que están sujetos los actos o contratos que se ratifican para que sea válida. Dicha norma aplica por remisión de los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 a las *entidades sometidas*, pues el artículo 42 del EGCAP no establece en qué condiciones se ratifica expresamente el acto viciado de nulidad relativa. Asimismo, aplica de manera directa a los contratos civiles de las *entidades exceptuadas*. Ello sin perjuicio de que, por remisión del artículo 822 del Código de Comercio, se extienda también a los contratos mercantiles. En este último caso, la Agencia considera inaplicable la ratificación expresa prevista en el artículo 898 *ibidem*, pues se refiere al fenómeno de la

¹⁰ “Artículo 46. de la nulidad relativa. Los demás vicios que se presenten en los contratos y que conforme al derecho común constituyen causales de nulidad relativa, pueden sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del vicio”.

¹¹ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Séptima edición. Bogotá: Temis, 2021. p. 470.

¹² El artículo 1742 del Código Civil dispone que “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun 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”. Por su parte, el artículo 1743 *ibidem* indica lo siguiente: “La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes”.

FORMATO PQRS

inexistencia, no al de la nulidad¹³.

vi. Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la gestión contractual de las entidades públicas debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Dentro de este marco, definirán naturaleza del vicio invalidante para efectos de su ratificación de acuerdo con el régimen sustancial aplicable al negocio jurídico. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

IV. Referencias normativas:

- Ley 80 de 1993, artículos 13, 32, 40, 44 y 46.
- Ley 1150 de 2007, artículo 13.
- Código Civil, artículos 16, 1602, 1625, 1741, 1742, 1743 y 1753.
- Código de Comercio, artículos 822, 898, 899 y 900.

V. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

¹³ El artículo 898 del Código de Comercio indica que "La ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionará el *acto inexistente* en la fecha de tal ratificación, sin perjuicio de terceros de buena fe exenta de culpa.

Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales" (Énfasis fuera de texto).

FORMATO PQRS

Los conceptos de esta Subdirección se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual puede accederse a través del siguiente enlace:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Te informamos que ya se encuentra disponible la **Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017**. Esta Guía se expide en el marco del cumplimiento de la orden proferida por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-302 del 2017. Con su implementación se busca contribuir a la superación del Estado de Cosas Inconstitucional declarado por la situación de vulneración masiva y recurrente de los derechos fundamentales de los niños y de las niñas del Pueblo Wayúu. Puede consultar la guía en el siguiente enlace: [Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017](#)".

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

*Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná*

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Juan David Montoya Penagos
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1 – 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE



FORMATO PQRS