



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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 25 de mayo de 2023

Radicación: 25000-23-36-000-2013-00502-02 (67201)
Demandante: Bogotá Distrito Capital – Secretaría de Gobierno – Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá
Demandada: Northbound Technologies S.A.
Referencia: Controversias contractuales

Temas: controversias contractuales – nulidad del acto de adjudicación – caducidad de la acción – nulidad absoluta del contrato.

Síntesis del caso: la entidad pretendió la declaratoria de la nulidad de su propio acto administrativo, en el que se justificó una contratación directa, y solicitó la declaratoria de la nulidad absoluta del contrato celebrado, por haberse pretermitido el procedimiento de licitación pública.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante, en contra de la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 26 de noviembre de 2020, que negó las pretensiones de la demanda¹.

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Trámite relevante en primera instancia – 1.4. Sentencia recurrida – 1.5. Recurso de apelación y trámite relevante en segunda instancia

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 22 de abril de 2013 el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C. (FVS), presentó una **demanda**, en ejercicio del medio de control de **controversias contractuales**, en contra de Northbund Technologies S.A., con

¹ El Consejo de Estado es **competente** para conocer las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Radicación: 25000-23-36-000-2013-00502-02 (67201)
Demandante: Bogotá Distrito Capital – Secretaría de
Gobierno – Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá
Demandada: Northbound Technologies S.A.
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia apelada

el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe):

“PRIMERA: Que se declare la Nulidad Absoluta del contrato No. 559 - 2012, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, pues el mismo se firmó en contra de expresa prohibición legal al no agotarse el trámite de la licitación en las condiciones señaladas en el Estatuto de Contratación Estatal, esto es por violación de la ley 1150 de 2007, artículo Segundo Numeral Primero.

SEGUNDA: Que así mismo se declare la nulidad de la Resolución 200 de 2012, "Por la cual se justifica la celebración de una contratación directa." Toda vez que la misma se expidió con violación de las normas en las cuales se debe fundar.

TERCERA: Que por lo tanto, se ordenen las restituciones mutuas a que hubiere lugar en el momento de la producción del fallo respectivo.

CUARTA: Que entre las restituciones mutuas, se ordene a NORTHBOUND TECHNOLOGIES S.A., devolver o reintegrar al FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C. la suma de MIL SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$ 1.742.800.000) entregados a título de anticipo, más los intereses comerciales y demás rendimientos que se produzcan hasta la fecha de la devolución.

QUINTA: - Que se ordene a NORTHBOUND TECHNOLOGIES S.A., la restitución a favor del FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C., los dineros que mi poderdante cancele por concepto del contrato 559 de 2012, con sus respectivos intereses comerciales y demás rendimientos que se produzcan hasta la fecha de ejecutoria del fallo y de ahí en adelante los intereses moratorios hasta cuando se haga efectiva la restitución ordenada en la sentencia [...].

2. En la **demanda**² la parte actora presentó los siguientes **hechos** relevantes que fundamentaron sus pretensiones:

3. 1) El FVS adelantó estudios para la adquisición de motos eléctricas, en los que, *“sin tener ninguna razón jurídica que lo justifique, usaron como baremo de medición las características de la moto marca Zero DS ZF9”*.

4. 2) *“A pesar de ser conscientes de la existencia de diferentes opciones de motocicletas eléctricas en el mercado colombiano, violando de manera flagrante todos los procedimientos de contratación establecidos por la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y demás normas concordantes, se procedió, el día 08 de agosto de 2012 a recibir los documentos necesarios para la firma del contrato respectivo”*.

5. 3) Según afirmó la entidad demandante, *“cuando aún no había claridad sobre el mecanismo de contratación”*, y sin existir estudios previos formales, Northbound Technologies allegó un documento que denominó *“cotización definitiva”*.

6. 4) La entidad sostuvo que *“la decisión de contratar a tal firma [Northbound Technologies] había sido tomada sin importar el procedimiento que se tuviese que usar para su selección”*.

² Folios 5-15 del cuaderno principal I.

7. 6) El 24 de agosto de 2012 se compararon propuestas y se determinó que la presentada por Northbound Technologies era la más conveniente para la entidad. El 27 de agosto se radicó ante el área técnica del FVS una solicitud *“para determinar la procedencia de contratar directamente a la empresa Northbound Technologies S.A.”*

8. 7) El mismo 27 de agosto, el FVS expidió la Resolución 200 de 2012 *“por la cual se justifica la celebración de una contratación directa”*. Este acto administrativo *“no realizó un análisis si quiera superficial para justificar por qué las motos de la empresa Northbound Technologies S.A. eran únicas en el mercado [...] ni porque no era necesario adelantar un proceso de licitación para la compra de dichos elementos”*.

9. 8) Al día siguiente (28 de agosto) se firmó el contrato, a pesar de que no existía autorización por parte del representante legal de Northbound Technologies para su firma, toda vez que, en el certificado de la Cámara de Comercio *“tal persona no estaba autorizada para celebrar contratos tan onerosos y en los documentos obrantes en el contrato no reposa autorización de la junta directiva de la firma demandada para el efecto”*.

10. 9) Para la entidad, de conformidad con las normas pertinentes y con la jurisprudencia del Consejo de Estado, se debió adelantar un procedimiento licitatorio. *“Con todas las maniobras enumeradas previamente, se violaron abiertamente todos y cada uno de los principios que informan la contratación estatal, y se decidió adjudicar un contrato a una empresa en un proceso secreto [...] se tomaron decisiones que determinaron la adjudicación arbitraria [...] sin una finalidad diferente a pretermittir las instancias legales”*.

11. 10) Agregó que la resolución demandada era un acto espurio que solo tenía *“apariencia de legalidad, pero no cumpl[ía] con ninguna de las condiciones legales que lo deb[ían] soportar, se expidió con desviación de poder, sin una adecuada motivación”*.

12. Dentro del apartado relativo a los fundamentos de derecho, la entidad demandante sostuvo que la nulidad se configuró por la violación de la selección objetiva y por pretermittir el procedimiento legal para celebrar el contrato, esto es, la licitación pública; lo que, de conformidad con el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, constituía una causal de nulidad absoluta del contrato por haber sido celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal.

13. Frente a la nulidad de la Resolución 200 de 27 de agosto de 2012, indicó que este acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en las que se debía fundar, porque no era cierto que no existiera pluralidad de

Radicación: 25000-23-36-000-2013-00502-02 (67201)
Demandante: Bogotá Distrito Capital – Secretaría de
Gobierno – Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá
Demandada: Northbound Technologies S.A.
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia apelada

oferentes, causal que fue invocada por la entidad para justificar la contratación directa. *“Aceptar, como lo hace el acto administrativo, que basta con hacer una descripción de un bien de tal manera que parezca un traje hecho a la medida de una marca específica es violentar abiertamente los principios básicos de la contratación estatal [...] pues siempre podrán describirse los bienes a adquirir de tal manera que solo una marca cumpla para, a continuación, contratarla directamente”*.

14. Concluyó que, en los estudios previos, no existían razones técnicas para justificar la escogencia de las características técnicas de las motos que fueron adquiridas en virtud del contrato, *“con lo cual surge evidentemente que la única razón fue acomodar el proceso de contratación para declarar como único proponente a Northbound Technologies S.A.”*.

15. La entidad demandante solicitó la adopción de una **medida cautelar** para que se ordenara la suspensión de la ejecución del contrato 559 de 2012³.

1.2. Posición de la parte demandada

16. La sociedad Northbound Technologies **contestó la demanda**⁴ y se opuso a las pretensiones. Si bien no presentó excepciones, señaló que, en Colombia, existían otras marcas de motocicletas, pero eran *“inferiores”* y no cumplían con las exigencias requeridas, pues, por el desempeño requerido, eran necesarias *“motos en duro o tipo Cross”*.

17. Afirmó que la comunicación que le hizo llegar a la entidad el 8 de agosto de 2012, que contenía la oferta de Northbound Technologies, se hizo *“en atención a la noticia ampliamente divulgada por los medios, respecto de la pretensión de compra de motos eléctricas por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá”*. Afirmó que *“el único oferente voluntario fue Northbound Technologies S.A.”* y que, en aras de la transparencia, los funcionarios de la entidad, luego solicitaron otras ofertas, para *“así tener la oportunidad y certeza de realizar un estudio juicioso”*.

18. Afirmó que el representante legal de la sociedad sí tenía la capacidad para suscribir el contrato y que a la entidad se le hizo llegar copia del acta respectiva que lo autorizaba para la referida suscripción.

1.3. Trámite relevante en primera instancia

³ Mediante Auto de 5 de agosto de 2013, la magistrada ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la solicitud de medida cautelar (fs. 38 y 39 del cuaderno de medidas cautelares).

⁴ Folios 61 – 72 del cuaderno principal I.

Radicación: 25000-23-36-000-2013-00502-02 (67201)
Demandante: Bogotá Distrito Capital – Secretaría de
Gobierno – Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá
Demandada: Northbound Technologies S.A.
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia apelada

19. Durante el trámite de la audiencia inicial, el despacho, en el apartado relativo al saneamiento del proceso, decidió “ordenar oficiosamente la vinculación de la Policía Nacional de Colombia como tercero interviniente o interesado en las resultas de este proceso”.

20. En el Auto de 5 de marzo de 2019 se resolvió “admitir como sucesor procesal de la demandante a Bogotá D.C.-Secretaría Seguridad, Convivencia y Justicia”⁵.

21. Mediante providencia proferida el 27 de abril de 2015, durante el trámite de la audiencia inicial, se declaró probada, de oficio, la excepción de caducidad del medio de control en relación con las pretensiones de nulidad de la Resolución 200 de 2012, por considerar que estas eran autónomas de las pretensiones de nulidad absoluta del contrato. Según concluyó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la demanda debía formularse dentro de los 4 meses siguientes al 3 de septiembre de 2012, cuando fue publicado el acto administrativo que justificó la modalidad de selección; no obstante, como la demanda se presentó el 22 de abril de 2013, lo fue de manera extemporánea. El Tribunal ordenó continuar el proceso respecto de las pretensiones de nulidad del contrato.

2) El 24 de octubre de 2018, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, al resolver el recurso de apelación, confirmó el Auto que declaró probada parcialmente la caducidad, por estimar que el acto administrativo por medio del cual se justificó la modalidad de selección de contratación directa era un acto precontractual, separable del contrato. Si bien resultaba posible acumular pretensiones de distintos medios de control, cada una de ellas debía sujetarse a los términos de caducidad previstos por la ley⁶.

1.4. Sentencia recurrida

22. El 26 de noviembre de 2020 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, profirió **Sentencia de primera instancia**⁷, en la que negó las pretensiones de la demanda.

23. Luego de aclarar las funciones del FVS relativas a la adquisición de bienes y servicios requeridos por la Policía Metropolitana de Bogotá para la seguridad de sus habitantes, el juez de primera instancia resaltó que la Policía Nacional adelantó “pruebas de conducción con las motocicletas marca Zero referencia DS-ZF9 y XU” y le comunicó al FVS los resultados de las pruebas.

⁵ Folio 250 del cuaderno principal II.

⁶ Folios 214-226 del cuaderno principal II.

⁷ CD cuaderno principal folio 319.

Radicación: 25000-23-36-000-2013-00502-02 (67201)
Demandante: Bogotá Distrito Capital – Secretaría de
Gobierno – Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá
Demandada: Northbound Technologies S.A.
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia apelada

Afirmó que la entidad demandante realizó los estudios previos y solicitó cotizaciones a diferentes empresas que comercializaban vehículos eléctricos. Según indicó, *“de conformidad con lo solicitado por la Policía Nacional respecto a las necesidades y especificaciones de los elementos requeridos”* y a la certificación de la Cámara de Comercio de Bogotá sobre los *“derechos exclusivos de representación, comercialización y distribución de todos los productos de la marca ZERO MOTORCYCLES”*, se expidió la Resolución 200 de 2012, acto administrativo que se presumía legal porque no había sido *“sujeto de control judicial”*.

24. Para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (se transcribe): *“en el acto administrativo No. 200 de 2012 la demandante justificó las razones por las cuales la contratación de los elementos requeridos por la Policía Nacional - Metropolitana de Bogotá D.C., debían ser contratados de manera directa y fue porque solo una persona jurídica estaba en la capacidad de proveer las motocicletas marca ZERO de conformidad con lo expresado por la PONAL [...] es decir que **no había pluralidad de oferentes** para ese caso específico dadas las características de los elementos a adquirir”* (énfasis original). Con apoyo en estas consideraciones, concluyó que *“la demandada acudió a la contratación directa de conformidad con lo dispuesto en la Ley y la jurisprudencia”*, por lo que estaba justificado el haber omitido el procedimiento de licitación pública.

25. Agregó que no era necesario que en la minuta del contrato se consignaran los funcionarios que intervinieron en su elaboración, y que ello no constituía una causal de nulidad absoluta del contrato.

26. Finalmente, con fundamento en el acta 7, de 25 de agosto de 2012, concluyó que la asamblea de accionistas de la sociedad demandada autorizó al representante legal para la suscripción del contrato.

1.5. Recurso de apelación y trámite relevante en segunda instancia

27. La entidad demandante presentó un **recurso de apelación**⁸ en el que solicitó que se revocara la Sentencia, al considerar que estaban debidamente probadas las razones de la nulidad absoluta del contrato 559 de 2012, comoquiera que no existía ninguna razón jurídica para usar como *“parámetro de medición las características de la moto marca Zero DS ZFA”* y para haber *“**dirigi[do] el proceso de contratación**, al existir en el mercado otras marcas de motocicletas, de las cuales pueden ser iguales o superiores a las contratadas”* (énfasis original).

⁸ CD, a folio 319 del cuaderno del Consejo de Estado.

Radicación: 25000-23-36-000-2013-00502-02 (67201)
Demandante: Bogotá Distrito Capital – Secretaría de
Gobierno – Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá
Demandada: Northbound Technologies S.A.
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia apelada

28. Insistió en que, el no existir, en los antecedentes del contrato, en especial en la minuta, las personas que lo elaboraron o revisaron, “*ratifica[ba] que fue una contratación dirigida a un solo oferente*”.

29. Reiteró que el contrato fue celebrado sin que el representante legal de la sociedad estuviera facultado para suscribirlo, ya que la autorización “*nunca estuvo radicada [en la entidad] antes de la firma del contrato*”.

30. Afirmó que el “*proceso contractual fue irregular en su concepción y fines*”, pues nunca existió la certeza técnica de que la motocicleta marca Zero DS ZFA fuera la mejor del mercado, “*porque nunca se realizó un comparativo con las demás marcas ofrecidas en el mercado*”.

31. En la oportunidad para **alegar de conclusión**, la parte demandante insistió en los argumentos expuestos en el proceso⁹. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio¹⁰.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo – 2.2. Sobre la declaratoria de nulidad absoluta del contrato – 2.3. Sobre la condena en costas

2.1. Análisis sustantivo

32. De conformidad con los motivos de la apelación y las pruebas que obran en el proceso, la Sala **revocará** la decisión de primera instancia, habida cuenta de que el contrato celebrado es nulo, toda vez que la selección del contratista se debió haber efectuado por medio de una licitación pública¹¹.

33. En el expediente obra copia del concepto de la Policía Metropolitana de Bogotá enviado al FVS, por la “*utilización de la motocicleta eléctrica Marca Zero Modelo DS*”, luego de las pruebas que realizó la Policía a esas motos en el autódromo de Tocancipá y en la Escuela de Caballería¹². Copia de los “*documentos soporte propuesta comercial de Northbund Technologies S.A.*”, de 8 de agosto de 2012¹³. Se aportaron las solicitudes de cotización enviadas por la entidad demandante a las empresas GO GREEN, Motos y Bicicletas Eléctricas, Propeller, Motos AG y Lucky Lion, el 14 de agosto de 2012¹⁴. También se allegó copia de la solicitud de oferta a Northbound Technologies S.A., que

⁹ Samai, índice 14.

¹⁰ Samai, índice 19.

¹¹ La constatación de la nulidad referida releva a la Sala de estudiar los demás cargos de nulidad.

¹² Folios 2-22 del cuaderno de pruebas.

¹³ Folios 60-79 del cuaderno de pruebas.

¹⁴ Folios 130-149 del cuaderno de pruebas.

Radicación: 25000-23-36-000-2013-00502-02 (67201)
Demandante: Bogotá Distrito Capital – Secretaría de
Gobierno – Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá
Demandada: Northbound Technologies S.A.
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia apelada

se hizo en una fecha posterior al envío del resto de solicitudes, el 21 de agosto de 2012. Copia del “formato para la elaboración de estudios previos”¹⁵; de la Resolución 200 de 2012, “por la cual se justifica la celebración de la contratación directa”¹⁶; y del contrato de suministro 559 de 2012 celebrado entre el FVS y Northbound Technologies S.A.¹⁷.

2.2. Sobre la declaratoria de nulidad absoluta del contrato

34. La solicitud de declaratoria de nulidad absoluta del contrato 559 de 2012, celebrado entre el FVS y Northbound Technologies S.A., se fundamentó en haberse pretermitido el procedimiento de selección del contratista, el cual, según la propia entidad demandante, debió haber sido la licitación pública, así como en la nulidad del acto previo que justificó la contratación directa, con una motivación falsa, consistente en que solo existía un único proveedor de las motocicletas que fueron objeto del contrato celebrado.

35. Según se advirtió en el acápite de los antecedentes, la entidad elevó las pretensiones de nulidad de la Resolución 200 de 2012 por fuera del término previsto para presentar la demanda de su propio acto (conocida como acción de lesividad).

36. Las entidades públicas están legitimadas para demandar sus propios actos (así como están legitimadas para presentar otras pretensiones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como ocurre en el caso de las controversias contractuales) cuando los consideren lesivos de sus propios intereses, del ordenamiento jurídico o de los derechos de los ciudadanos, y cuando ya no puedan revocarlos de manera directa¹⁸. Con todo, a diferencia de lo que ocurría en vigencia del Código Contencioso Administrativo (artículo 136), que establecía un plazo específico de 2 años para que “una persona de derecho público demande su propio acto [...] contados a partir del día siguiente al de su expedición”, los actos previos a la celebración del contrato están sometidos a un término especial de caducidad de 4 meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164, numeral 2, literal C, del CPACA.

37. A pesar de que esta jurisdicción no puede adelantar el juicio de legalidad de los actos previos a la celebración del contrato 559 de 2012, por haber operado el fenómeno de la caducidad (y con independencia de la procedencia de la excepción de ilegalidad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo), está obligada a estudiar (de oficio, siempre que

¹⁵ Folios 24-59 del cuaderno de pruebas.

¹⁶ Folios 269-273 del cuaderno de pruebas.

¹⁷ Folios 274-283 del cuaderno de pruebas.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 26 de marzo de 1999, exp. 9244.

Radicación: 25000-23-36-000-2013-00502-02 (67201)
Demandante: Bogotá Distrito Capital – Secretaría de
Gobierno – Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá
Demandada: Northbound Technologies S.A.
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia apelada

las partes contratantes intervengan en el proceso; a petición de una parte del contrato; por solicitud del Ministerio Público o de un tercero que acredite un interés directo - artículo 141 del CPACA -) la nulidad absoluta del contrato, pretensión que fue presentada en término.

38. Con fundamento en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 (EGCAP), “los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además” en los casos previstos en el EGCAP, como ocurre cuando los contratos se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal, o cuando se celebren con abuso o desviación de poder.

39. Como lo ha señalado esta Corporación, hay lugar a declarar la nulidad absoluta de un contrato administrativo cuando se trasgreda el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, por eludir el procedimiento de licitación pública¹⁹. Como complemento a esta consideración, se ha afirmado que la razón de la nulidad por pretermittir el procedimiento de selección deriva directamente del artículo 1519 del Código Civil²⁰, o bien, del artículo 6 de Código Civil²¹.

40. En virtud de la remisión expresa al derecho común que hace el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, de igual manera se ha puesto de presente que, inobservar de manera injustificada la licitación pública desconoce el artículo 1741 del Código Civil, que establece que se configura una nulidad absoluta cuando se produzca “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”, lo que ocurre cuando se desconoce la obligación de aplicar el procedimiento licitatorio²².

41. Como se advierte, existe acuerdo y un entendimiento pacífico sobre el hecho de que un contrato estatal es nulo cuando se elude o inobserva el procedimiento de selección que debía atender; no obstante, la causal de la

¹⁹ El artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 señala que “la escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo”.

²⁰ Aclaración de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz a la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de 10 de junio de 2022, exp. 66765 “la única causal de nulidad que se configuró en este caso es el objeto ilícito. Con base en el artículo 1519, ello ocurre <en todo lo que contraviene el derecho público de la nación>. Y en este caso, se configuró porque se eludió la licitación pública. No comparto, entonces, que se considere que es un caso de abuso o desviación de poder o por desconocer una prohibición expresa, como consideró el tribunal. Tampoco comparto que se indique se omitió una formalidad que la ley prescribe para celebrar los actos”.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de marzo de 2014, exp. 26939.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de junio de 2022, exp. 66765 y Sentencia de 23 de enero de 2023, exp. 66915.

Radicación: 25000-23-36-000-2013-00502-02 (67201)
Demandante: Bogotá Distrito Capital – Secretaría de
Gobierno – Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá
Demandada: Northbound Technologies S.A.
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia apelada

nulidad se ubica en una fuente normativa diversa, sea en la Ley 80 de 1993, sea en el Código Civil o incluso en el Código de Comercio²³.

42. Como lo advirtió de manera reciente esta Subsección²⁴, las normas del Código Civil equiparan algunas nulidades, como la nulidad del contenido del contrato, con la nulidad por objeto ilícito. Como consecuencia, dondequiera que, técnicamente, existen otras ilicitudes, el juez se ha visto obligado a declarar la ilicitud del objeto. Celebrar un contrato en contravía de una norma como el artículo 24-8 de la Ley 80 de 1993, que prohíbe eludir los procedimientos de selección objetiva, implica celebrarlo en contravención de una norma de derecho público. Por lo tanto, ese contrato, en aplicación del Código Civil, será nulo por objeto ilícito.

43. A una conclusión similar se llega a partir de la lectura del artículo 899 del Código de Comercio, que indica que “*será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos: 1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa*”. En esta ocasión, como puede observarse, el legislador no identificó la nulidad por contrariar una norma imperativa con la ilicitud del objeto. Razón que permitiría decretar la nulidad absoluta del negocio jurídico sin declarar que su objeto sea ilícito.

44. A la luz de lo señalado, es claro que pretermitir el proceso de selección conlleva a la declaratoria de la nulidad absoluta del contrato. El ordenamiento es prolijo y en él abundan las causales precisas para soportar la nulidad absoluta del contrato cuando se inobserva, de manera injustificada, la obligación de adelantar licitación pública para la escogencia del contratista. Una primera línea argumentativa se fundamenta en el EGCAP y en la trasgresión a lo dispuesto por el artículo 24-8; otra se apoya en el Código Civil, por la omisión de los requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de los contratos y por objeto ilícito, por contrariar el derecho público de la nación; y una más se basa en el Código de Comercio, por contrariar una norma imperativa.

45. La nulidad del contrato 559 de 2012, puesta de presente por la misma entidad pública que lo suscribió, es una nulidad manifiesta, y en ella convergen las causales de nulidad referidas.

46. Las pruebas permiten evidenciar que la entidad demandante, con miras a elaborar los “*estudios previos*”, solicitó cotizaciones de motocicletas eléctricas a otros proveedores cuando ya había recibido la cotización

²³ Se ha llegado a sostener que “*la nulidad del artículo 6 del Código Civil [...] no es diferente a la establecida en el causal del numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, en tanto ambas parten del supuesto de que es nulo el acto celebrado o ejecutado contra expresa prohibición de la ley*”. Aclaración de voto de la magistrada Ruth Stella Correa a la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de 18 de marzo de 2010, exp. 14390.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 30 de marzo de 2022, exp. 64411 y Sentencia de 10 de junio de 2022, exp. 66765.

Radicación: 25000-23-36-000-2013-00502-02 (67201)
 Demandante: Bogotá Distrito Capital – Secretaría de Gobierno – Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá
 Demandada: Northbound Technologies S.A.
 Referencia: controversias contractuales
 Decisión: revocar la sentencia apelada

preferente de la empresa Northbound Technologies S.A., sociedad que, según afirmó en la contestación de la demanda, hizo llegar de manera previa su oferta comercial por haber conocido la intención de la entidad de adquirir motocicletas eléctricas a través de los medios de comunicación, afirmación que hizo a pesar de que en el expediente resulta evidente que la Policía Nacional, anticipadamente, sometió a pruebas las motocicletas de esa empresa.

47. Resulta incomprensible que la empresa Northbound Technologies S.A. le hiciera llegar una “*propuesta comercial*” al FVS antes de que la entidad adelantara los estudios previos y le diera a conocer al resto de interesados y al mercado en general su intención de adquirir las motocicletas. Resulta más incomprensible aún que esto se hiciera allegando a la propuesta y a la “*cotización*”, el certificado de existencia y representación legal, el registro único de proponentes, el registro único tributario, los “*antecedentes judiciales Policía Nacional Representante Legal*”, el “*boletín de responsabilidad fiscal de la Contraloría General de la República*”, los antecedentes de la Procuraduría General de la Nación, tanto del representante legal como de la persona jurídica, además de un certificado de paz y salvo de aportes parafiscales, documentos, todos, que son solicitados por las entidades públicas en sus procedimientos contractuales, para la suscripción del contrato. Reproche que fue puesto de presente por la misma entidad demandante.

48. Tampoco se entiende por qué, en los “*estudios previos*”, que tienen fecha posterior al recibo de la cotización de Northbound Technologies S.A. (24 de agosto de 2012), así como en las cotizaciones solicitadas a los otros proveedores, el 14 de agosto de 2012, las especificaciones técnicas coinciden, al punto de ser calcadas, con las especificaciones de la “*ficha técnica*” que había hecho llegar, de manera previa, Northbound Technologies S.A. Algunas de las características de la ficha técnica de la empresa que resultó la contratista y las características que la entidad solicitó luego se identifican en el siguiente cuadro:

Componente	Cotización de Northbound Technologies S.A. (anterior a los estudios previos)	Solicitud de cotización por parte del FVS a otros oferentes en el mercado	Formato para elaboración de estudios y documentos previos
Tipo de motor	Motor “ <i>Brushless</i> ” con refrigeración de aire forzado	Eléctrico sin escobilla. Refrigeración forzada por aire	Eléctrico sin escobilla. Refrigeración forzada por aire
Autonomía	180Km	Mínimo 180km	180 km
Suspensión delantera	Horquilla invertida de 38 mm ajustable en compresión y rebote	Horquilla invertida ajustable en compresión y rebote	Horquilla invertida ajustable en compresión y rebote

Radicación: 25000-23-36-000-2013-00502-02 (67201)
 Demandante: Bogotá Distrito Capital – Secretaría de Gobierno – Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá
 Demandada: Northbound Technologies S.A.
 Referencia: controversias contractuales
 Decisión: revocar la sentencia apelada

Recorrido de la suspensión delantera	240mm	Mínimo 240mm	240mm
Recorrido de la suspensión trasera	195 mm	Mínimo 195 mm	195 mm
Distancia entre ejes	1455	1455 mm	1455 mm
Altura del asiento	883 mm	Mínimo 883 mm	883 mm
Peso total	155 kg	155 kg	155 kg
Capacidad de carga	154kg	Mínimo 154 kg, dos pasajeros	154 kg, dos pasajeros

49. En los pocos casos en los que no fueron calcados los elementos, la entidad se limitó a traducir la especificación, como ocurrió con el tipo de motor, o a establecerla como un mínimo requerido.

50. Cuando se recibieron las propuestas de los únicos interesados Propeller (radicado 2012ER15861) y Lucky Lio (radicado 2012ER1596), resultaba obvio que la respuesta fuera que *"no cumpl[ían] en muchas de las especificaciones técnicas solicitadas"*, pues, como lo manifestó la entidad en su demanda, estas ya habían sido preliminarmente definidas y particularizadas a las especificaciones técnicas que cumplía la motocicleta que había sido previamente seleccionada, y que fue sometida a revisión por parte de la Policía Metropolitana de Bogotá.

51. Por otro lado, se echa de menos una justificación en los estudios previos para soportar el hecho de que la motocicleta debiera desarrollar una velocidad de punta superior a los 135 kms, o que la suspensión delantera tuviera que cumplir con las especificaciones que se solicitaron, o el recorrido de la suspensión, la distancia entre ejes, entre otros elementos de las especificaciones, toda vez que los *"estudios previos"* no dan cuenta de las razones que soportaban la decisión de que fueran esas y no otras las referidas especificaciones. Estas razones tampoco fueron explicadas en la Resolución 200 de 2012, en donde la entidad se limitó a señalar que *"solo existe en el mercado un proveedor de la motocicleta que cumple con las condiciones técnicas para satisfacer la necesidad"*, como sustento de la causal de contratación directa por la inexistencia de pluralidad de oferentes.

52. Con las pruebas que obran en el expediente resulta de fácil comprobación que las razones que justificaron la contratación directa no obedecieron a verdaderas razones del mercado, sino a consideraciones diferentes, en todo caso desconocidas e injustificadas. Elementos que resultan evidentes, manifiestos y suficientes para acceder a la solicitud de declaratoria de nulidad del contrato 559 de 2012.

53. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, *"la declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento*

Radicación: 25000-23-36-000-2013-00502-02 (67201)
Demandante: Bogotá Distrito Capital – Secretaría de
Gobierno – Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá
Demandada: Northbound Technologies S.A.
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia apelada

de la declaratoria". En lo que respecta al eventual reconocimiento de las llamadas restituciones mutuas y de la pretensión de reintegro del anticipo, si bien el Tribunal, durante el trámite de la audiencia inicial, decretó, de oficio, que se aportaran al expediente administrativo "*todos los documentos relativos a la ejecución del contrato y de su eventual liquidación*", y que el apoderado de la parte demandante aportó la prueba documental decretada, con los documentos que obran en el proceso no se puede determinar el estado final de ejecución del contrato.

54. El contrato objeto del proceso es un contrato de suministro. Por la forma en la que se debía ejecutar, el efecto de la anulación debería ser la restitución mutua de las prestaciones (devolución del precio pagado y devolución de los bienes entregados en ejecución del contrato). Sin embargo, esta resolución no puede adoptarse en la medida en que la parte demandante no determinó la pretensión de restituciones mutuas: no hizo referencia a la entrega de los bienes, ni a la posibilidad de restituirlos.

55. No bastaba pedir que se ordenaran las restituciones mutuas, era necesario determinar de manera específica cómo se ejecutó el contrato y cómo debían realizarse las restituciones que se estaban solicitando.

56. Como lo señala el citado artículo 48, el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas solo tiene lugar cuando la entidad se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio, el cual se hace depender de que las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público. No obstante, la Sala no cuenta con elementos de prueba para realizar el análisis de las respectivas restituciones mutuas, de la amortización y reintegro del anticipo, o para determinar el eventual monto del beneficio obtenido por la entidad, por lo que no habrá lugar a su declaración.

57. Tal y como lo ha señalado esta Corporación y la Corte Constitucional, contrario a lo que dispone el Código Civil, el "*artículo 48 de la Ley 80 de 1993 establece una regla diferente, en la que el criterio principal para determinar las restituciones en caso de nulidad absoluta es la satisfacción del interés público*"²⁵. A propósito de las diferencias sustanciales entre regímenes, si "*el grado de satisfacción del interés público es el único criterio para valorar el monto de las restituciones a cargo del Estado*", la entidad demandante debió atender sus cargas probatorias en este sentido; sin embargo, a pesar de haber pretendido la devolución del anticipo, no se pronunció sobre el beneficio reportado o la ausencia de este, o la no satisfacción del interés general con ocasión de la recepción y operación de las motocicletas. Del expediente contractual administrativo solo se desprende que las motos, al momento de la entrega, fueron recibidas a satisfacción.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-207 de 2019.

58. Finalmente, resulta necesario recordar 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”²⁶.

2.3. Sobre la condena en costas

59. De conformidad con el artículo 188 del CPACA²⁷ y el numeral 4 del artículo 365²⁸ del CGP, esta Sala condenará en costas a la parte demandada. En los términos del numeral 3.1.3. del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura²⁹, se fijan 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) por concepto de agencias en derecho. Comoquiera que la decisión de la primera instancia será revocada, los 2 SMLMV a los que había sido condenada la entidad demandante, serán pagados a esta por la parte demandada.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

REVOCAR la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 26 de noviembre de 2020 y, en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad absoluta del contrato 559 de 2012 celebrado entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá y Northbound Technologies S.A., por las razones expuestas en la parte motiva.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-207 de 2019.

²⁷ Artículo 188: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

²⁸ Artículo 365: “En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. (...).”

²⁹ “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

Radicación: 25000-23-36-000-2013-00502-02 (67201)
Demandante: Bogotá Distrito Capital – Secretaría de
Gobierno – Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá
Demandada: Northbound Technologies S.A.
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia apelada

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada. Por Secretaría del Tribunal, se ordena liquidar las costas, que incluirán, por concepto de agencias en derecho, lo indicado en esta providencia.

Por Secretaría, una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Aclaración de voto

Firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Salvamento de voto

Firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA