



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

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020).

**Radicación:** 08001-23-31-000-2008-00248-01 (61720)  
**Actor:** IDENTIFICAR S.A.  
**Demandado:** MUNICIPIO DE SOLEDAD - INSTITUTO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE SOLEDAD IMTRASOL  
**Referencia:** ACCIÓN CONTRACTUAL

**Temas:** CONTRATO DE CONCESIÓN - Registro Único Nacional de Tránsito – la adjudicación debió realizarse previa licitación pública / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – la prohibición legal como causal de nulidad absoluta del contrato – NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO -presupuestos procesales para su declaración oficiosa / SANEAMIENTO DE LA NULIDAD – interrupción de la prescripción extintiva por efecto de la presentación de la demanda -artículo 90 del C.P.C / RESTITUCIONES MUTUAS -casos en que no proceden / PERJUICIOS - no accede a las pretensiones de perjuicios solicitados con base en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 - imposibilidad de seguir ejecutando el contrato - se deniega restablecimiento, dado que las prestaciones se prestaban a favor de terceros y, por otra parte, se evidenció una actividad contractual que la contratista no podía desarrollar al no haber accedido al contrato en condiciones de legalidad.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 22 de septiembre de 2017, mediante la cual se dispuso (se transcribe de forma literal, la negrilla es del texto original):

**"PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO** la nulidad absoluta del contrato de 'suministro de servicios y especies venales' de fecha 15 de noviembre de 2005, suscrito entre IMTRASOL y la empresa Identificar S.A., al haberse configurado por la causal 3º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, por indebida escogencia de la modalidad de contratación, tal como quedó sentado en las motivaciones de la providencia. En consecuencia,

**"SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de oficio de fecha 22 de septiembre de 2006, y de las Resoluciones 097 de 6 de octubre de 2006 y 107 del 31 de octubre de la misma anualidad, a través de las cuales se suspendió y se dio por terminado unilateralmente el contrato de 'Suministro de servicios y



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

*especies venales' suscrito entre la empresa Identificar S.A. y el Instituto de Tránsito y Transporte de Soledad, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.*

**"TERCERO: NEGAR** las súplicas de la demanda.

**"CUARTO: NEGAR** cualquier restitución a cargo de alguna de las partes, por las razones que se expusieron en las consideraciones de esta sentencia.

**"QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**"SEXTO:** Una vez en firme esta providencia, procédase al archivo del expediente dejando las anotaciones y constancias de rigor"<sup>1</sup>.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Síntesis del caso

El 15 de noviembre de 2005, el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte del municipio de Soledad - IMTTRASOL suscribió con la sociedad Identificar Ltda el contrato de "suministro de servicios y especies venales".

Posteriormente, la entidad advirtió la violación de la Ley 80 de 1993, por cuanto no se respetó el procedimiento de licitación pública que era obligatorio para adjudicar el contrato, además de que observó otras irregularidades.

Mediante las Resoluciones 097 y 107 de 6 y 31 de octubre de 2006, respectivamente, IMTTRASOL declaró la terminación unilateral del contrato invocando el objeto ilícito, con fundamento en los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993.

### 2. La demanda

En la demanda presentada el 15 de mayo de 2008<sup>2</sup>, corregida el 28 de octubre de 2008<sup>3</sup>, la sociedad Identificar S.A.<sup>4</sup>, en ejercicio de la acción contractual

<sup>1</sup> Folio 431 del cuaderno principal de la segunda instancia.

<sup>2</sup> Folio 148 del cuaderno 2.

<sup>3</sup> Folios 537 a 616 del cuaderno 3. En la corrección a la demanda se incluyeron las pretensiones subsidiarias en contra del municipio de Soledad.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

491

consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo<sup>5</sup>, solicitó las siguientes declaraciones y condenas contra el municipio de Soledad y el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad - IMTTRASOL<sup>6</sup> (se transcribe de forma literal, la negrilla es del texto):

#### **"PRETENSIONES DECLARATIVAS**

**"PRIMERA.** *Que se decrete la nulidad de los actos administrativos, que a continuación se relacionan:*

*"1. Oficio de fecha 22 de septiembre de 2006 por medio del cual se declara la suspensión del contrato de suministro de servicios y especies venales.*

*"2. La resolución No. 097 del día 6 de octubre de 2006, la cual ordena la terminación del contrato.*

*"3. La resolución No. 107 del 31 de octubre de 2006, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición, confirmando la decisión contenida en la Resolución No. 097 de 2006.*

**"SEGUNDA:** *Que se liquide en sede judicial el contrato antes mencionado, teniendo en cuenta que al momento de dar por terminado el contrato la administración no consideró ni reconoció el pago de obligaciones pendientes, por parte del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad 'IMTTRASOL' al contratista, por concepto de servicios prestados con antelación a la finalización del contrato.*

#### **"PRETENSIONES CONDENATORIAS**

**"PRIMERA:** *Que se disponga a título de restablecimiento del derecho a la sociedad IDENTIFICAR LTDA<sup>7</sup> como consecuencia de la suspensión unilateral del contrato de suministro de servicios y especies venales, y su posterior terminación definitiva, el pago a título indemnizatorio de los perjuicios y daños causados como consecuencia de la imposibilidad de seguir ejecutando el contrato, ante la inexistencia de las razones jurídica que dieron lugar a su terminación.*

*"El equivalente a las sumas dejadas de percibir mensualmente por concepto de prestación del servicio suministrado por el contratista, desde el día de expedición del acto administrativo de suspensión y posterior terminación,*

<sup>4</sup> Para la fecha en que presentó la demanda, la sociedad Identificar Ltda se había convertido en sociedad anónima (S.A.). Certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla, folios 66 a 70 del cuaderno 2.

<sup>5</sup> En adelante CCA.

<sup>6</sup> En adelante se podrá denominar IMTTRASOL.

<sup>7</sup> La negrilla es del texto.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

hasta el momento en que contractualmente se había pactado la finalización del plazo de ejecución del contrato, utilizándose como referente para la tasación del valor anterior, los promedios de ingresos mensuales obtenidos por el contratista durante el tiempo anterior a la declaratoria de suspensión del contrato.

“Los intereses corrientes y demás rendimientos económicos dejados de percibir por el contratista, desde el día de expedición del acto administrativo de suspensión, hasta la fecha de la respectiva condena judicial, de conformidad a las estipulaciones contractuales previstas en las cláusulas 5ta y 6ta del citado contrato de suministro de servicios y especies venales.

“Se ordene el pago de perjuicios materiales y morales irrogados a mis poderdantes y que se prueben en el desarrollo de la presente acción contencioso administrativa, generados con ocasión de la suspensión unilateral y posterior terminación del contrato.

“**SEGUNDA:** Que el valor de las condenas aquí señaladas, sean actualizadas [sic] al ejecutoriarse la Sentencia con base en la variación porcentual del IPC (Índice de Precios al Consumidor) para compensar la pérdida de valor adquisitivo de la moneda (Artículo 178 del C.C.A.).

“**TERCERA:** Que se condene al demandado dentro de la correspondiente liquidación en sede judicial, a pagar el valor de los perjuicios que sufrió el contratista por el pago de la cuota litis, que le debe pagar al abogado que lo representa en la presente acción ordinaria en un monto del 30% del valor de la condena que su despacho ordene.

“**CUARTA:** Que a la sentencia de mérito favorable se de cumplimiento en los términos del artículo 176 del C.C.A.

“**QUINTA:** Que se condene al demandado, al pago de las costas y agencias en derecho.

#### “**PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**

“**PRIMERA:** Que se declare la responsabilidad indirecta y subsidiaria en contra del MUNICIPIO DE SOLEDAD en caso de que el patrimonio de la entidad descentralizada del orden territorial que concurre en calidad de demandada principal a saber: **INSTITUTO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE SOLEDAD 'IMTRASOL'**, no alcance o resulte suficiente para efectos de resarcir los daños y perjuicios irrogados a la parte demandante.

“**SEGUNDA:** Que se declare la responsabilidad indirecta y subsidiaria en contra del MUNICIPIO DE SOLEDAD ATLÁNTICO en caso de que la entidad descentralizada **INSTITUTO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE SOLEDAD 'IMTRASOL'** no exista por cuanto se ha escindido, liquidado



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

492

*o reestructurado para el tiempo en que el juez contencioso administrativo se pronuncia de fondo en las correspondientes sentencias*<sup>8</sup>.

### 3. Los hechos

En el escrito de demanda, la parte actora narró los siguientes hechos:

**3.1.** IMTTRASOL, por medio de su representante legal, suscribió con Identificar Ltda<sup>9</sup> el contrato de suministro de servicios y especies venales de 15 de noviembre de 2005.

**3.2.** El contratista comenzó la ejecución del contrato *"cumpliendo con todas las obligaciones a las cuales se había comprometido, sin que hasta la fecha en que se ordenó la suspensión del mismo, se registraran circunstancias que advirtiesen la existencia de anomalías en el desarrollo del objeto contractual"*<sup>10</sup>.

**3.3.** Por medio de oficio de 22 de septiembre de 2006, IMTTRASOL declaró la suspensión del contrato, con el argumento de que se hacía necesario para efectos de revisar la supuesta legalidad y conveniencia de toda la contratación de la entidad.

**3.4.** De acuerdo con lo que narró la demandante, *"seguidamente"*, el 6 de octubre de 2006, mediante Resolución 097, IMTTRASOL declaró la terminación del contrato, citando los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993, al considerar *"erradamente, al momento de sustentar jurídicamente la decisión, la supuesta ilicitud del objeto contractual"*<sup>11</sup>.

**3.5.** Identificar Ltda presentó recurso de reposición contra la Resolución 097 de 2006, pero la petición fue desestimada y la decisión de terminación se confirmó por IMTTRASOL, en la Resolución No. 107 del 31 de octubre de 2006.

<sup>8</sup> Folios 541 A 543 del cuaderno 3.

<sup>9</sup> Se reitera que la sociedad contratista posteriormente se convirtió en sociedad anónima.

<sup>10</sup> Folio 544 del cuaderno 3.

<sup>11</sup> Folio 544 del cuaderno 3.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

#### 4. Normas violadas y concepto de violación

En relación con la responsabilidad subsidiaria del municipio, la demandante invocó la Ley 489 de 1998, por pertenecer IMTTRASOL al sector descentralizado por servicios del municipio de Soledad.

En cuanto a los fundamentos de la nulidad de los actos administrativos, la demandante invocó el artículo 84 del CCA y advirtió que varias de las causales señaladas en esa norma ocurrieron en el presente caso, por la falsa motivación e infracción de norma superior.

En primer lugar, detalló la ausencia de referente o norma legal para declarar la suspensión del contrato.

En segundo lugar, reseñó la falsa motivación, por cuanto, en su criterio, las situaciones narradas en los actos acusados no configuraban el objeto ilícito; la demandante aseveró que los motivos de la suspensión fueron “falsos y superfluos”<sup>12</sup>.

Explicó que el contrato de suministro celebrado con IMTTRASOL correspondió al previsto en el artículo 968 del Código de Comercio y afirmó que su objeto no encuadra en los supuestos legales o doctrinarios del objeto ilícito, por cuanto no viola el “derecho público de la Nación” (artículo 1519 del Código Civil), ni es contrario a las “buenas costumbres” (artículo 1518 del Código Civil).

Afirmó que sí hubo pliegos de condiciones para la contratación, que estos le fueron dados a conocer por la directora de IMTTRASOL y argumentó que, en todo caso, las falencias y faltas de planeación del contrato eran únicamente imputables a la entidad contratante.

Sobre la ausencia de disponibilidades presupuestales reseñada en los actos acusados, la demandante observó que no era un requisito aplicable, por cuanto las cláusulas contractuales “*permiten descartar cualquier necesidad de expedición*”

---

<sup>12</sup> Folio 367 del cuaderno 3.



493

Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

*de certificado de disponibilidad presupuestal y de registro presupuestal, toda vez que como se expresó en la cláusula sexta del contrato, la ingeniería financiera del negocio se estructuró en pagos realizados por los usuarios, mas no por entidad*<sup>13</sup>.

## **5. Actuación procesal**

**5.1.** El Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda mediante auto de 3 de junio de 2008<sup>14</sup>; posteriormente, corregida la demanda a través de escrito de 28 de octubre de 2008<sup>15</sup>, se admitió y se ordenó fijar nuevamente en lista, a través del auto de 16 de junio de 2009<sup>16</sup>.

**5.2.** El Tribunal Administrativo del Atlántico decretó las pruebas solicitadas por las partes, en auto de 22 de febrero de 2011<sup>17</sup>.

### **5.3. Contestaciones a la demanda**

El municipio de Soledad e IMTRASOL presentaron sus contestaciones a la demanda el 28 de octubre de 2008<sup>18</sup>.

**5.3.1.** En relación con los hechos de la demanda, el municipio de Soledad manifestó que, si bien el contrato inicialmente transcurrió con normalidad, lo cierto es que la ejecución siempre fue irregular, por cuanto el contrato se celebró sin estudios de factibilidad y sin pliegos de condiciones, en violación de los artículos 25 y 30 de la Ley 80 de 1993. Agregó que no se dio cumplimiento a la publicidad del procedimiento de contratación, como se exigió en el Decreto 2170 de 2002, ni se convocaron las veedurías ciudadanas en el procedimiento de contratación.

En las excepciones, el municipio de Soledad propuso: **i)** la inexistencia de razones de tipo legal para la demanda y **ii)** la inexistencia de nulidad de los actos demandados.

<sup>13</sup> Folio 572 del cuaderno 3.

<sup>14</sup> Folio 209 del cuaderno 2.

<sup>15</sup> Folios 537 a 576 del cuaderno 3.

<sup>16</sup> Folio 247 del cuaderno 2.

<sup>17</sup> Folio 287 del cuaderno 2.

<sup>18</sup> Folios 622 a 666 del cuaderno 3.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

Igualmente, el municipio se opuso a todas las pretensiones de la demanda<sup>19</sup>.

5.3.2. IMTTRASOL aceptó los hechos referidos a la suscripción del contrato, pero manifestó que después de su celebración, al asumir el cargo un nuevo director, se advirtió que en la documentación de la entidad no era claro si se había cumplido con el procedimiento de licitación pública, ni cuáles eran los estudios previos realizados, por lo que solicitó al contratista los antecedentes disponibles, después de lo cual se evidenció la violación de la Ley 80 de 1993, por cuanto no se publicaron los pliegos de condiciones ni se realizaron estudios de oportunidad y conveniencia y no se respetó el procedimiento de licitación pública que era obligatorio para adjudicar el contrato sub lite, entre otras irregularidades advertidas por la entidad.

Según resaltó la demandada, de manera congruente con los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993, mediante las Resoluciones No. 097 y 107 debidamente motivadas, de fechas 06 y 31 de octubre de 2006, IMTTRASOL dio por terminado el contrato.

Precisó que el oficio de 22 de septiembre de 2006, en el cual manifestó y comunicó la suspensión del contrato, no fue un acto de carácter decisorio.

Agregó que la funcionaria Ivette De Jesús Valega Cáceres, quien suscribió el contrato en representación de IMTTRASOL, no tenía capacidad jurídica para celebrar ese contrato, toda vez que no contaba con la autorización del consejo directivo de ese instituto, desobedeció el mandato superior del artículo 338 de la Constitución Política, en cuanto fijó las tarifas a los contribuyentes y violó el artículo 25- numeral 7 de la Ley 80 de 1993, por ausencia de estudios previos<sup>20</sup>.

Invocó en su defensa: i) el cobro de lo no debido, por cuanto, de acuerdo con la cláusula sexta del contrato – y con lo que se destacó en la demanda- el pago lo efectuaba cada usuario o el infractor de tránsito, en su caso; ii) la “falta de beneficio institucional por interés público satisfecho”, por cuanto el contrato

<sup>19</sup> Folios 622 a 629 del cuaderno 3.

<sup>20</sup> Folio 658 del cuaderno 3.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

494

permitió al contratista disponer del 100% de los recursos generados por este, además, sin que existiera cláusula de reversión.

Reseñó que se tipificó la nulidad absoluta prevista en el artículo 1741 del Código Civil, por cuanto el contrato se celebró con *“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 los mismos”*<sup>21</sup>.

**5.4.** Mediante auto de 25 de febrero de 2013 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión<sup>22</sup>, a lo cual procedieron, la parte accionante el 12 de marzo de 2013 y la demandada IMTRASSOL el 11 de marzo de 2013.

**5.5.** Con motivo de la redistribución de procesos dispuesta en el Acuerdo 00051 de 18 de marzo de 2015, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, la Sala de descongestión del Tribunal Administrativo del Atlántico recibió el expediente y avocó conocimiento mediante auto de 13 de mayo de 2015<sup>23</sup>.

**5.6.** Posteriormente, el expediente se trasladó a la Subsección C del sistema escritural del citado Tribunal, de conformidad con el Acuerdo CSJATA de 1º de agosto de 2017 y, mediante auto de 9 de agosto de 2017, dicha Subsección avocó conocimiento del presente proceso<sup>24</sup>.

## **6. La sentencia impugnada**

El Tribunal Administrativo del Atlántico – Subsección C, sistema escritural- profirió sentencia el 22 de septiembre de 2017, en la cual declaró de oficio la nulidad absoluta del contrato de *“suministro de servicios y especies venales”*.

De igual forma, declaró la nulidad del oficio de 22 de septiembre de 2006, mediante el cual se ordenó la suspensión indefinida y la nulidad de las

<sup>21</sup> Folios 644 a 666 del cuaderno 3.

<sup>22</sup> Folio 357 del cuaderno 2.

<sup>23</sup> Folio 397 del cuaderno 2.

<sup>24</sup> Folios 411 y 412 del cuaderno 2.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

resoluciones 097 del 6 de octubre de 2006 y 107 del 31 de octubre de esa misma anualidad, a través de las cuales se dio por terminado el contrato.

En la sentencia de primera instancia se denegaron las demás pretensiones de la demanda.

Al expresar la tesis de la sentencia, el Tribunal *a quo* observó (se transcribe en forma literal):

*"La Sala se anticipa en señalar que si bien es cierto se configuran las causales de nulidad de falsa motivación y falta de competencia frente a los actos administrativos demandados que dieron por terminado unilateralmente el contrato, en tanto se invocaron razones que no permiten entender que el contrato se había celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal, también lo es que no es posible su declaratoria de ilegalidad por esas razones, como quiera que la Sala declarará de oficio la nulidad del contrato de suministro suscrito entre las partes, al haberse configurado respecto del mismo la causal de nulidad contemplada en el numeral 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993"<sup>25</sup>.*

Para desarrollar la citada tesis, en primer lugar, la sentencia se ocupó de analizar la terminación unilateral del contrato estatal por nulidad absoluta, con fundamento en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, la jurisprudencia del Consejo de Estado acerca de la salvaguarda del interés general y del orden público inmersa en las causales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993<sup>26</sup> y, a su vez, invocó la sentencia T-1341 de 2001, mediante la cual la Corte Constitucional indicó que las causales del artículo 45 *"operan cuando la celebración del contrato se efectúa (...) contra expresa prohibición constitucional o legal"* y se refieren a situaciones de orden jurídico que vician el contrato *"afectando su validez jurídica e impidiendo que se inicie o se continúe ejecutando"*<sup>27</sup>.

En cuanto al procedimiento de contratación, de acuerdo con el acervo probatorio, el Tribunal *a quo* observó que no existió una convocatoria pública ni estudio previo y, en relación con el objeto del contrato, consideró que, aunque en su texto no se

<sup>25</sup> Folio 416 del cuaderno principal de segunda instancia.

<sup>26</sup> Citó la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente Myriam Guerrero de Escobar, de 25 de febrero de 2009.

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1341 de 11 de diciembre de 2001, MP Álvaro Tafur Galvis.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

445

detallaron las actividades, se debía observar el alcance del software, el cual comprendió *"todas las operaciones de los servicios de tránsito que prestaba el Instituto"* al amparo del artículo 8 de la Ley, 769 de 2002, por lo cual concluyó sobre la ilicitud del objeto del contrato, así (se transcribe de forma literal):

*"Descendiendo al caso bajo estudio, se advierte que el objeto del contrato celebrado con Identificar S.A., fue la implementación del RUNT en IMTRASOL, la cual se hizo de manera indirecta al ser contratado con la empresa particular que suministró el Software para ello, contrato entonces que debe ser entendido como una concesión y que debió adelantarse mediante la modalidad de licitación pública conforme lo exigía el parágrafo 4 del artículo 8 de la Ley 769 de 2002, y no, a través de la contratación directa como en efecto se hizo"<sup>28</sup>.*

El Tribunal *a quo* consideró que la entidad demandada excedió su competencia al expedir las resoluciones de terminación del contrato, por cuanto el vicio advertido en esos actos no correspondió a las causales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, que son las únicas frente a las cuales el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 permite dictar el acto de terminación unilateral.

Por otra parte, agregó que el oficio de 22 de septiembre de 2006 -contentivo de la decisión de suspensión- se expidió sin competencia legal e impidió *"la consecución del objeto contractual hasta por lo por lo menos, la fecha de terminación unilateral"*<sup>29</sup>.

Finalmente, el Tribunal *a quo* consideró que no procedía ordenar restituciones mutuas entre las partes, apoyándose en la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual existen situaciones en las que resulta un *"imposible físico"* volver las cosas a su estado anterior<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Citó como apoyo el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, acerca del alcance de la Ley 769 de 2002, según el cual el Registro Único Nacional de Tránsito es un servicio público cuya organización solo puede ser definida por la ley, de manera que *"Si el Ministerio de transporte presta este servicio público indirectamente deberá hacerlo mediante contrato de concesión"* Consejo de estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, febrero 17 de 2005, radicación No. 1629, folio 425 vuelto.

<sup>29</sup> Folio 429 vuelto del cuaderno principal de la segunda instancia.

<sup>30</sup> Citó la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de octubre de 2012, Consejero ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente 23001-23-31-000-1998-08976-01 (36140).



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

## 7. El recurso de apelación

Mediante escrito presentado el 2 de noviembre de 2017<sup>31</sup>, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y lo sustentó con los argumentos que se resumen a continuación.

7.1. De la *"falta de competencia del Magistrado para declarar la nulidad absoluta del contrato"*<sup>32</sup>. Afirmó que la nulidad declarada se encontraba saneada, por haber transcurrido, hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, más de 10 años desde el 15 de noviembre de 2005, fecha en que se celebró, argumento que expuso invocando la aplicación de la Ley 791 de 2002, acerca de la prescripción extraordinaria.

7.2. *"De las restituciones mutuas"*. En este punto, la apelante invocó la aplicación del artículo 48 de la Ley 80 de 1993, que da derecho al reconocimiento de prestaciones ejecutadas –aunque el contrato tenga objeto ilícito-, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado, aspecto que, según afirmó, quedó acreditado en el proceso con base en la ejecución contractual; puntualizó que el Tribunal *a quo* profirió la sentencia *"sin realizar un análisis de fondo de las pruebas aportadas al proceso"*<sup>33</sup>.

7.3. Advirtió que el fallo de primera instancia *"reconoce que los actos demandados se encuentran afectados de nulidad"* y destacó que sus razonamientos se encuadran dentro de las causales de nulidad de los actos por falsa motivación y de la infracción de normas superiores. En su criterio, así lo reconoció la sentencia de primera instancia, al observar que IMTRASOL infringió *"el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 1602 del CC, en la medida en que, además de actuar sin competencia, con su proceder impidió la consecución del objeto contractual"*.

7.4. Refiriéndose al oficio de 22 de septiembre de 2006, la apelante puntualizó la *"ausencia de referente legal de la suspensión unilateral del contrato"*, dado que en

<sup>31</sup> Folio 433 del cuaderno principal de la segunda instancia.

<sup>32</sup> Folio 434 del cuaderno principal de la segunda instancia.

<sup>33</sup> Folio 445 del cuaderno principal de la segunda instancia.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

el derecho colombiano no existe soporte normativo que permita tal suspensión unilateral. Observó que la Administración ordenó una suspensión indefinida, en forma unilateral, lo que constituye una prerrogativa excepcional no consagrada en la ley, por lo cual estimó que debió accederse a la pretensión de reparación de perjuicios.

**7.5.** Reiteró la falsa motivación de los actos administrativos proferidos por IMTRASOL al señalar esa entidad que el objeto del contrato era ilícito, toda vez que, según se lee en la cláusula primera, el objeto del contrato era el suministro e instalación de un software y la capacitación del personal necesario para la operación del sistema, el cual no contenía ilicitud alguna.

**7.6.** Aseveró que en este caso no se predicaban los supuestos previstos en el artículo 1519 del Código Civil, el cual indica que hay objeto ilícito en todo lo que contravienen el derecho público de la Nación.

**7.7.** Solicitó tener en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado según la cual no toda irregularidad o violación a la ley o a la Constitución configura la causal de celebración del contrato contra expresa prohibición<sup>34</sup> y resaltó que, para aplicar el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, es necesario que exista contradicción "entre la ley y el objeto del contrato"<sup>35</sup>.

**7.8.** "Reparación Integral"<sup>36</sup>: la apelante invocó el derecho a la reparación integral, por cuanto, faltando 24 meses para que se terminara el contrato, la contratista dejó de percibir su contraprestación y, por ello, solicitó al Consejo de Estado que accediera a las pretensiones de condena presentadas en la demanda, teniendo en cuenta el dictamen practicado en el proceso.

<sup>34</sup> Citó la sentencia de 16 de agosto de 2006, expediente 31480, Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>35</sup> Citó "HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ Alier, 'Nulidad y Terminación Unilateral de los Contratos Estatales'. EN Temas de Contratos Estatales Bogotá D.C., Biblioteca Jurídica Dike – INCOES p. 459 y ss".

<sup>36</sup> Folio 463 del cuaderno principal de la segunda instancia.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

## 8. Otras actuaciones

En escrito separado, al cual se le imprimió el trámite del artículo 142 del CPC, la parte actora solicitó la nulidad de la sentencia de primera instancia; dentro del traslado correspondiente, el municipio demandado rechazó de plano la solicitud y expuso los argumentos de su improcedencia.

En auto de 20 de abril de 2018, el Tribunal Administrativo del Atlántico negó la solicitud de nulidad de la sentencia<sup>37</sup>.

El recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia se concedió mediante auto de 23 de mayo de 2018; recibido el proceso en el Consejo de Estado, se admitió el recurso a través de auto del 3 de agosto de 2018, que fue notificado al Procurador delegado el 29 de agosto de 2018; en firme la providencia, se corrió traslado para alegar por las partes y al Ministerio Público para rendir concepto, según consta en auto de 8 de octubre de 2018<sup>38</sup>.

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en su oportunidad<sup>39</sup>.

## II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado; **2)** caducidad de la acción contractual; **3)** la prohibición legal como causal de nulidad absoluta del contrato; **4)** análisis de las pruebas aportadas al proceso; **5)** marco legal del contrato *sub judice*; **6)** el caso concreto – saneamiento de la nulidad; **7)** supuestos para declarar oficiosamente la nulidad del contrato; **8)** la regla de las restituciones mutuas en caso de la nulidad absoluta del contrato; **9)** indemnización derivada de la nulidad de algunos actos; **10)** conclusiones; **11)** costas.

<sup>37</sup> Folios 476 a 479 del cuaderno principal de la segunda instancia.

<sup>38</sup> Folios 486 a 488 del cuaderno principal de la segunda instancia.

<sup>39</sup> Folio 486 del cuaderno principal de la segunda instancia.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

496

## 1. Jurisdicción y competencia del Consejo de Estado

### 1.1. Jurisdicción competente

Se confirma la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer del asunto, con fundamento en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993<sup>40</sup>, en concordancia con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo<sup>41</sup> aplicable para el presente caso, teniendo en cuenta que una de las partes del contrato, el Instituto de Tránsito y Transporte de Soledad – IMTRASOL, es un establecimiento público del orden municipal, que tiene la naturaleza de entidad pública.

### 1.2. Cuantía

El Consejo de Estado es competente para conocer del caso, por tratarse de un proceso de doble instancia en razón de la cuantía, según lo dispuesto en el artículo 134E del CCA<sup>42</sup>, dado que la estimación razonada de perjuicios ascendió a la suma de \$386'236.280, la cual excede los 500 salarios mínimos mensuales vigentes<sup>43</sup> a la fecha de la presentación de la demanda<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Ley 80 de 1993. "Artículo 75. Del juez competente. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales (...) será el de la Jurisdicción contencioso administrativa".

<sup>41</sup> "Artículo 82 CCA. Objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. [Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006] La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley".

<sup>42</sup> "Artículo 134E CCA, Competencia por razón de la cuantía. [Artículo adicionado por el artículo 43 de la Ley 446 de 1998] Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda. (...) Para los efectos aquí contemplados, se aplicarán las reglas de los numerales 1 y 2 del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil".

<sup>43</sup> A la fecha de presentación de la demanda (año 2008), el salario mínimo legal mensual vigente era de \$461.500: por tanto, 500 SMMLV equivalían a \$ 230'750.000 (\$461.500 x 500).

<sup>44</sup> De conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, la competencia se determina según la norma vigente al momento de la presentación de la demanda.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

## 2. Caducidad de la acción contractual

De acuerdo con el inciso primero, numeral 10, del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad de la acción contractual es de dos años, contados "a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho" que le sirven de fundamento, disposición que aplica en este litigio, por tratarse de una demanda que se presentó bajo las normas del Código Contencioso Administrativo –CCA–, antes de entrar en vigencia la Ley 1437 de 2011 (CPACA), la cual se entabló contra los actos administrativos que declararon la suspensión y terminación del contrato, además de que se solicitó la liquidación judicial y la indemnización correspondiente, como consecuencia de dichos actos.

Así las cosas, para el cómputo de la caducidad se debería partir de la ejecutoria de la Resolución 0107 del 31 de octubre de 2006<sup>45</sup>, expedida por el director de IMTRASOL, mediante la cual se confirmó la decisión de terminar el contrato, adoptada en la Resolución No. 097 de 6 de octubre de 2006<sup>46</sup>; sin embargo, se advierte que no obra en el proceso prueba de la notificación de la Resolución No. 0107 a la sociedad Identificar S.A. o la fijación del edicto correspondiente; únicamente aparece una comunicación del director de IMTRASOL con fecha 31 de octubre de 2006, dirigida al apoderado de Identificar Ltda, dando aviso de la Resolución No. 107, aunque sin constancia de recibo o entrega<sup>47</sup>.

No obstante lo anterior, en este caso es posible determinar que la demanda fue oportuna, pues a esta conclusión se arriba, incluso, si el término de caducidad se cuenta desde la fecha de expedición de la Resolución 0107, esto es, desde el 31 de octubre de 2006, pues la demanda se presentó el 15 de mayo de 2008, lo que permite deducir, con plena certeza, que la conclusión sería la misma si el plazo se contara desde un momento posterior, como desde aquel en que dicho acto administrativo cobró firmeza.

<sup>45</sup> Folio 417 del cuaderno 3.

<sup>46</sup> Folio 922 cuaderno 3.

<sup>47</sup> Folio 725 del cuaderno 3.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

497

### 3. La prohibición legal como causal de nulidad absoluta del contrato

Las siguientes son las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales previstas en la Ley 80 de 1993:

*"Artículo 44. De las Causales de Nulidad Absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:*

*"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".*

Analizar la prohibición constitucional o legal como causal de nulidad absoluta de los contratos, a la que alude el citado artículo 44 ordinal 2º, resulta esencial, porque constituye uno de los fundamentos previstos en el artículo 45 de la misma normativa para que las entidades estatales puedan legalmente terminar unilateralmente los contratos. Lo anterior se establece con fundamento en el citado artículo 45, el cual dispone:

*"Artículo 45º.- De la Nulidad Absoluta La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.*

*"En los casos previstos en los numerales 1o. 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre".*

Según se reseña a continuación, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado que no toda irregularidad o violación de la ley es constitutiva de la causal de prohibición legal para celebrar el contrato y que se hace necesario analizar en cada caso concreto el contenido de la norma (se transcribe de forma literal):



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

*“De modo que no toda irregularidad o violación a la ley o a la Constitución, configura la celebración de un contrato ‘contra expresa prohibición constitucional o legal’. Es necesario analizar, en cada caso concreto, el contenido de la norma, para determinar si contempla una prohibición a la celebración de un contrato o si contiene simplemente otro tipo de requisitos, cuya trasgresión o pretermisión pudiera generar la nulidad absoluta del contrato o una consecuencia diferente<sup>48</sup>.*

*“Bajo esta perspectiva, se tiene que la violación a las normas constitucionales o legales, en la celebración de un contrato, acarrea como consecuencia la nulidad absoluta del contrato celebrado en tales condiciones, por cuanto toda vulneración del ordenamiento jurídico da lugar a la ilegalidad de los actos; pero no toda violación de normas constitucionales o legales en la celebración de contratos da lugar a que se configure la causal de nulidad absoluta prevista en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, puesto que para ello deben concurrir los dos presupuestos que fueron señalados: violación del régimen de prohibiciones y que la prohibición sea expresa o explícita<sup>49</sup>.*

Esta misma Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que la causal de celebración del contrato contra expresa prohibición no cobija todos los supuestos de violación de la ley, por lo cual se debe analizar si la nulidad se origina en una prohibición expresa de rango constitucional o legal, pues, de tratarse de otro de tipo de ilegalidad, para obtener la nulidad del contrato es preciso acudir al juez, de acuerdo con lo que se expuso, entre otras, en la siguiente providencia<sup>50</sup>:

*“Interesa al sub lite el examen de la causal establecida en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, norma a cuyo tenor los contratos del Estado*

<sup>48</sup> [cita original del texto] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2006, exp. 31480, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 2 de mayo de 2007, radicación número: 85001-23-31-000-1997-00339-01(15599), actor: Nohora Chaparro de Torres, demandado: departamento de Casanare, referencia: contractual- apelación sentencia. El caso en cuestión se razonó de la siguiente manera: *“Además de lo anterior, resulta pertinente anotar que en el ordenamiento jurídico no se encuentra prevista una norma de rango constitucional o legal que consagre prohibición expresa para celebrar dos contratos de mantenimiento de equipos, con similar objeto, en períodos o tiempos diferentes, con distintos contratistas y, por tal razón, estos hechos en manera alguna podrían considerarse como constitutivos de la causal de nulidad absoluta contenida en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, consistente en la celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal”.*

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 29 de agosto de 2007: radicación: 850012331000030901 (15324), actor: Rubén Pérez Romero, demandado: departamento de Casanare, referencia contractual- apelación sentencia.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

498

son absolutamente nulos cuando **'se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.**

"Del contenido y alcance del texto de esta norma se infiere que para que ésta causal de nulidad absoluta del contrato se configure, se requieren los siguientes presupuestos: i) La violación del régimen de prohibiciones consagrado en **normas constitucionales o en normas legales o en cualesquiera otras con fuerza de ley**; por lo tanto, la violación de otra clase de normas que no sean de rango constitucional o que carezcan de fuerza de ley no genera vicio de nulidad en el contrato, como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala<sup>51</sup> y, ii) La prohibición respectiva, establecida en la Constitución Política o en la Ley debe ser **expresa**, como también lo ha sostenido la jurisprudencia, según lo refleja el siguiente pronunciamiento:

'Hay que añadir, a fin de precisar adecuadamente el alcance del art. 44.2 de la Ley 80 de 1993, que, además de que la prohibición debe estar contenida en la Constitución o en la ley, en los términos dichos, **la prohibición constitucional o legal ha de ser expresa**, bien en relación con i) el tipo contractual, como cuando las normas no permiten que el Estado haga donaciones a los particulares –art. 355 CP<sup>52</sup>–, o en relación con ii) la celebración de un contrato, dadas ciertas condiciones, como cuando no se autoriza que una concesión portuaria supere 20 años –ley 1 de 1991–, o un comodato supere 5 años –ley 9 de 1989, etc.

'De modo que no toda irregularidad o violación a la ley o a la Constitución, configura la celebración de un contrato "... **contra expresa prohibición constitucional o legal.**" Es necesario analizar, en cada caso concreto, el contenido de la norma, para determinar si contempla una prohibición a la celebración de un contrato o si contiene simplemente otro tipo de requisitos, cuya trasgresión o pretermisión pudiera generar la nulidad absoluta del contrato o una consecuencia diferente<sup>53</sup>. (Negritas fuera del texto)

En este mismo sentido, en una sentencia más reciente, en la que se estudió la legalidad de un acto de terminación unilateral que se expidió por la falta de autorizaciones del representante del ICBF<sup>54</sup>, se reiteró que este supuesto no

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de agosto de 2006, Exp. 31480, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>52</sup> "Art. 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia."

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de agosto de 2006, Exp. 31480, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

<sup>54</sup> "(...) [la] Directora de la Regional ICBF Bogotá, al firmar el contrato n.º 29 de 2002 no estaba facultada para ello, pues este contrato, debía ser firmado por la Dirección General del ICBF, o



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

configura la celebración del contrato contra expresa prohibición legal, bajo los requisitos del artículo 44-2<sup>55</sup> de la Ley 80 de 1993. En el proceso citado, los actos se anularon por violación al debido proceso.

#### 4. Análisis de las pruebas aportadas al proceso

En su gran mayoría los documentos que obran en el expediente se aportaron en copias simples presentadas por las partes o remitidas en respuesta a los requerimientos ordenados por el Tribunal *a quo*, las cuales constituyen pruebas válidas en los términos de los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil<sup>56</sup>, en la medida en que no fueron desconocidas o tachadas por las partes, apreciación que se funda en la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2013<sup>57</sup>, aplicable a este caso, por tratarse de un proceso que se rige por el Código Contencioso Administrativo (CCA).

A continuación, se reseñan las pruebas, teniendo en cuenta que -tal como observó la apelante- en la sentencia de primera instancia no se incorporó el detalle y análisis de estas.

**4.1. Cotización No. 011 de 2005 de productos y de automatización de información para organismos de tránsito suscrita por NSP de Colombia el 6 de enero de 2005; propuesta de Mercadatos S.A. bajo la modalidad de "arriendo de software SETRAN" para el cumplimiento de requisitos de creación de organismos de tránsito, suscrita el 19 de octubre de 2005<sup>58</sup> y propuesta de Identificar Ltda sobre**

---

*haber facultada (sic) previamente la Directora Regional ICBF Bogotá por resolución, por lo cual este contrato está incurso en una causal de nulidad absoluta*

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección B, Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, sentencia de 14 de mayo de 2019, radicación número: 25000-23-26-000-2004-00817-01(37690), demandante: Ricardo Eudoro Guevara Puentes, demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, acción: controversias contractuales. En esa oportunidad se reiteró: "no toda irregularidad que afecte la validez del contrato encuadra en el numeral 2 del artículo 44 *ejusdem*. Para ello es necesario que la prohibición esté contenida en una norma de rango constitucional o legal y que tal prohibición sea expresa, tal como lo precisó la Sala en anterior oportunidad"

<sup>56</sup> En el mismo sentido que lo dispone el artículo 146 del Código General del Proceso (C.G.P.).

<sup>57</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Consejero ponente, Enrique Gil Botero, expediente: 25.022.

<sup>58</sup> Folio 296, cuaderno 3.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

499

el sistema SPETT, sin fecha<sup>59</sup>, acompañada de una comunicación acerca de paz y salvos de aportes a la seguridad social, suscrita el 17 de noviembre de 2005<sup>60</sup>.

Se advierte que las propuestas reseñadas no se refieren a un pliego de condiciones o invitación específica y no guardan identidad en el objeto o la modalidad del servicio ofrecido.

4.2. Concepto jurídico suscrito el 24 de agosto de 2005 por la asesora externa Amparo Escorcía Manotas, en el cual presentó al director de la Oficina de Tránsito del municipio de Soledad objeciones sobre el proyecto de "convenio interadministrativo de modernización tecnológica"<sup>61</sup> y comunicación de 22 de noviembre de 2005, mediante la cual se remitió dicho concepto a la señora Ivette Valega, directora de IMTTRASOL<sup>62</sup>.

4.3. Acta de evaluación de propuestas de "sistematización", de 1º de noviembre de 2005, suscrita por Ivette Valega Cáceres, directora de IMTTRASOL<sup>63</sup>.

4.4. Obra en el expediente el contrato de "SUMINISTRO DE SOFTWARE SPETT Y ESPECIES VENALES"<sup>64</sup>, suscrito el 15 de noviembre de 2005 entre Identificar Ltda e IMTTRASOL, entidad que indicó que se encontraba "debidamente facultada para contratar de conformidad a lo consagrado en el Art. 11 de la ley 80 de 1993".

En lo que importa para este proceso, se destacan las siguientes cláusulas del contrato (se transcribe de forma literal)<sup>65</sup>.

*"CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO: El presente contrato tiene por objeto el suministro e instalación de un software denominado SPETT y la capacitación del personal necesario para la operación del sistema en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Soledad (Atlántico) el suministro de las especies venales y la asesoría jurídica ante el Ministerio de Transporte.  
CLÁUSULA SEGUNDA. PLAZO: El plazo de ejecución del presente contrato*

<sup>59</sup> Al folio 237 del cuaderno 3 se encuentra una hoja de la propuesta con fecha "24 de octubre de 2005".

<sup>60</sup> Folios 288 a 449 del cuaderno 3.

<sup>61</sup> Folios 504 y 505 del cuaderno 3.

<sup>62</sup> Folio 506 del cuaderno 3.

<sup>63</sup> Folios 499, 501 y 502 del cuaderno 3.

<sup>64</sup> Folios 32 a 36 del cuaderno 2.

<sup>65</sup> Folio 106 del cuaderno 2.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

será de treinta y seis (36) meses que se empezarán a contar desde el momento de la suscripción del acta de inicio del contrato. (...) CLÁUSULA QUINTA: DEL PRECIO: Las partes convienen como valor aproximado del presente contrato para efectos fiscales y expedición de pólizas la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000,00). No obstante el precio de cada trámite y/o cualquier ejecutoria por la utilización del software llamado SPETT se estipula en la suma de Quince mil pesos (\$15.000,00). Así mismo el precio de las especies venales se discrimina de la siguiente manera: A) Licencias de conducción que se elaboren en el INSTITUTO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE -IMTRASOL- DE SOLEDAD (Atlántico) tendrá un valor de Diez mil pesos (\$10.000,00), 2) Cada placa de vehículo particular, público u oficial, tendrá un valor de veinte mil pesos (\$20.000,00) 3) Cada placa moto tendrá un valor de Diez mil pesos (\$10.000,00). 3) Cada (FUN)<sup>66</sup> tendrá un valor de Dos mil pesos (\$2.000,00). 4) Cada certificado de Movilización tendrá un valor de Dos mil pesos (\$2.000,00), F) Cada licencia de tránsito tendrá un valor de Dos mil pesos (\$2.000,00). G) Cada recibo de Sirev<sup>67</sup> tendrá un valor de cien pesos (\$100,00). H) Cada tarjeta de operación en termo impresión tendrá un valor de tendrá un valor de Trece mil pesos (\$13.000,00). PARÁGRAFO. Los anteriores valores ya tienen incluido el impuesto de valor agregado (IVA) sobre cada uno de los valores anteriormente discriminados y serán aumentados cada primero de enero de acuerdo con el índice de precios al consumidor IPC certificado por el DANE. CLÁUSULA SEXTA: FORMA DE PAGO. El pago por la utilización del Software SPETT y cada especie venal lo efectuará cada usuario en una cuenta bancaria que el contratista dará a conocer por escrito al contratante una vez se perfeccione el presente contrato. PARÁGRAFO: El infractor pagará cuando se encuentre en proceso de cobro persuasivo o coactivo al momento de la liquidación y pago del respectivo comparendo la suma de veinte por ciento (\$20%) del valor total del respectivo comparendo o multa a favor de Identificar Ltda. CLÁUSULA SÉPTIMA: OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE. El contratante se obliga a: A) A pagar el precio del contrato en la forma aquí estipulada. B) Facilitar un lugar en la Secretaria de Tránsito y Transporte de Soledad (Atlántico) (...). B) vigilar que el usuario consigne el valor estipulado, como precio de las especies venales. D) El INSTITUTO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE colocará la papelería necesaria para las audiencias de inspección de tránsito, comparendos y reportes de accidente. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: El contratista se compromete a: A) Cumplir a cabalidad con el objeto del contrato. B) Capacitar al personal (...). C) Instalar el sistema (...). D) Mantener el software (...). E) suministrar las especies venales a los precios convenidos o modificados de acuerdo a lo legalmente pactado. F) El contratista se compromete a mantener el stock de especies venales (...). G) El contratista se compromete a suministrar las Estaciones de Trabajo (...). H) El contratista suministrará dos puestos de trabajo por cuenta y riesgo suyo y bajo sus erogaciones los cuales serán pagados e incluidos dentro de la nómina de Identificar (...). I) Identificar se compromete a la obtención de los rangos y a mantener el tránsito en

<sup>66</sup> Formulario único de registro.

<sup>67</sup> Sistema de registro e información de especies venales.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

500

*operación continua, siempre y cuando se sigan las respectivas recomendaciones que serán siempre de acuerdo a la constitución y a la ley y las normativas por parte del Ministerio de Transporte (...)*".

En el texto del contrato se invocó como aplicable la Ley 80 de 1993 y se incorporó la potestad de declarar su caducidad.

Se advierte que en el escrito contentivo del contrato tampoco aparece referencia a pliegos de condiciones ni a licitación pública o procedimiento de contratación que hubieran precedido su celebración.

**4.5.** El acta de inicio del contrato se suscribió el 23 de noviembre de 2005, en ella se hizo constar la entrega de los equipos y la información de inventarios de las especies venales asignadas, distinguidas en un cuadro que detalló los rangos iniciales y finales de las placas y licencias (letras y números del rango) y las cantidades correspondientes<sup>68</sup>.

**4.6.** Comunicación de 13 de enero de 2006, mediante la cual Identificar Ltda solicitó incremento de los precios de los productos y servicios de acuerdo con el IPC<sup>69</sup>.

**4.7.** Proyecto de otrosí de 23 de enero de 2006, el cual obra únicamente con firma de la representante legal de Identificar Ltda, en el que se indicó que *"las partes convienen en excluir del contrato primigenio las cláusulas que tengan que ver con el desarrollo del cobro persuasivo y coactivo, para que la compañía Identificar Ltda no asuma estas funciones dentro de su labor como contratista y por consiguiente sean entregadas o asumidas por el propio instituto mediante otro contrato estipulado para este rubro"*<sup>70</sup>.

#### **4.8. Los actos demandados**

##### **4.8.1. Oficio de 22 de septiembre de 2006**

En el oficio de septiembre 22 de 2006, dirigido a la sociedad contratista, suscrito por el director de IMTRASOL y su asesora jurídica, se informó que esa entidad

<sup>68</sup> Folio 111 del cuaderno 2.

<sup>69</sup> Folio 501 del cuaderno 3.

<sup>70</sup> Folio 449 del cuaderno 3.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

había adelantado una actuación administrativa en procura de definir la legalidad y conveniencia de las contrataciones existentes y se puso de presente el concepto de un asesor externo, en el cual se advirtió que IMTTRASOL no realizó estudio de factibilidad ni las publicaciones e invitaciones para participar en la contratación, que confundió el contrato de menor cuantía con la figura de la contratación sin formalidades plenas y que en su objeto no era claro si se trataba de un suministro u otra clase de contrato. Igualmente, se informó a la contratista sobre el concepto del asesor jurídico de la entidad, en el que reseñó la inexistencia de los pliegos de condiciones, la violación de los artículos 24, 26, 28 y 30 de la Ley 80 de 1993 y la vulneración del artículo 8 Decreto 2170 de 2002<sup>71</sup>.

En este oficio IMTTRASOL concluyó (se transcribe de forma literal):

*"En cumplimiento de las instrucciones impartidas por la H. Junta Directiva del Instituto le comunico mediante el presente escrito la **SUSPENSION INDEFINIDA a partir de la fecha**, del contrato de suscrito entre el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad y la firma IDENTIFICAR S.A., representada por usted dando traslado al mismo tiempo de las razones que lo motivan, ello con el objeto de obtener de la firma IDENTIFICAR los descargos correspondientes los cuales esperamos hasta el 28 de septiembre de 2006 a las 16 P.M.*

*"Para efectos de lo anterior, le solicito cordialmente se sirva impartir precisas instrucciones al personal que tiene usted destacado en el instituto para efectos de hacer entrega de los bienes y responsabilidades que administran"* (la negrilla no es del texto).

#### **4.8.2. Resolución 097 de octubre 6 de 2006**

Al considerar los descargos presentados por Identificar S.A. el 28 de septiembre de 2006, en los que esa sociedad indicó que la medida de suspensión no se había materializado y que el objeto del contrato no constituía una expresa prohibición legal, IMTTRASOL concluyó que sí se tipificó la causal de nulidad por objeto ilícito prevista en el artículo 1741 del Código Civil y consideró que, si bien no podía declarar directamente la nulidad del contrato, el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 lo facultaba para darlo por terminado, por cuanto era evidente que no se elaboraron los términos de referencia para invitar a presentar propuestas, ni los estudios de

<sup>71</sup> "Publicidad de los pliegos de condiciones o términos de referencia".



501

Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

oportunidad y conveniencia que exige el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, además de que el contrato debió adjudicarse por el sistema de licitación pública, de acuerdo con el artículo 24 de la misma ley y con lo dispuesto por la Ley 769 de 2002, contentiva del Código Nacional Terrestre. Igualmente, citó como fundamento los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993, los cuales, en criterio de esa entidad, le permitían terminar unilateralmente el contrato.

Como consecuencia, en la Resolución No. 097 de 2006 se resolvió terminar el contrato y ordenar su liquidación sin lugar a indemnización, así (se transcribe de forma literal):

*“ARTÍCULO 1º. Con fundamento en la parte motiva de la presente, decretese la terminación del contrato S/N celebrado entre el INSTITUTO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTES DE SOLEDAD y la Firma Identificar Ltda.*

*“ARTÍCULO 2. Ordenase la liquidación del mencionado contrato en el estado en que se encuentre, sin lugar a pagar por indemnización suma alguna al contratista.*

*“ARTÍCULO 3. Ordénese a la Oficina Jurídica del Instituto inicie y lleve hasta su culminación una acción contenciosa contractual de nulidad absoluta del contrato celebrado con la firma IDENTIFICAR Ltda. El día 15 de noviembre de 2005”<sup>72</sup>.*

#### **4.8.3. Resolución 107 de octubre 31 de 2006**

Al conocer del recurso de reposición presentado por Identificar S.A., en el procedimiento administrativo IMTRASOL observó que no procedía decretar las pruebas solicitadas, por cuanto se le pidió ordenar la declaración de la anterior representante de la entidad sin señalar el propósito que tendría la diligencia y, por otra parte, consideró que las razones y hallazgos de la entidad no habían sido desvirtuados, razón por la cual resolvió (se transcribe de forma literal):

*“ARTÍCULO 1. No acceder a la práctica de la prueba solicitada en el memorial del recurso de reposición presentado por la firma IDENTIFICAR, contra la Resolución No. 097 de Octubre del 2006 (...).*

<sup>72</sup> Folio 126 del cuaderno 2.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

*"ARTÍCULO 2. Confírmese en todas sus partes la Resolución, mencionada en el artículo primero del presente acto administrativo recurrida por la firma IDENTIFICAR"<sup>73</sup>.*

#### **3.8.4. Dictamen**

El perito contador público designado en el proceso presentó su dictamen el 28 de enero de 2013<sup>74</sup> *"respecto de las utilidades que se le generaban a IDENTIFICAR S.A. la ejecución del contrato (de suministro e instalación de software SPETT y capacitación del personal), así como las dejadas de percibir por la terminación unilateral del mismo"*.

El dictamen inició por indicar que la experticia estaba relacionada con el cálculo de los perjuicios correspondientes a la pretensión de restablecimiento del derecho solicitada por la demandante.

Al responder el asunto sometido a su examen, el perito presentó un cuadro con la *"utilidad mensual promedio"* y la actualizó de diciembre de 2006 a enero de 2013, con base en el IPC, a lo que adicionó los *"intereses civiles doblados por mora"*, lo cual arrojó un valor total de perjuicios que ascendió a la suma de \$546'353.100.

**4.9.** El 24 de noviembre de 2011 se presentó al interrogatorio de parte el representante legal de Identificar S.A., señor Juan Carlos Martín, quien acreditó la calidad de suplente y la renuncia de la señora Ludyn Stella Fajardo Quitián, representante legal principal, quien firmó el contrato por parte de la sociedad demandante. El interrogatorio no se practicó, por cuanto el apoderado del municipio de Soledad, parte que solicitó la prueba, no se presentó<sup>75</sup>.

#### **5. Marco legal del contrato sub judice**

Es importante observar que el contrato de *"suministro"* suscrito el 15 de noviembre de 2005 se rigió por la Ley 80 de 1993, dada la naturaleza de entidad estatal de la contratante y, a la vez, estuvo sujeto a la Ley 769 de 2002, contentiva del Código

<sup>73</sup> Folios 139 y 140 del cuaderno 2.

<sup>74</sup> Folio 350 del cuaderno 2.

<sup>75</sup> Folios 310 y 311 del cuaderno 2.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

502

Nacional de Tránsito Terrestre, toda vez que comprendió actividades del denominado Registro Único Nacional de Tránsito.

Precisamente en el procedimiento que se surtió en forma previa a la expedición del acto de terminación unilateral del contrato, IMTTRASOL invocó la ilicitud del objeto y del procedimiento de contratación por violación de la Ley 769 de 2002, artículo 8, que imponía la modalidad de concesión en el caso de entregar el funcionamiento del RUNT, en la siguiente forma:

*"Artículo 8º. Registro Único Nacional de Tránsito, RUNT. El Ministerio de Transporte pondrá en funcionamiento directamente o a través de entidades públicas o particulares el Registro Único Nacional de Tránsito, RUNT, en coordinación total, permanente y obligatoria con todos los organismos de tránsito del país.*

*"El RUNT incorporará por lo menos los siguientes registros de información: 1. Registro Nacional de Automotores. 2. Registro Nacional de Conductores. 3. Registro Nacional de Empresas de Transporte Público y Privado. 4. Registro Nacional de Licencias de Tránsito. 5. Registro Nacional de Infracciones de Tránsito. 6. Registro Nacional de Centros de Enseñanza Automovilística. 7. Registro Nacional de Seguros. 8. Registro Nacional de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que prestan servicios al sector público. 9. Registro Nacional de Remolques y Semirremolques. 10. Registro Nacional de Accidentes de Tránsito.*

*"(...).*

*"Parágrafo 3º. Los concesionarios, si los hay, deberán reconocer, previa valoración, los recursos invertidos en las bases de datos traídos a valor presente, siempre y cuando les sean útiles para operar la concesión.*

*"Parágrafo 4º. Las concesiones establecidas en el presente artículo se deberán otorgar siempre bajo el sistema de licitación pública, sin importar su cuantía.*

*"Parágrafo 5º. La autoridad competente en cada municipio o Distrito deberá implementar una estrategia de actualización de los registros, para lo cual podrá optar entre otros por el sistema de autodeclaración".*

Es útil precisar que se comparte la apreciación del Tribunal *a quo* -que en últimas dio la razón a algunas de las consideraciones expuestas en los actos acusados- en cuanto a que el contrato suscrito entre las partes el 15 de noviembre de 2005,



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

*"más que un contrato de suministro fue un contrato de aquellos establecidos en el artículo 8 de la Ley 769 de 2002".*

En efecto, en el contenido del contrato suscrito el 15 de noviembre de 2005 se advierte una característica ajena al de suministro<sup>76</sup> y propia del contrato de concesión definido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993<sup>77</sup>, la cual consistió en que la sociedad contratista se pagaba con los recursos del servicio de registro público automotor que recaudaba a través de una cuenta abierta para el efecto, percibiendo directamente la renta o ingreso del registro público con destino al pago de un precio o porcentaje. Se hace notar que los recaudos provenían del pago de los derechos cobrados a los usuarios por el acceso a los servicios del registro público<sup>78</sup>.

Como consecuencia, dada la naturaleza y contenido del contrato, resulta innegable que los actos acusados se motivaron en la consideración cierta de que el contrato suscrito el 15 de noviembre de 2005 se celebró con violación de los artículos 24 y 30 de la Ley 80 de 1993, por cuanto no se siguió el procedimiento de la licitación pública, lo cual resultaba imperativo, toda vez que ni el objeto del

<sup>76</sup> Las prestaciones del contrato de suministro son bilaterales y recíprocas, según se observa en la definición del Código de Comercio: "Artículo 968 C.Co. El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios".

<sup>77</sup> Ley 80 de 1993, "Artículo 32 (...) 4. Contrato de concesión Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a **cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden** (la negrilla no es del texto).

<sup>78</sup> De conformidad con las definiciones contenidas en el artículo 2 de la Ley 769 de 2002: "Registro nacional automotor: Es el conjunto de datos necesarios para determinar la propiedad, características y situación jurídica de los vehículos automotores terrestres. En él se inscribirá todo acto, o contrato providencia judicial, administrativa o arbitral, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real, principal o accesorio sobre vehículos automotores terrestres para que surtan efectos ante las autoridades y ante terceros.// Registro terrestre automotor: Es el conjunto de datos necesarios para determinar la propiedad, características y situación jurídica de los vehículos automotores terrestres. En él se inscribirá todo acto, o contrato providencia judicial, administrativa o arbitral, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real, principal o accesorio sobre vehículos automotores terrestres para que surtan efectos ante las autoridades y ante tercero".



503

Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

contrato, ni su cuantía daban lugar a que se aplicara una modalidad de selección distinta a esta<sup>79</sup>, que constituía la regla general<sup>80</sup>.

Por otra parte, puede observarse que las “especies venales”<sup>81</sup>, relacionadas en la cláusula quinta contentiva de la estipulación del precio del contrato, involucraban la expedición de documentos públicos, definidos en el artículo 2º de la Ley 769 de 2002, entre ellos:

*“Licencia de conducción: Documento público de carácter personal e intransferible expedido por autoridad competente, el cual autoriza a una persona para la conducción de vehículos con validez en todo el territorio nacional.*

*“Licencia de tránsito: Es el documento público que identifica un vehículo automotor, acredita su propiedad e identifica a su propietario y autoriza a dicho vehículo para circular por las vías públicas y por las privadas abiertas al público.*

<sup>79</sup> De conformidad con el artículo 24 numeral 1 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época de celebración del contrato, las modalidades de selección eran la licitación pública, como regla general, el concurso de méritos y la contratación directa.

<sup>80</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 18 de marzo de 2010, radicación número: 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390), actor: Sociedad Compañía de Inversiones y Proyectos Coinverpro Ltda., demandado: Junta Administradora Seccional de Deportes de Bogotá DC [Coliseo el Campín]

*“En este orden de ideas, resulta ineludible concluir que la licitación pública i) está regulada por normas en las cuales se encuentra interesado el orden público, toda vez que ii) está concebida legalmente como el procedimiento que con carácter general debe seguirse con el fin de seleccionar al contratista, dentro del iter de formación del contrato estatal; iii) tiene por objeto la selección del proponente que ofrezca las condiciones más ventajosas para los fines de interés público perseguidos con la contratación estatal; iv) consiste “en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones), formulen propuestas, de las cuales la administración selecciona y acepta la más ventajosa (adjudicación)”; v) está impuesta en forma obligatoria, salvo en los casos en los cuales expresamente el Legislador ha exceptuado su realización y vi) la omisión de su trámite cuando el mismo resulta imperativo, se encuentra prohibida por el ordenamiento que rige la contratación estatal -artículo 24-8 de la Ley 80 de 1993-, así como por el artículo 16 del C.C., según el cual “[N]o podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”. De acuerdo con tales premisas, ha de sostenerse que la licitación pública se encuentra regulada por disposiciones de orden público, incorporadas en el ordenamiento en interés de la colectividad, por manera que en aquellos eventos en los cuales se omite la realización de dicho procedimiento administrativo de selección del contratista, a pesar de no concurrir ninguno de los excepcionales supuestos legales que eximen de la obligatoriedad de dicha exigencia, se incurre en flagrante transgresión de lo normado por los artículos 16 del Código Civil y 24-8 de la Ley 80 de 1993; de ahí que la jurisprudencia de esta Sección haya considerado que la pretermisión del procedimiento de la licitación cuando no existe norma legal expresa que lo autorice, conduce a la invalidez del contrato por incurrir en la causal de nulidad absoluta, (...).”*

<sup>81</sup> El término se correspondió con el utilizado para el sistema de información y registro de especies venales -SIREV.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

*“Placa: Documento público con validez en todo el territorio nacional, el cual identifica externa y privativamente un vehículo”.*

Respecto de la eventual delegación de funciones públicas, en el contrato suscrito el 15 de noviembre de 2005 brilla por su ausencia la referencia al acto expreso exigido para este supuesto, en los términos de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998<sup>82</sup>, lo cual, por razones adicionales a las aducidas en la sentencia de primera instancia, también llevaría a declarar la nulidad absoluta del contrato -o al menos de las cláusulas que permitían gestiones de cobro de comparendos y multas- como lo ha observado la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con contratos que tuvieron por objeto una delegación integral del cobro coactivo de los impuestos y rentas municipales<sup>83</sup>.

Además, según el contrato, la contratista realizaba el recaudo de comparendos y sanciones y se pagaba con un porcentaje de tal recaudo que, igualmente, percibía en forma directa de los usuarios y en torno de esos comparendos, el contrato limitaba las obligaciones de la entidad pública al suministro de papelería *“para las audiencias de inspección de tránsito, comparendos y reportes de accidente”*, sin hacer claridad en cuanto al alcance de las funciones jurídicas, igualmente contratadas para los trámites ante el Ministerio de Transporte.

De lo expuesto se concluye que las cláusulas antes referidas comprometen la licitud del contrato suscrito el 15 de noviembre de 2015 entre IMTTRASOL e Identificar S.A., no solo por la modalidad de contratación utilizada – *que debió ser la licitación pública*- sino también en cuanto a la competencia de IMTTRASOL para delegar la función administrativa, así como la legalidad de la asignación a particulares de actividades reservadas a la autoridad pública, en transgresión del

<sup>82</sup> Se agrega que el artículo 11 de la Ley 489 de 1998 prohíbe los actos de delegación en funciones que por mandato constitucional o legal no son delegables.

<sup>83</sup> 1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Alberto Montaña Plata, sentencia de 8 de mayo de 2019, radicación número: 23001-23-31-000-2010-00035-01(41759), actor: PC Update Ltda., demandado: Municipio de Lórica – Córdoba, referencia: controversias contractuales // En ese proceso se declaró la nulidad del contrato celebrado *para la sustanciación en el proceso de cobro persuasivo de todas las obligaciones en mora a favor del Municipio de Santa Cruz de Lórica*. 2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 1º de marzo de 2018, radicación: 8500123300020140014601 (54819), actor: Suárez Figueroa Bufete de Abogados S.A.S. y Hermanos Suárez Figueroa S.A.S., demandado: municipio de Tauramena, referencia: controversias contractuales (Ley 1437 de 2011)- nulidad de un contrato mediante el cual se entregó la gestión fiscal de municipio.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

artículo 7 de la Ley 769 de 2002<sup>84</sup>, como lo indicó el concepto del asesor jurídico de IMTRASOL, expuesto en el oficio de 22 de septiembre de 2006.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, en el escenario de la acción contractual, ha sido clara en anular los contratos adjudicados en violación de las reglas del pliego de condiciones ante la evidencia de vulneración concreta y material de los principios de selección objetiva y transparencia y, también, ha declarado la nulidad en el caso de la violación de las leyes especiales aplicables a la respectiva contratación<sup>85</sup>.

En este caso se vulneró el artículo 24 numeral 8 de la Ley 80 de 1993<sup>86</sup>, vigente para la época de celebración del contrato ahora cuestionado, lo que constituye causal de nulidad absoluta por objeto ilícito, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1519 del Código Civil<sup>87</sup>, aplicable por la remisión al derecho común que hace el artículo 44 de la mencionada Ley 80, en tanto se desconoció la norma imperativa relativa al procedimiento de selección, además de aquellas relativas a la exigencia de estudios previos, así como se vulneró el artículo 7 de la Ley 769 de 2002 .

<sup>84</sup> 1. "Artículo 7°. Cumplimiento régimen normativo. (...) Las autoridades de tránsito **podrán delegar** en entidades privadas el aporte de pruebas de infracciones de tránsito, el recaudo de las multas correspondientes, la tramitación de especies venales y todos los trámites previstos en las normas legales y reglamentarias, **salvo la valoración de dichas pruebas** (...)" La negrilla no es del texto.

<sup>85</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 18 de marzo de 2010, radicación número: 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390), actor: Sociedad Compañía de Inversiones y Proyectos Coinverpro Ltda., demandado: Junta Administradora Seccional de Deportes de Bogotá DC [Coliseo el Campín]

<sup>86</sup> "Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio: 1°. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de la licitación o concurso, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente

"(...).

"80. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. **Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto**" (la negrilla no es del texto).

<sup>87</sup> "Artículo 1519 CC. [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".



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

Igualmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 consagra la facultad oficiosa del juez para declarar la nulidad absoluta del contrato<sup>88</sup>, así:

*"Artículo 45. De la nulidad absoluta. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación".*

En el recurso de apelación, a pesar de que se afirma que en este caso no se predicaban los supuestos previstos en el artículo 1519 del Código Civil, no se desconoce que el contrato se celebró en violación -material o sustancial- de la Ley 80 de 1993, además de que, de acuerdo con el acervo probatorio, se estableció que no se acudió a la licitación pública, que el contrato se celebró en forma directa y no se acreditaron los estudios previos, los cuales, incluso, eran requeridos para la modalidad contratación directa, tal como se expuso en las consideraciones de los actos anulados.

Si bien comparte la Sala la decisión del *a quo* de declarar la nulidad absoluta del contrato, considera que el fundamento legal para esta declaratoria no es el artículo 44 numeral 2 de la Ley 80, por cuanto respecto de este tipo contractual -concesión- no se predica la ilicitud del contrato; la nulidad que se declara proviene en este caso de la violación de la ley imperativa respecto de la obligación de aplicar el procedimiento licitatorio y no el de contratación directa, así como se identifica la ilegalidad de la contratación por la vulneración de aquella norma legal que exigía la realización de estudios previos y de la que prohibía delegar en los particulares cobro coactivo de multas y comparendos.

## **6. El caso concreto – Saneamiento de la nulidad**

La apelante estima que la decisión de declarar la nulidad absoluta del contrato debe ser revocada, en tanto, en su criterio, operó la prescripción extraordinaria

---

<sup>88</sup> La declaración oficiosa de la nulidad absoluta igualmente se contempla en el Código Civil así: Artículo 1742. <Obligación de declarar la nulidad absoluta>. "La Nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria".



505

Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

prevista en la Ley 791 de 2002<sup>89</sup>, por cuanto el contrato se suscribió el 15 de noviembre de 2005 y a la fecha de la sentencia de primera instancia ya habían transcurrido más de 10 años.

En este punto, el asunto materia de apelación se centra en el posible saneamiento de la nulidad por la prescripción de la acción, para la fecha en que se dicta la sentencia.

De manera tangencial, el asunto de la declaración de nulidad y el momento a partir del cual se efectúa el conteo de la prescripción extintiva ha sido estudiado en los últimos años por el Consejo de Estado en sede de tutela<sup>90</sup>, sobre lo cual, para el caso concreto, esta Sala considera que, en el estado actual de la jurisprudencia, la conclusión debe ajustarse a la aplicación de los presupuestos procesales a partir de la regla según la cual estos se predicen y verifican a la fecha de presentación de la demanda, por lo cual la nulidad del contrato no puede estudiarse y declararse cuando a esa fecha ha operado la prescripción extraordinaria.

Por otra parte, si se tiene en cuenta que el saneamiento por prescripción referido en el Código Civil no se configura cuando su cómputo se interrumpe con ocasión de la presentación de la demanda oportunamente notificada<sup>91</sup>.

<sup>89</sup> "Por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil".

<sup>90</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, sentencia de 25 de abril 2018, referencia: acción de tutela (amparo denegado), radicación: 11001-03-15-000-2017-03086-00, demandante: Amadeo Antonio Tamayo Morón, demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, y otro, "Temas: Tutela contra providencia judicial. Defectos orgánico y sustantivo. Caducidad de la acción contractual-competencia del juez administrativo para declarar la nulidad absoluta del contrato" // La decisión que denegó el amparo fue confirmada por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 13 de agosto de 2019, con ponencia de William Hernández Hernández, en cuanto se refirió a los proveídos de la Sala Especial de Decisión No. 6 del Consejo de Estado de 1º de agosto de 2017. En la sentencia de 25 de abril de 2018 se reseñó: "En cuanto a los argumentos relacionados con la inaplicación de la prescripción extintiva, la Sala Especial de Decisión N° 6 del Consejo de Estado manifestó que esos argumentos no encajaban en la causal de nulidad originada en la sentencia, por cuanto no eran causal de nulidad procesal (falta de jurisdicción o competencia, pretermisión de alguna etapa procesal, etc.), sino que eran argumentos para controvertir las razones por las cuales la Sección Tercera de la Corporación concluyó que no era aplicable de la Ley 791 de 2002.

<sup>91</sup> También puede mencionarse que en relación con bienes imprescriptibles se ha considerado que no existe el saneamiento de la nulidad a favor del adquirente, por ejemplo, en el caso de los yacimientos pozos de Cusiana, Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Jesús María Carrillo, sentencia de 13 de octubre de 1999, exp 6976, actor Ministerio de Minas, demandados Comuneros de Atalayas. Esta tesis fue reiterada en la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, sentencia de 23 de junio de 2010, radicación 25000232600019940049201 (18.294)



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

En relación con la prescripción, según el artículo 1742 del Código Civil, 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"*, pero puede sanearse por la prescripción extraordinaria. Conectando esa disposición con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil – aplicable para mayo 15 de 2008<sup>92</sup>, por la fecha en que se presentó la demanda en este proceso- la prescripción se interrumpió con la notificación de la referida demanda ocurrida dentro del año siguiente, si se tiene en cuenta que ambas entidades demandadas contestaron la demanda el 28 de octubre de 2008<sup>93</sup>.

Como consecuencia de todo lo expuesto, en este caso no se consolidó la prescripción extraordinaria, de manera que es improcedente el argumento de la apelación.

## 7. Supuestos para declarar oficiosamente la nulidad del contrato

Si bien no fue objeto de apelación, se examinarán los requisitos procesales requeridos para que el juez pueda -y deba- declarar de manera oficiosa la nulidad absoluta del contrato.

---

radicación número: actor: Delivery Publicidad Ltda, demandado: Administración Postal Nacional – Adpostal, referencia: acción contractual.

<sup>92</sup> El contrato se celebró el 15 de noviembre de 2005 y la demanda se presentó el 15 de mayo de 2008, dentro del término de los 10 años referidos en la Ley 791 de 2002.

<sup>93</sup> CC "Artículo 1742 [Obligación de declarar la nulidad absoluta. Subrogado por el art. 2º, Ley 50 de 1936]. *"La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria. // CPC "Artículo 90. Modificado por la Ley 794 de 2003, El artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, quedará así: "Artículo 90 Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.// La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes.// Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo, se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos".*



506

Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

### **7.1. Que la demanda se haya presentado en la oportunidad prevista en la ley<sup>94</sup>.**

Como se ha expuesto en esta providencia, la demanda se presentó en la oportunidad prevista para incoar la acción contractual, de acuerdo con el artículo 136 del CCA.

Además, se tiene en cuenta que para la fecha en que empezó a correr el término de caducidad y para aquella en que se presentó la demanda, la caducidad de la acción para pedir la nulidad absoluta de los contratos era de dos años o de cinco años -cuando el término de vigencia del contrato fuere superior- lapso contado a partir del perfeccionamiento del contrato<sup>95</sup>.

El contrato que se juzga en este proceso se suscribió el 15 de noviembre de 2005, por el término de 36 meses y se declaró terminado el 31 de octubre de 2006. La demanda se presentó el 15 de mayo de 2008, de manera que el litigio se inició en su oportunidad, no solo dentro del término de caducidad de la acción contractual – como ya se expuso - sino también dentro del plazo previsto para la acción de nulidad absoluta del contrato.

### **7.2. Que se encuentren vinculadas al proceso todas las partes del contrato**

Este presupuesto se cumple, en tanto la contratista y la contratante están vinculadas como parte demandante y demandada dentro del presente proceso.

### **7.3. Que la nulidad sea palmaria u ostensible en el proceso**

En este proceso la nulidad absoluta del contrato es palmaria, pues el litigio está intrínsecamente ligado con ese aspecto, y la referida nulidad fue específicamente mencionada en los actos demandados; además se aportaron al proceso los

<sup>94</sup> Aunque se han admitido excepciones a la prescripción respecto de las contrataciones sobre bienes inenajenables e imprescriptibles.

<sup>95</sup> CCA. "Artículo 136 (...) e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento".



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

documentos previos a la contratación, los conceptos y decisiones con los cuales se acredita suficientemente la violación de los artículos 24, 25, 26 y 28 de la Ley 80 de 1993, como causa de objeto ilícito en la celebración del contrato.

#### **7.4. Que la nulidad haya sido expuesta a la posible contradicción dentro del proceso<sup>96</sup>**

Los actos acusados se referían con claridad al tema del objeto ilícito y a la nulidad absoluta del contrato y, precisamente, la demandante argumentó contra las consideraciones de los actos administrativos buscando su anulación, al paso que las demandadas defendieron su legalidad; por tanto, la nulidad del contrato quedó expuesta a las intervenciones de las partes en el proceso, dentro de la cuestión medular de que trata este litigio.

En ese orden, se concluye que la nulidad absoluta del contrato ha estado al alcance de la contradicción entre las partes, además de que efectivamente se debatió sobre ella desde la primera instancia del proceso.

Como consecuencia, la declaración oficiosa de nulidad absoluta del contrato no es ajena a la causa petendi y puede ser declarada judicialmente, en cuanto se verificaron los presupuestos procesales para ello.

<sup>96</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 18 de abril de 2016, radicación número: 25000-23-26-000-2003-01452-01 (30682), actor: Personería Municipal de Soacha, demandado: municipio de Soacha y otros, referencia: contractual "En realidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado acerca de la declaración oficiosa de la nulidad absoluta del contrato no puede ser entendida en el sentido de haber instalado una facultad omnimoda para fallar extra petita, en caso de la evidencia de cualquier violación legal. Lo correcto es entender que la jurisdicción en materia de controversias contractuales ha establecido la posibilidad de reubicar la pretensión dentro del contexto fáctico que se evidenció en el plenario y de aplicar la ley pertinente, con independencia de la forma y el tenor literal en que la causa haya sido expuesta por las partes. Es decir, se reconoce la potestad para decidir sobre la violación de la ley imperativa y decretar la nulidad del contrato aunque no haya sido invocada en el proceso, sin embargo, en caso alguno puede desconocerse el derecho constitucional al debido proceso. De lo anterior se concluye que le está vedado al Juez apartarse de lo que demuestren las pruebas expuestas en el plenario, esto es, que sigue siendo un elemento 'sine qua non' que existan las pruebas de la causal de nulidad y que hayan estado expuestas a la oportunidad de su contradicción, aunque las partes hayan guardado silencio sobre ello".



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

507

## 8. La regla de las restituciones mutuas en caso de la nulidad absoluta del contrato

Planteó la apelante que, en aplicación del artículo 48 de la Ley 80 de 1993, tiene derecho a ser restituida, dado que la entidad demandada se benefició con el objeto contractual y, por tanto, reclama el pago de los “suministros” de especies efectivamente entregadas por ella hasta la fecha en que terminó el contrato, pues, según afirmó, están probadas las prestaciones ejecutadas a favor de los usuarios del registro nacional automotor y, en ese sentido, entiende que se cumple con el supuesto de obrar en beneficio de comunidad.

Toda vez que este contrato se rige por la Ley 80 de 1993, en principio, le resultaría aplicable el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, según el cual, aunque el contrato se encuentre viciado de nulidad absoluta por objeto ilícito, el ejecutor o prestador del objeto contractual tiene derecho a ser restituido por el valor equivalente a las prestaciones ejecutadas, en cuanto la entidad se hubiere beneficiado con éstas, en virtud de que le hubiesen servido para la satisfacción de un interés o intereses públicos.

Se pone de presente que la Ley 80 de 1993 introdujo el artículo 48 con el siguiente fundamento:

*“Así mismo (...) el proyecto señala cómo en caso de declaratoria de nulidad del contrato, ello no impide que el ente público proceda a efectuar el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas con anterioridad a la declaratoria, a menos que de la ejecución del contrato anulado o terminado no se deriven beneficios para la entidad. (...) Sin embargo, tal regla se encuentra atenuada debido a los postulados del derecho público en cuanto propugnan por un Estado justo, al que no le es dable enriquecerse en perjuicio de un particular, sin que ello impida, claro está, que se adelanten las acciones de responsabilidad a que hubiere lugar por la celebración de un contrato bajo el conocimiento de que se encontraba viciado por circunstancia de esa naturaleza”<sup>97</sup>.*

Por otra parte, como ha sido reconocido por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, hay situaciones en las cuales

<sup>97</sup> Exposición de motivos, Gaceta del Congreso de 23 de septiembre de 1992, tomada de la obra de Marleny Sandoval Rojas titulada “Nuevo Régimen Ediciones Doctrina y Ley, primera edición, Bogotá, 1994, página 49.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

no resulta posible efectuar restituciones mutuas desde el punto de vista fáctico, por ejemplo en contratos de ejecución sucesiva<sup>98</sup>.

Un aspecto particular que hace imposible el pago de prestaciones ejecutadas bajo el contrato que ahora se anula, es que en este caso las prestaciones se habían realizado en favor de terceros – los usuarios del RUNT- que recibieron las especies venales -placas o licencias- y pagaron por los servicios del registro nacional automotor<sup>99</sup>.

Adicionalmente, en el acervo probatorio obra un listado – cuadro en excel/ sin fecha ni firmas- de “SIREV REPORTADOS<sup>100</sup>”, pero no se encuentra la prueba de

<sup>98</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, sentencia de 16 de febrero de 2006, expediente No. 13414 (R-7186). Actor: Sociedad D'Costa S.A., demandado: Industria Licorera de Caldas, acción contractual. “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. (...) 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 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”.

<sup>99</sup> Corte Suprema de Justicia, Magistrado ponente: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, sentencia SC13097-2017, sentencia de 28 de agosto de 2017. Acerca de las prestaciones ejecutadas con terceros, se denegó el cargo en casación, así: “Así mismo, tampoco cabe analizar las pretensiones accesorias a la nulidad en relación con terceros, por imposibilidad lógica, pues derrotada la reversión de las enajenaciones iniciales a favor de Cruz Montesdeoca y Asociados S. en C., es inviable estudiar los actos que en oportunidades posteriores realizó esta última con terceros”.

<sup>100</sup> Folios 453 a 459 del cuaderno 3.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

pagos pendientes por prestaciones ejecutadas, ni de prestaciones ejecutadas por la contratista pendientes de ser pagadas<sup>101</sup>.

Como consecuencia, no se accederá a la pretensión de la apelante en cuanto a la aplicación de la regla de pago de prestaciones ejecutadas.

### **9. Indemnización derivada de la nulidad de algunos actos**

Como se expuso en los antecedentes de esta providencia, el *a quo* declaró la nulidad del oficio que comunicó la suspensión indefinida del contrato, así como de las resoluciones que decidieron su terminación. Estas decisiones no fueron cuestionadas por el apelante, pero solicitó la indemnización de los perjuicios que se habrían derivado de aquellas y que habrían consistido en las utilidades dejadas de recibir por no haber podido ejecutar la totalidad del contrato. Argumentó la parte recurrente que el tribunal no apreció las pruebas que los acreditarían.

A continuación, se ocupa la Sala de resolver tales pretensiones, en lo que fueron objeto de apelación.

**9.1.** Aunque en la sentencia de primera instancia se declaró la nulidad del oficio de 22 de septiembre de 2006, mediante el cual se “comunicó” la suspensión indefinida del contrato, decisión que se adoptó con fundamento en la falta de competencia para dictar esa medida, no es dable concluir de manera automática que la contratista tiene derecho a recibir la utilidad dejada de percibir por el tiempo transcurrido entre la fecha en que se ordenó la suspensión y la fecha en que se dictó el acto de terminación del contrato.

En este caso debe precisarse que en la Resolución 097 de 6 de octubre de 2006 se hizo constar que, a pesar de lo comunicado por IMTTRASOL en el oficio del 22 de septiembre de 2006, el contrato continuó ejecutándose, razón por la cual es evidente que la contratista no se perjudicó por la decisión de suspensión referida en el citado oficio, toda vez que ella no operó.

<sup>101</sup> Se recuerda que lo cual resulta de la mayor importancia, toda vez que, según el contrato, la sociedad demandante recaudaba los derechos, multas y sanciones pagadas por los usuarios en una cuenta bancaria abierta por la misma entidad



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

En efecto, se lee en la Resolución 097 de 2006 (se transcribe de forma literal):

*“Concretamente se refiere el Contratista a la comunicación escrita con fecha 22 de septiembre del año en curso, que está respondiendo en donde se anunció la necesidad de suspender el contrato de manera inmediata, ojalá de mutuo acuerdo, **medida esta que a la fecha no se ha materializado**” (la negrilla no es del texto).*

Se agrega que la constancia de la diligencia de entrega del contrato –que resultó fallida- se levantó el 8 de noviembre de 2006, fecha posterior a la de la Resolución 107 de 31 de octubre de 2006, en la cual se confirmó el acto de terminación del contrato. En igual sentido se observa la fecha del acta elaborada en la visita especial de la Contraloría municipal - 8 de noviembre de 2006-, en razón de las restricciones impuestas para el ingreso de los funcionarios de la contratista, *“a partir del 31 de octubre de 2006”<sup>102</sup>.*

Por tanto, aunque el oficio de suspensión inmediata se entienda como una decisión definitiva, lo que se aprecia en este proceso es que no se materializó hasta que se confirmó la decisión de declarar la terminación del contrato.

**9.2.** Por otra parte, en relación con la nulidad de las Resoluciones No. 097 y 107 de 2006, es importante observar que -independientemente de la buena fe de la contratista que no ha sido materia de cuestionamiento o de la ignorancia de la ley de contratación que en este caso no podía invocar- resulta improcedente reclamar un perjuicio equivalente a la ganancia proyectada al amparo de un contrato que no tenía derecho legítimo a ejecutar, por cuanto su celebración y ejecución se realizaron a través de una elusión de la modalidad de licitación pública exigida por la ley, además de que no se hizo constar un acto de delegación que le permitiera ejercer la función pública inmersa en aquellas actividades susceptibles, eventualmente, de delegación.

Se reitera que, si el contrato tiene objeto ilícito en el sentido de que se celebró en violación de la Ley, el Estado no debe ser condenado a resarcir la utilidad

<sup>102</sup> Folios 755 a 762 del cuaderno 3.



509

Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

proyectada, por cuanto esa proyección se fundaría en una ejecución a la cual la contratista no accedió en condiciones de la legalidad.

Por todo lo expuesto, la Sala no accede a las pretensiones.

Como consecuencia, se confirma la sentencia de primera instancia.

## 10. Conclusiones

**10.1.** Se confirma la potestad del Tribunal a quo para declarar la nulidad absoluta del contrato suscrito entre las partes el 15 de noviembre de 2005, teniendo en cuenta que, para la fecha de la demanda, 15 de mayo de 2008, no había operado la caducidad de la acción. En la misma forma, se considera que no hay lugar a revocar la decisión, por cuanto resulta inaplicable el supuesto de la prescripción extraordinaria prevista en la Ley 791 de 2002, por las razones expuestas en esta providencia.

**10.2.** No se concederá el derecho al pago de las prestaciones ejecutadas previstas en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, toda vez que en el proceso no se probaron prestaciones ejecutadas pendientes de ser reconocidas y pagadas. Se confirma que no procede la orden de restituciones mutuas, de conformidad con la jurisprudencia expuesta en la sentencia de primera instancia.

**10.3.** Se confirma la denegación de la pretensión de reparación de perjuicios, por cuanto estos no se demostraron en relación con la orden de suspensión del contrato y, tampoco, en cuanto a los actos de terminación unilateral. Además, tal como ha sido analizado en la presente providencia, la decisión se apoya en la improcedencia de reclamar las utilidades futuras respecto de una actividad contractual que la contratista no podía adelantar, por no haber accedido al contrato en condiciones de legalidad.



Radicado: 08001233100020080024801 (61720)  
Actor: Identificar S.A.  
Demandado: Municipio de Soledad y otro  
Referencia: Contractual

## 11. Costas

Habida cuenta de que para el presente proceso se aplica el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, el cual indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponer condena en costas.

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

### FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Subsección C Sala escritural- el 22 de septiembre de 2017.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
MARÍA ADRIANA MARÍN

  
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO