



Radicado ANM No: 20201200275673

Bogotá, 01-09-2020 16:47 PM

PARA: **JAVIER OCTAVIO GARCÍA GRANADOS**
Vicepresidente de Seguimiento, Control y Seguridad Minera

DE: Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Nulidad absoluta del título minero 13717

Cordial saludo.

En atención a la consulta radicada mediante memorando 20193320322483, a través de la cual solicita pronunciamiento, respecto al trámite a seguir con ocasión a la situación presentada en el título minero 13717, nos permitimos emitir las consideraciones jurídicas correspondientes, a efecto que la Vicepresidencia a su cargo adopte la decisión que considere pertinente, como quiera que los pronunciamientos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería, están dirigidos a brindar una ilustración jurídica general y no particular, sin perjuicio de las actuaciones que el área misional encargada de la toma de las decisiones en cada caso concreto considere pertinentes, y de conformidad con sus competencias legales.

- **Antecedentes**

El contrato de concesión minera 13717 inscrito en el Registro Minero Nacional el 11 de enero de 1994, y al que le eran aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto 2655 de 1988, fue declarado nulo de manera absoluta por la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del proceso con radicado No. 25000233600020130153601 (55991), el 19 de julio de 2018, siendo inscrita dicha decisión en el Registro Minero el 23 de octubre del mismo año.

El contrato señalaba en su cláusula vigésima primera: *“Acta de finalización: a la terminación del contrato por cualquier causa, el Ministerio de Minas y Energía elaborara un acta de finalización del contrato, en la cual constará el estado de conservación del yacimiento, las instalaciones fijas y excavaciones mineras que reviertan a la nación de acuerdo con la cláusula 9 del presente contrato y el cumplimiento de las obligaciones económicas a cargo del concesionario.”*

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



Radicado ANM No: 20201200275673

A la fecha en que el Consejo de Estado, declara la nulidad absoluta del contrato, se encontraban por parte del titular obligaciones pendientes tales como el pago de regalías, entre otras, así mismo se encontraba en curso un proceso de cobro coactivo.

- **Consulta**

Bajo este escenario, consulta la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera, si posterior a la declaratoria de nulidad absoluta del contrato minero, es posible hacer efectiva alguna de sus cláusulas, como la cláusula vigésima primera, relacionada con la suscripción del “Acta de finalización” o la elaboración de un acta de liquidación bilateral, declarando las obligaciones económicas pendientes, al considerar que estas se causaron en oportunidad.

- **Respuesta**

La nulidad es la sanción legal negativa que se da a la infracción a las normas que regulan la formación de los contratos, conforme al artículo 6 del Código Civil que dispone:

“ARTICULO 6o. La sanción legal no es sólo la pena sino también la recompensa; es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones. En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas, aparte de las que se estipulan en los contratos.”

Ripert y Boulanger refieren que:

*“La nulidad del contrato es el medio de asegurar la sanción de las reglas legales. Constituye en cierto modo el precio de la libertad contractual. La independencia de las personas, la multiplicidad y complejidad de los cambios, el secreto de los asuntos privados son otros tantos obstáculos para la intervención de la autoridad pública en el momento de la conclusión del contrato. Pero solamente los convenidos **formados legalmente** constituyen la ley de las partes (art. 1134). **La nulidad reprime las infracciones de las reglas legales. Tiene por lo tanto un carácter represivo.** Se ve, por otra parte, que por el temor que inspira a las partes desempeña al mismo tiempo una **función preventiva**: los contratantes no se comprometerán por un contrato cuya nulidad pudiera ser invocada ulteriormente.”¹*

¹ Georges Ripert y Jean Boulanger, Tratado de Derecho Civil, Las Obligaciones, Primera Parte, La Ley, Buenos Aires, 1964, Pag. 410.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



Radicado ANM No: 20201200275673

Así que la nulidad es la consecuencia coactiva que el ordenamiento prevé como pena al acuerdo de voluntades que infringe el derecho público.

El artículo 1740 del Código Civil establece:

*“Artículo 1740. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.
La nulidad puede ser absoluta o relativa.”*

En este sentido el artículo 1741 ibídem dispone:

“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.”

La nulidad absoluta de que trata el Código Civil está prevista para los negocios jurídicos que se pactan con objeto o causa ilícita o por la falta de formalidad que atienden a la naturaleza del acto o contrato y no a la calidad o estado de las personas que lo celebran.

La nulidad relativa se produce por vicios en el consentimiento (error, fuerza o dolo), o por ausencia de capacidad relativa de uno de los contratantes, o por la falta de ciertas formalidades impuestas por la naturaleza del contrato, o por la calidad o estado de las personas que lo celebran (Sentencia de la CSJ Sala Civil, 12 de agosto de 1971) y es saneable (Art. 1752 C.C.) por considerar que atiende intereses privados (Sentencia 17 de abril de 1975 CSJ Sala Civil). La ratificación exige que se llenen las solemnidades a las que está sujeto el acto que se ratifica (Art. 1753 C.C.).

La nulidad es una cuestión fáctica que aqueja la validez del negocio y la graduación depende de los intereses que resultan violados por la infracción determinante de la nulidad, conforme lo señalan Ripert y Boulanger:

“Tradicionalmente se divide a las nulidades en dos grandes categorías: las nulidades absolutas y las nulidades relativas. En la doctrina clásica esta distinción se señala por las diferencias siguientes: 1º la nulidad absoluta puede ser invocada por cualquier persona que tenga interés en ella; no es susceptible de confirmación y no desaparece con la prescripción; 2º la nulidad relativa, sanción que se aplica a la violación de las reglas que tienen por objeto asegurar la protección de los contratantes, no puede ser invocada más que por la persona a quien la ley ha querido proteger; puede ser cubierta con la confirmación y desaparece con la prescripción decenal.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



Radicado ANM No: 20201200275673

(...)

*Ante todo, importa ponerse de acuerdo sobre el verdadero carácter de la distinción de las nulidades. En sí, la nulidad **es la misma en todos los casos**; la ley se niega a sancionar el contrato y hay en eso una simple situación de hecho. Decir que la nulidad es absoluta o relativa, no es significar que el contrato esté más o menos gravemente tachado de ilegalidad; es **determinar el interés** en juego de acuerdo con la **naturaleza de la regla** cuya violación motiva la nulidad: unas veces será el interés de un grupo de personas, otra el interés de una sola persona.*

*Se advierte en seguida la idea fundamental de la que procede la distinción clásica de las nulidades y esa idea es profundamente justa: hay dos categorías de nulidades porque la ley debe asegurar la protección de dos clases de intereses en la conclusión del contrato: los intereses de la comunidad jurídica y los intereses privados. Cuando, por ejemplo, un contrato se refiere a una cosa fuera del comercio jurídico, el **interés público** exige su anulación. Por el contrario, solamente actúa un **interés privado** cuando se trata de anular un contrato por error.”²*

Dado que la nulidad alude a la validez del acto o contrato, una vez se declara judicialmente su nulidad, el negocio adolece de invalidez, siendo importante tener en cuenta que conforme al artículo 1526 ibídem “Los actos o contratos que la ley declara inválidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie a la acción de nulidad”. En ese sentido, por el carácter punitivo de la nulidad, esta se impone contra la voluntad de las partes, es una sanción negativa, una pena, sustraída a la voluntad de las partes que atiende a la preservación del orden jurídico; así que la nulidad absoluta impide que las partes la negocien o la transijan.

La necesidad de declaratoria judicial conduce a que, existe una apariencia de validez que hay que desdejar y por eso mientras no se haya declarado la nulidad, el contrato produce efectos, declarada la nulidad, no cabe duda que el contrato deja de producir efectos; esto hacía el futuro. La nota distintiva de la nulidad de otro tipo de instituciones que determinan la pérdida de efectos, es que la nulidad es retroactiva, rige hacia el pasado (*ex tunc*).

El efecto retroactivo borra lo sucedido al amparo del contrato, pues la pena se extiende hacia el pasado, como si el contrato no hubiese existido, de tal forma que el artículo 1746 del Código Civil dispone:

“Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarian si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la

² Georges Ripert y Jean Boulanger, Tratado de Derecho Civil, Las Obligaciones, Primera Parte, La Ley, Buenos Aires, 1964, Pags. 418-419.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



Radicado ANM No: 20201200275673

posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.”

Así las cosas, en términos prácticos, el efecto de la nulidad es volver las cosas a un estado como si el contrato no hubiese producido efectos.

En los contratos de tracto sucesivo, el regresar las cuestiones a su origen, es un imposible jurídico, en tanto que la ejecución amparada en el contrato, deja unas trazas imposibles de retornar al estado originario.

En materia contenciosa contractual y en asuntos de nulidad de actos administrativos, se pueden presentar situaciones consolidadas a favor de terceros de buena fe que impiden que por el efecto retroactivo de la nulidad, se les cause daño antijurídico, pues su situación se consolidó al amparo de la presunción de legalidad de los actos administrativos que les generó el amparo constitucional a la confianza legítima³.

En orden a la retroactividad de la nulidad y de sus efectos frente a situaciones derivadas del tracto sucesivo, en sentencia de 28 de mayo de 2015⁴ el Consejo de Estado, resolvió un caso similar al que se examina con este concepto y declaró *“la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito al desconocer las normas de derecho público, como lo son las relativas al medio ambiente⁵, (...), toda vez que en el expediente se probó que el área de la concesión otorgada a través del contrato de concesión 13.475 del 26 de septiembre de 1991 estuvo comprendida dentro de la zona rural protectora-productora ZRPP3 de que trata el Acuerdo 33 de 1979, proferido por la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá y, además, se echa de menos que se hubiera solicitado la autorización de la C.A.R. para efectos de adelantar las explotaciones de que trata el citado contrato”*.

En dicha sentencia, el Consejo de Estado señaló, con fundamento en otras decisiones judiciales en que se declaró la nulidad de contratos de ejecución sucesiva, que no hay lugar a las restituciones mutuas en tratándose contratos de tracto sucesivo como son los contratos de concesión minera, en los siguientes términos:

³ Un ejemplo que ilustra la situación es en el ámbito laboral administrativo, en que producida la nulidad de un acto de reconocimiento pensional, el efecto retroactivo no toca las mesadas pagadas que permanecen intangibles respecto al efecto de la nulidad.

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN “B” Sentencia de 28 de mayo de 2015. Radicado: 11001032600019930825401 (8.254)

⁵ “ARTÍCULO 1519. <OBJETO ILÍCITO>. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto”.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



Radicado ANM No: 20201200275673

“De otro lado, es importante que dentro de la acción contractual intentada, la única posibilidad de reconocimiento económico es la derivada de las restituciones mutuas para las parte del contrato, razón por la cual otra pretensión diferente resulta improcedente. En ese orden, no habrá lugar a restituciones mutuas, en atención a la naturaleza de tracto sucesivo del contrato anulado. Efectivamente, así lo ha explicado esta Corporación⁶:

Finalmente, respecto de las pretensiones tendientes a que se declare, como consecuencia de la nulidad del acto administrativo de caducidad del contrato No. 1431, que éste sigue vigente por el término estipulado de 2 años y a que se declare la nulidad de los contratos que hubiera podido celebrar la Industria Licorera de Caldas con otras personas para la distribución de sus licores en el Departamento de Bolívar, observa la Sala en primer lugar, que si bien la nulidad de los actos y contratos trae como consecuencia el volver las cosas a su estado inicial, es decir a aquel que tenían al momento de producirse éstos y en tal forma que las partes queden como si no hubieran existido el acto o contrato, tal y como lo estipula el artículo 1746 del C.C.C. al establecer que “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”, ello es así sólo en la medida en que sea posible volver las cosas a ese estado inicial y siempre que la ley así lo permita, por cuanto existen eventos excepcionales en los cuales no se da esta consecuencia, tal y como lo sostuvo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de agosto de 1993:

“5. Pero ese efecto retroactivo de la declaración de nulidad admite excepciones, en primer lugar, cuando la nulidad proviene de un objeto o causa ilícita; en segundo lugar, cuando se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz omitiéndose los requisitos que la ley exige y, en tercer lugar, por razones de interés público.

“Las dos primeras excepciones están contempladas en los artículos 1525, 1746 y 1747 del Código Civil. La primera disposición prohíbe repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud, y la segunda, en igual forma, lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho éste más rico.

“La tercera excepción viene impuesta por las necesidades del servicio público, dada la primacía del interés social por sobre el particular, establecida en el artículo 58 de la Constitución Nacional (antes art. 30). Siendo, como es, la propiedad una función social, al tenor de la disposición constitucional, debe ceder frente al interés general, por lo cual no siempre es conducente la acción restitutoria o reivindicatoria, sino una sustitutiva de carácter compensatorio”.

Y en cuanto a la posibilidad de volver las cosas al estado en que se hallaban antes del acto o contrato declarado nulo, se observa que ello se produce a través de la restituciones que surgen a partir de la declaratoria de nulidad, y que resultan admisibles sin ningún cuestionamiento en aquellos eventos en los que

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2006, exp. 13.414, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



Radicado ANM No: 20201200275673

las obligaciones fueron de ejecución instantánea, como las de dar, en contratos de compraventa, permuta, etc., puesto que podrán restituirse las cosas recibidas, por un lado, y los dineros pagados, por el otro, sin perjuicio de lo que corresponda por concepto de frutos, mejoras, corrección monetaria, etc., según el caso; pero es evidente que existen eventos en los cuales ello no es posible, no se pueden volver las cosas al estado anterior, como sucede por ejemplo, cuando no se puede deshacer lo ejecutado por una de las partes, que es el caso de los contratos de tracto sucesivo, tales como los de suministro de bienes de consumo, prestación de servicios, obra pública, concesión, etc. etc., en los cuales las prestaciones se han cumplido y no pueden restituirse; en palabras de la doctrina:

“naturalmente es imposible para los contratos de ejecución sucesiva, por lo menos para aquellos que son verdaderos contratos de ejecución sucesiva, hacer producir a la nulidad un efecto retroactivo. En efecto, desde el día de la celebración del contrato hasta el día de su anulación declarada judicialmente, es posible que el contrato se haya ejecutado sobre la base de la apariencia de su validez, que no está conforme con la realidad. Pero no es posible borrar para el pasado la ejecución de ciertas obligaciones creadas por un contrato de ejecución sucesiva. Por ejemplo, en un contrato de arrendamiento, es imposible borrar la ejecución de las obligaciones del arrendador en favor del arrendatario. En efecto, el arrendatario ha entrado a disfrutar del lugar y ha ocupado en realidad el inmueble alquilado durante cierto tiempo. Lógicamente, si la nulidad produce un efecto retroactivo y lleva a pensar que nunca ha habido contrato, sería necesario admitir que el arrendatario tiene derecho a reclamar del arrendador el reembolso de los alquileres pagados durante el período correspondiente a la ocupación. Pero también hay que ver que el arrendador ha estado privado del inmueble durante este período y sería injusto no permitirle conservar los alquileres correspondientes al período de goce del arrendatario.

“Para algunos autores, no habría verdaderamente excepción a la retroactividad de la nulidad, porque no es posible derogar el principio según el cual lo que es nulo no puede producir ningún efecto. Por lo tanto, habrá simplemente una derogación de la regla que ordena que se proceda a repeticiones, a nombre de la equidad. (...) el juez (...), lo único que haría sería pronunciarse sobre una indemnización justa y equitativa, la cual no es un alquiler o la remuneración prevista en el contrato de trabajo. (...).

“En realidad estaríamos próximos al enriquecimiento sin causa, pues que la indemnización tiene por objeto evitar un enriquecimiento injustificado del arrendatario o del empleador”

Y precisamente, ese es el caso del contrato sobre el cual versa la presente litis, en el cual, por ser de tracto sucesivo y haberse ejecutado las prestaciones en el transcurso del tiempo, resulta imposible volver las cosas al estado que tenían cuando se profirió el acto administrativo de caducidad, por cuanto no es factible que el contratista devuelva el licor que compró y distribuyó en el Departamento de Bolívar, y por lo tanto, no sería justo ordenar a la entidad contratante, la restitución de los pagos que por tal concepto efectuó aquel; por otra parte, tampoco hay lugar a declarar que continúa vigente el contrato, puesto que las condiciones de tiempo, modo y lugar en que debió ejecutarse el mismo han variado, y no se pueden desaparecer todas las circunstancias y hechos que surgieron con ocasión de la caducidad del contrato.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



Radicado ANM No: 20201200275673

En esos términos, la Sala se limitará a declarar la nulidad del contrato cuestionado y de su correspondiente registro.

Por último, la Sala exhortará a las autoridades competentes para que, dentro del ámbito de sus competencias, adopten las medidas preventivas que estimen necesarias, en caso de existir riesgos ambientales por la ejecución y terminación del contrato de concesión anulado y si estos se han concretado tomen las decisiones correspondientes de conformidad con la ley. Lo anterior en línea con lo dispuesto por la Sala en otras oportunidades⁷”.

Así lo ha reiterado el Consejo de Estado, en numerosas oportunidades, según se deriva de lo expuesto, en sentencia de 8 de julio de 2009⁸, que dispone:

“La nulidad absoluta del contrato hace desaparecer del mundo jurídico la relación que nació viciada -o la cláusula pactada cuando el vicio de nulidad absoluta recae solamente sobre alguna de ellas-, para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto o contrato anulado; cada una de las partes está en el deber de devolver a la otra aquello que ha recibido como prestación durante la vigencia del acto contractual, tal y como lo dispone el artículo 1746 del C.C., cuyo texto es el siguiente:

“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”. (...)

Pero no siempre la nulidad del contrato o de una de sus cláusulas acarrea, como consecuencia para las partes que intervienen en la relación contractual, la obligación de la restitución mutua de lo recibido por ellas, sencillamente porque existen situaciones en las cuales tal obligación puede resultar imposible de cumplir o incluso se puede convertir en un imposible físico volver las cosas a su estado primigenio, tema sobre el cual se ha ocupado la jurisprudencia de la Sección Tercera⁹ en los siguientes términos: (El subrayado se agregó al texto)

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

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de abril de 2015, Exp. 12.989, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁸ Consejo de Estado - Sección Tercera C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 8 de julio de 2009. Radicación: 250002326000199501052-01(15.004).

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 16 de febrero de 2006, Expediente 13414 (R-7186), M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



Radicado ANM No: 20201200275673

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

Así pues, aunque el contrato 206 de 1993 se encuentre afectado de nulidad absoluta, en manera alguna procederían las restituciones mutuas por cuanto resulta materialmente imposible que se pueda retrotraer el contrato al punto tal que el contratista pueda deshacer los servicios públicos prestados o las construcciones realizadas en el bien objeto del contrato, para que, a su vez, la entidad estatal devolviera los valores recibidos a manera de cánones de arrendamiento."

Así que, conforme a la línea jurisprudencial expuesta, en tratándose de contratos de ejecución sucesiva, no es posible que la nulidad declarada tenga efectos retroactivos, pues ejecutadas las prestaciones, no es posible retrotraer el contrato al momento previo a su celebración, de allí que se haya negado de forma reiterada, el reconocimiento de restituciones mutuas.

Colocándonos en situación de un contrato minero, es imposible restituir el material explotado, absurdo exigir que la condición natural primigenia, previa a la explotación del recurso, se pueda retrotraer; pues la explotación del mineral fue ya ejecutada.

Como consecuencia, declarada la nulidad absoluta de un contrato minero, el contrato deja de producir efectos; no obstante, la nulidad no produce efectos retroactivos en tanto se trata de un contrato de ejecución sucesiva.

Dejando en claro lo anterior, respecto a si con posterioridad a la declaratoria de nulidad absoluta, del contrato, se puede hacer efectiva alguna de sus cláusulas, como la relacionada con la suscripción del "Acta de finalización" o si con posterioridad puede ser objeto de liquidación, se tiene lo siguiente:

En sentencia C-207 de 2019, la Corte Constitucional hizo referencia a imposibilidad de liquidar un contrato que haya sido objeto de declaratoria de nulidad contractual en los siguientes términos:

"En consecuencia, se trata de dos hipótesis distintas que además no pueden ser concurrentes por una cuestión de técnica jurídica puesto que la terminación unilateral y liquidación de un contrato estatal tiene como un requisito sine qua non que el contrato exista y no haya cesado, y de ninguna forma procedería frente a un contrato que ha sido judicial o arbitralmente declarado nulo, por la simple razón de que no se puede terminar lo que no existe. Además, la declaratoria judicial de nulidad del contrato es procedente tanto frente

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



Radicado ANM No: 20201200275673

a los contratos de ejecución inmediata como aquellos de tracto sucesivo, y en ambos casos tiene el mismo efecto de eliminar de la vida jurídica al contrato y proceder únicamente al reconocimiento de las restituciones a que haya lugar. Así lo ha manifestado en su pacífica y reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado, quien en una reciente sentencia en que tuvo la oportunidad de referirse al asunto sostuvo:

“57.1.2. Entonces no es cierto que una vez declarada judicialmente la nulidad absoluta de un contrato, tenga que proferir el representante legal de la entidad un acto administrativo declarando su terminación unilateral y ordenando su liquidación, puesto que –por sustracción de materia- no se puede terminar lo que ya no existe, por haber sido expulsado del ámbito jurídico mediante una sentencia judicial. En consecuencia, no faltó el tribunal de arbitramento a su deber de fallar en derecho respecto de este aspecto por desconocimiento de la normatividad aplicable, como lo adujo la recurrente respecto de los artículos 45, 48 y 60 de la Ley 80 de 1993, puesto que ninguna de ellas atribuye tal obligación a cargo de la administración.

57.1.3. En cuanto a la liquidación, específicamente el artículo 60 de la Ley 80, establece que los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación, operación que, tratándose de un corte de cuentas para definir el resultado final de la ejecución del contrato y establecer quién debe a quién y cuánto, presupone necesariamente la existencia del negocio jurídico, la cual no se puede predicar respecto de un contrato que el juez ha declarado absolutamente nulo.”^[117] (negritas propias)

De aceptarse lo contrario se atentaría gravemente contra el interés general, la moralidad pública y el patrimonio público, pues se permitiría que el contratista reciba las sumas que se reconozcan en el proceso de nulidad a título de restituciones y adicionalmente a ello las sumas que la entidad administrativa ordene por concepto de liquidación del contrato, lo cual resulta abiertamente contrario a derecho.

Dicho esto y a la luz del derecho vigente, la Corte Constitucional encuentra que la norma no genera una confusión que haga necesario un condicionamiento. Si bien es evidente que en caso de que sea el juez del contrato quien declare la nulidad del mismo, no opera de ninguna forma una liquidación adicional, puesto que no se puede terminar y liquidar lo que en realidad nunca ha existido jurídicamente, (...) (Negritas de la sentencia citada, subrayado adicionado con esta cita)

La sentencia de la Corte tiene por razonamiento lo argumentado previamente, esto es que, una vez se declara la nulidad judicial del contrato, el mismo deja de producir cualquier efecto, de allí que no sea posible aplicar alguna de las cláusulas previstas en el mismo, con posterioridad a la declaratoria de nulidad absoluta, así como tampoco ninguno de los efectos legales que sobrevienen a su terminación ordinaria.

Se liquida un contrato en tanto que haya existido. La acción de liquidación versa sobre un contrato; no se puede liquidar un contrato nulo, en tanto que su validez y con ella la de sus efectos jurídicos, han quedado borrados,

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



Radicado ANM No: 20201200275673

anulados.

En consecuencia, no es posible aplicar clausula alguna de un contrato declarado nulo en tanto el mismo, por efecto de la nulidad, ha sido excluido del orden de deber que impone el ordenamiento jurídico.

Frente al proceso coactivo se considera que debe darse por terminado, pues el mismo es adelantado en virtud de la existencia del contrato minero que le otorgaba a la autoridad minera, la facultad de obtener por medios coercitivos, el pago de las sumas adeudadas.

Declarada la nulidad del contrato, se produce la perdida de ejecutoria de los actos administrativos que servían de títulos ejecutivos de recaudo, los cuales se profririeron con ocasión y ante la existencia del contrato minero, pues la causal 2 del artículo 91 del CPACA señala: *“Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”*, de allí que el proceso de cobro coactivo deba darse por terminado mediante acto administrativo en que se declare la pérdida de fuerza ejecutoria sobreviniente.

En los anteriores términos, damos respuesta a su solicitud, aclarando que la presente se emite de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en el cual se establece que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Agradeciendo la atención prestada

Atentamente,

JUAN ANTONIO ARAUJO ARMERO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: (0)
Copias: (0).
Elaboró: NA
Revisó: NA
Fecha de elaboración: 28/08/2020
Número de radicado que responde: 20193320322483
Tipo de respuesta: Total.
Archivado en: Oficina Asesora Jurídica

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO: