

CONTRATOS ESTATALES – Contrato de Concesión para la prestación del servicio de alumbrado público a terceros - Ley 1150 de 2007 - Ley 80 de 1993

La Ley 1150 de 2007 [...] indica en su artículo 29 que “todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993, contener las garantías exigidas en la misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero”.

CONTRATOS RELACIONADOS CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Regulación Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

[...] el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015 (modificado por el Decreto 943 del 30 de mayo de 2018), reitera, en su artículo 2.2.3.6.1.4, que “los contratos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público que suscriban los municipios o distritos con los prestadores del mismo, se regirán por las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen, incluyendo los instrumentos de vinculación de que trata la Ley 1508 de 2012 o la disposición que la modifique, complemente o sustituya”.

CONTRATO DE CONCESIÓN DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ALUMBRADO- Régimen de contratación – EGCP – Ley 1150 de 2007 – Decreto 19 de 2012 – Ley 1474 de 2011

[...] el negocio jurídico suscrito como el proceso de selección que le dio origen, estaban sujetos, en todo, a las normas que conforman el EGCP que, para la fecha de su celebración -28 de diciembre de 2018-, correspondían a la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y las modificaciones introducidas por el Decreto Ley 19 de 2012, la Ley 1474 de 2011 y los decretos reglamentarios aplicables al asunto (entre otros, el Decreto 1082 de 2015).

CONTRATOS ESTATALES - Ley 80 de 1993 – Nulidad por desviación o abuso del poder – Nulidad – Objeto o causa ilícitos - No se requiere declarar la nulidad del acto de adjudicación

[...] conforme al artículo 44 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales serán absolutamente nulos, además de los casos previstos en el derecho común, cuando: (i) se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; (ii) contra expresa

prohibición constitucional o legal; (iii) con abuso o desviación de poder; (iv) se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y (v) se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 del estatuto en comento.

[...] la posibilidad de que se declare judicialmente la nulidad del contrato por la configuración del vicio de abuso o desviación de poder -o por objeto y causa ilícitos-, bien sea de oficio o a solicitud del interesado, no está normativamente condicionada a que previamente se despoje de su presunción de legalidad al acto administrativo de adjudicación del proceso de selección que precedió al negocio jurídico. Como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Subsección, “el instituto de la nulidad absoluta de los contratos (...) supone una sanción que el ordenamiento jurídico concibe para afectar la validez de un negocio jurídico, siempre que el supuesto de hecho que empaña la legalidad del acuerdo se encuadre en una de las causales taxativas que con ese efecto regula la legislación”.

[...]

En reciente oportunidad, en un asunto de similares connotaciones al que aquí se debate, la Sala reafirmó esa postura al declarar la nulidad oficiosa de un negocio jurídico por encontrar configurada la causal de objeto ilícito, sin anular el acto administrativo de adjudicación, y señaló, para el efecto, que “[e]n relación con las facultades que ostenta el juez para su declaratoria, dos aspectos adquieren relevancia en este asunto. El primero atañe a la habilitación que la ley confiere al juez para examinar la validez del contrato, aun si no media pretensión anulatoria, siempre que esté plenamente acreditada en el proceso; el segundo, que es el evento que aquí acontece, ocurre cuando habiéndose formulado la pretensión de nulidad absoluta del contrato estatal por el demandante, al avanzar en tal escrutinio, el juez encuentra que procede tal declaratoria por razones diversas o conexas a las advertidas por el demandante. En cualquier caso, se impone al juez desatar la sanción advertida ante la gravedad atribuida por ley a los vicios que la configuran.

El artículo 141 del CPACA consolida ese entendimiento, al indicar que el juez administrativo podrá declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato “cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”. De nuevo, el ordenamiento jurídico -esta vez el adjetivo- no sujeta la facultad de anular el negocio jurídico a la coexistencia de similar pretensión respecto del acto de adjudicación. Sobre el particular, esta Sección ha precisado que “la nulidad absoluta [del contrato] puede y debe ser declarada de oficio cuando aparezca plenamente demostrada y no es susceptible de ser ratificada por las partes”⁶¹

(énfasis de la Sala), precepto igualmente contenido en el artículo 1742 del Código Civil.

CAUSALES DE NULIDAD – Artículo 44 de la Ley 80 de 1993 – Circunstancias cronológicamente anteriores a la celebración del contrato

[...] todas y cada una de las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales, previstas en el artículo 44 de la Ley 80, versan sobre circunstancias cronológicamente anteriores a su celebración. Por su semblanza, la nulidad puede irradiar el acto de adjudicación (cuandoquiera que sea producto de un procedimiento de selección), sin que por ello se sujete la posibilidad de anular el negocio jurídico al hecho de que se impugnen también las circunstancias previas a su celebración, pues se trata de causales autónomas, como se explicó previamente (tómese como ejemplo la celebración de un contrato con persona incurso en causal de inhabilidad, caso en el cual el acto que adjudicó se encuentra viciado, pero ello no supone que sea indispensable anularlo para invalidar el acuerdo de voluntades). Lo anterior es así sin perjuicio de la causal cuarta de nulidad prevista en la referida norma, que sí requiere de la pretensión de nulidad de “los actos administrativos en que se fundamenten” para su prosperidad.

ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL - Propuesta u oferta – Derechos y obligaciones - Nulidad del acto de adjudicación - Artículo 44 de la Ley 80 de 1993

[...] la adjudicación del contrato estatal ha sido entendida como la decisión mediante la cual una entidad pública manifiesta su aceptación a la propuesta u oferta presentada por alguno de los participantes en un proceso de selección, y se obliga a suscribir con éste el contrato proyectado. Así, “el acto de adjudicación no da lugar, por sí mismo, al nacimiento de las obligaciones y los derechos que genera el contrato, sino a otra clase de obligaciones y derechos recíprocos entre la entidad estatal y el adjudicatario, esto es, a la obligación y al derecho que ambas partes adquieren de suscribir el contrato proyectado, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones y con las previsiones contenidas en dicho documento, en sus modificaciones, adendas, anexos y en la propuesta que haya sido aceptada (siempre que no contradiga aquellos documentos)”. En ese orden de ideas, los derechos y obligaciones que confiere el acto de adjudicación al proponente seleccionado y a la entidad contratante se agotan con la suscripción del contrato estatal y el cumplimiento de la solemnidad que impone el ordenamiento, por lo cual, considerando que en el caso concreto el negocio jurídico se celebró y que, en consecuencia, se consumaron todos los efectos derivados de dicho acto administrativo, la discusión sobre la legalidad de aquél no se proyecta sobre el juicio de anulación del contrato.

[...] demandar la nulidad del acto de adjudicación no constituye un requisito para la declaratoria de nulidad absoluta del contrato estatal, salvo por la causal prevista en el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 -que se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamente el contrato.

UNIÓN TEMPORAL - Adjudicación, celebración y ejecución de un contrato - Proponente plural - Artículo 7 de la Ley 80 de 1993.

[...] de conformidad con el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, se entiende por unión temporal: “Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal”. El párrafo de la norma en comento dispone que, en caso de que el proponente plural desee participar a título de unión temporal, deben señalar los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución

A propósito de dicha figura, la Sección Tercera ha sostenido, de manera reiterada, que la misma comporta una agrupación de sujetos que no configuran una persona jurídica nueva e independiente respecto de quienes la integran, y que “aunque no es una característica que se predique solamente de las uniones temporales, cuando el cumplimiento del objeto implica adelantar obligaciones de diversa naturaleza técnica, la fijación de la participación en la propuesta y en la ejecución del contrato de cada uno de sus integrantes⁶⁸ está asociada con la especialidad de cada miembro.

De tal suerte, queda claro que las uniones temporales no constituyen una persona jurídica diferente de sus integrantes y que la fijación del porcentaje de participación de estos en la figura asociativa puede incidir en la forma de ejecución del contrato y en la aplicación de las sanciones a las que el incumplimiento puede dar lugar. Bajo tal entendido, resulta imperativo precisar que la responsabilidad que cabe respecto de tales asociados implica que “[estén] llamados a responder, cada uno de ellos, por la totalidad de tales obligaciones; por tanto, correlativamente, la administración puede exigir a cada uno de ellos el cumplimiento total del débito, sin que éstos puedan oponer la división de la obligación en razón de su participación en la ejecución del contrato”, pero no supone, en modo alguno, que tal solidaridad sea entendida como una expresión sinónima de la experiencia como requisito habilitante. En otras palabras, de la solidaridad de los integrantes de una unión temporal frente a la ejecución de un contrato no se sigue que sea posible aportar la experiencia adquirida por tal negocio jurídico en otro proceso de selección sin consideración al porcentaje de

participación de sus integrantes. Se trata de institutos diferentes y, por ende, no equiparables.

VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA – Pliego de condiciones - Artículo 24 – Numeral 5 de la Ley 80 de 1993

La forma de valorar la experiencia debe ser fijada en cada caso por el pliego de condiciones correspondiente, en ejercicio del relativo margen de configuración con que cuenta la Administración al momento de confeccionarlo, determinado por el objeto a contratar y las necesidades que pretende satisfacer, y sin perjuicio del contenido mínimo exigido por el EGCAP para los pliegos de condiciones (artículo 24-5 de la Ley 80 de 1993).

SELECCIÓN OBJETIVA - Ofrecimiento más favorable a la entidad - Factores de escogencia - Requisitos habilitantes

[...] de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, será objetiva “la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva” y, en consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta, entre otros, “la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes”, los que “serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección”.

Lo expuesto permite concluir, entonces, que la habilitación del proponente Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S., sin atender los factores de escogencia y calificación contenidos en el propio pliego de condiciones de la Licitación Pública [...] supuso una transgresión al deber de selección objetiva. Dicho postulado -de imperativo acatamiento en los términos del EGCAP- tiene la vocación de asegurar el cumplimiento de los principios de la contratación pública y garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público implícito en su actividad negocial. Las valoraciones sobre las reglas de escogencia del pliego de condiciones y los informes de evaluación no implican adelantar un juicio de legalidad sobre ese instrumento o el acto de adjudicación, sino que atiende a parámetros que se toman en cuenta para determinar la configuración de la causal de invalidación del negocio.

NULIDAD DEL CONTRATO ESTATAL – Objeto ilícito – Alcance

Ahora bien, aun cuando la violación del deber en cita no es consagrada como una hipótesis autónoma de nulidad absoluta del contrato estatal, en los términos

expresos del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, antes citado, esta Subsección ha sostenido que la causal de nulidad por objeto ilícito tiene lugar cuando se transgrede una prohibición legal o constitucional, o por inobservancia de las previsiones de orden público, de manera que, entre otros eventos, cuando se desconoce el principio de transparencia y el deber de selección objetiva en la contratación estatal y, en general, todas aquellas disposiciones que regulan los procesos de escogencia de contratistas, ello redundaría en la presencia de un vicio de origen o nacimiento mismo del negocio jurídico.

[...] Si, en materia de contratación estatal, el legislador prohibió a las autoridades actuar con abuso o desviación de poder, así como eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el EGCAP, en aplicación del principio de transparencia (numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993), se colige que un acuerdo de voluntades celebrado en contravención de este mandato está viciado de objeto ilícito, y así debe ser declarado.

PRINCIPIO DE PLANEACIÓN – No es causal de nulidad absoluta del contrato estatal

[...] esta Sección ha sostenido que la violación del principio de planeación no puede ser empleada como una causal de nulidad de un contrato estatal, comoquiera que el ordenamiento jurídico no lo ha consagrado así.

NULIDAD ABSOLUTA – Restituciones mutuas

[...] en la actualidad, el municipio se ha visto beneficiado por las actividades ejecutadas por el concesionario, lo cual da pie al reconocimiento de las restituciones previstas en el artículo 48 citado.



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

Consejero ponente: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Once (11) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Demandante: Procuraduría General de la Nación
Demandados: Municipio de Chía y otro
Referencia: Controversias contractuales

Temas: PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – El fallo debe guardar consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. Su vulneración difiere de la falta de motivación de la sentencia. / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL – Puede ser declarada de oficio o a solicitud de parte. La oficiosidad en esta materia habilita al juzgador para modular los efectos de dicha declaratoria, y no está normativamente condicionada a que previamente se despoje de su presunción de legalidad al acto administrativo de adjudicación del proceso de selección que precedió al negocio jurídico. / CONDENA EN COSTAS – No procede cuando se ventilan asuntos de interés público.

1. La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos por la sociedad Iluminaciones de la Sabana S.A.S. y el municipio de Chía, sujetos demandados en este proceso, contra la sentencia proferida el 1 de septiembre de 2023 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, que accedió a las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

2. La Procuraduría General de la Nación¹ solicitó la declaratoria de nulidad absoluta del Contrato de Concesión n° 635 de 2018, celebrado entre el municipio de Chía y la Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S., cuyo objeto consistió en la operación, administración, mantenimiento, modernización, reposición y expansión del sistema de alumbrado público en dicha entidad territorial, con un valor de \$14.766'934.737 y una duración de 30 años, alegando que en el proceso de escogencia del contratista se transgredieron los deberes de selección objetiva y planeación, lo que derivó en la configuración del vicio de desviación o abuso de poder.

ANTECEDENTES

La demanda

3. El 3 de septiembre de 2019², la Procuraduría³ presentó demanda de controversias contractuales contra el municipio de Chía⁴ e Iluminaciones de la

¹ En adelante, la Procuraduría o la demandante.

² Índice 001 del historial de SAMAI, en primera instancia.

³ Según se refirió en la demanda, actuando por intermedio del Procurador 200 Judicial I para Asuntos Administrativos de Zipaquirá, en ejercicio de la Agencia Especial n° 009 del 25 de enero de 2019, otorgada por el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa.

⁴ En lo sucesivo, también, el Municipio, la entidad territorial o la contratante.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

Sabana S.A.S.⁵, elevando las siguientes pretensiones, que se transcriben con su propio énfasis y posibles errores:

“2.1 DECLARATIVA

*Sírvanse señores magistrados declarar la nulidad absoluta del contrato de concesión 635 del 28 de diciembre de 2018, por valor fiscal de **CATORCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$14.766'934.737)**, celebrado entre el Municipio de Chía y la sociedad Iluminaciones de la Sabana S.A.S., cuyo objeto es 'CONTRATAR POR EL SISTEMA DE CONCESIÓN LA OPERACIÓN, ADMINISTRACIÓN, MANTENIMIENTO, MODERNIZACIÓN, REPARACIÓN Y EXPANSIÓN DEL SISTEMA DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE CHÍA, CUNDINAMARCA'.*

2.2 CONDENATORIAS

***2.2.1** Ordenar a la sociedad contratista devuelva en su integridad las sumas de dinero que haya recibido como contraprestación por la ejecución del contrato, dado que la nulidad absoluta del mismo implica volver las cosas al estado anterior en la medida de lo posible.*

***2.2.2** Ordenar a la sociedad contratista indexar los valores devueltos aplicando las fórmulas de matemática financiera que resulten adecuadas para lograr su equitativa actualización.*

***2.2.3** Ordenar a los demandados dar estricto y puntual cumplimiento a la sentencia conforme a los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

***2.2.4** Condenar a la sociedad contratista a liquidar y pagar en favor del Municipio de Chía, a partir de la ejecutoria de la sentencia que acoja las pretensiones atrás formuladas, intereses comerciales moratorios a la tasa más alta autorizada por la ley todas las sumas liquidadas y hasta que se produzca el pago efectivo de tales valores.*

***2.2.5** Condenar en costas a las partes demandadas”.*

4. Como fundamentos fácticos, en síntesis, se mencionaron los siguientes:
5. A través del Acuerdo nº 108 de 2016, se autorizó al alcalde municipal de Chía para celebrar un contrato de concesión para la reposición, operación, mantenimiento, expansión y administración del servicio de alumbrado público en dicha entidad territorial. La vigencia de tal autorización se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2018.
6. Por Resolución nº 4809 del 20 de noviembre de 2018, se dio apertura a la licitación pública nº 028 de 2018, con la finalidad antes anotada y, al cierre del proceso de selección, se presentaron tres oferentes: AGM Desarrollo S.A.S., Distribuciones Eléctricas La Sabana S.A.S. y promesa de sociedad futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S.
7. Mediante comunicación nº 162409 del 13 de diciembre de 2018, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública remitió al Municipio observaciones respecto del proceso licitatorio, manifestando dudas frente a la propiedad de la infraestructura sobre la que recaería el contrato y la forma como operaría la cláusula de reversión al finalizar el plazo de la concesión. En respuesta a tales observaciones (mediante Oficio E-2018-633181 del 21 de diciembre de 2018), la entidad territorial señaló que el negocio jurídico a celebrar versaba sobre las luminarias y no sobre los postes de titularidad de terceros (específicamente, ENEL - Codensa S.A.), y que desde los estudios previos se tuvo claridad sobre cuáles serían los bienes objeto de reversión.

⁵ En adelante, igualmente, la Sociedad, la contratista o la concesionaria.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

8. Surtido el traslado del informe de evaluación, las observaciones presentadas al mismo y su correspondiente respuesta, se adjudicó el contrato a la Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S., en audiencia celebrada el 22 de diciembre de 2018, decisión que fue consignada en la Resolución nº 5402 de la misma fecha.
9. El 28 de diciembre de 2018, se celebró el respectivo Contrato de Concesión nº 635, por valor de \$14.766'934.737 y un plazo de 30 años, contados a partir de la firma del acta de inicio, que se produjo el 1º de marzo de 2019.

Concepto de violación y fundamentos de derecho

10. Sostuvo la demandante que el contrato se encuentra viciado de nulidad absoluta por haber sido celebrado con abuso o desviación de poder, en los términos del artículo 44, numeral 3, de la Ley 80 de 1993, en tanto fue el resultado de un proceso de selección en el que se vulneraron los deberes de selección objetiva y planeación, afectando la libre concurrencia y la igualdad de los oferentes.
11. En lo atinente al deber de planeación, señaló que, al momento de dar apertura del proceso licitatorio, el Municipio no contaba con certeza respecto de la propiedad de los elementos necesarios para el cumplimiento del objeto contratado, en tanto la infraestructura del alumbrado público sobre la que el mismo recae es de titularidad de terceros, como lo confirmó en la respuesta brindada a las observaciones presentadas por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, lo que implica: (i) que el contratista dependa de autorizaciones de terceros para cumplir sus obligaciones y (ii) la falta de claridad respecto de cómo operaría la reversión o devolución total de los bienes afectos al servicio, al finalizar el contrato.
12. Añadió que, de conformidad con los estudios previos, el servicio de alumbrado público se prestaba bajo la figura de convenio, suscrito con ENEL- Codensa S.A.⁶ y prorrogado hasta el 12 de enero de 2019, cuyo objeto consistió en “*dar en arrendamiento -uso- de infraestructura de alumbrado público de CODENSA S.A. E.S.P.*”, lo que, a juicio de la demandante, implicó que la entidad territorial reconociera a ENEL - Codensa S.A. como propietaria de la infraestructura requerida para la prestación del servicio público en comento en la entidad territorial.
13. De otro lado, frente al deber de selección objetiva, sostuvo que en la Licitación Pública nº 028 de 2018 no se garantizó la libre concurrencia de los interesados, pues, de un lado, se fijaron reglas de participación con condiciones restrictivas, en tanto se limitó la experiencia que se podía acreditar para participar en el proceso de selección a aquella adquirida en contratos de concesión; y, del otro, se adjudicó el proceso a un proponente que no cumplía con los requisitos de experiencia señalados en los pliegos de condiciones, dado que se tuvieron en

⁶ Las partes demandante y demandada hicieron uso indistinto de las expresiones “Codensa S.A.”, “ENEL” y “ENEL - Codensa S.A.” para referirse a la misma persona jurídica. En la medida que no se trata de un sujeto procesal vinculado a la presente causa (y en todo caso la Sala no aprecia que ostente la condición de litisconsorte necesario que hubiese ameritado su vinculación), la Sala no estima necesario detenerse en analizar la naturaleza jurídica que corresponde a dicho organismo y la denominación precisa que de ella se deriva, de modo que, en lo sucesivo, se referirá al mismo como “ENEL - Codensa S.A.”.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

cuenta, como parte de la experiencia de una de sus sociedades integrantes - Iluminaciones Especializadas del Norte S.A.-, actividades previas a la fecha de constitución de esta última.

Contestación del municipio de Chía

14. La entidad contratante se opuso a las pretensiones⁷ y propuso como excepciones previas las de inepta demanda y caducidad⁸. Como medios exceptivos de fondo formuló los denominados “*pleno respeto del principio de planeación dentro del proceso licitatorio LP-028 de 2018*” y “*respeto y debida aplicación del deber de selección objetiva dentro del proceso de licitación LP-028 de 2018*”.
15. Manifestó que, desde 2003, ENEL - Codensa S.A.⁹ venía operando el sistema de alumbrado público en el Municipio, beneficiándose de un modelo de explotación monopólico derivado de la propiedad que detenta sobre la infraestructura del alumbrado público, sin garantizar la libre concurrencia de otros agentes del mercado. Esa circunstancia, añadió, fue la que intentó remediarse con la Licitación Pública nº 028 de 2018 y el contrato que se derivó de ella. Preciso que lo relativo a la propiedad de la infraestructura sí fue tenido en cuenta en el modelo negocial (contrario a lo sostenido por la parte demandante), a tal punto que el proceso de selección se estructuró para permitir la participación de una pluralidad de oferentes y no solamente de quien ostentaba la titularidad de la infraestructura eléctrica.
16. De otro lado, argumentó que el deber de selección objetiva fue plenamente observado, porque tanto en el análisis de mercado como en los estudios previos y en los pliegos de condiciones se emplearon indicadores suficientes, ponderados y adecuados para seleccionar a quien acreditó mayor aptitud para dispensar el servicio de reposición, operación, mantenimiento, expansión y administración del servicio de alumbrado público, bajo el modelo de concesión.

Contestación de Iluminaciones de la Sabana S.A.S.

17. Se opuso a las pretensiones¹⁰ y formuló como las excepciones previas de inepta demanda y caducidad¹¹. Señaló que la falta de propiedad del Municipio sobre la totalidad de los elementos en los que recaería el contrato cuestionado fue un aspecto suficiente y oportunamente informado a los interesados en participar en el proceso de selección, a través de los estudios previos, el pliego de condiciones y en el modelo financiero que lo sustentó. Añadió que el hecho de que la propiedad de la infraestructura eléctrica recaiga en terceros no impide la ejecución del contrato, y que aceptar la tesis de la demandante implicaría admitir que el único autorizado para celebrar contratos de alumbrado público es ENEL -Codensa S.A. por ser el dueño de dicha infraestructura.

⁷ Índice 007 del historial de SAMAI, en primera instancia.

⁸ Declaradas no probadas en providencia del 29 de enero de 2021, índice 022 del historial de SAMAI, en primera instancia.

⁹ Así denominado por el municipio demandado.

¹⁰ Índice 009 del historial de SAMAI, en primera instancia.

¹¹ Declaradas no probadas en providencia del 29 de enero de 2021, índice 022 del historial de SAMAI, en primera instancia.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

18. Sostuvo que las figuras asociativas como consorcio, unión temporal y promesa de sociedad futura permiten la sumatoria de conocimientos y experiencias para participar en los procesos de selección con el Estado, como manifestación de la libertad de empresa, y que dicha posibilidad no fue limitada o proscrita en la Licitación Pública nº 028 de 2018. Agregó que su oferta satisfizo la totalidad de los requisitos exigidos en el pliego, justamente, por razón de la acumulación de experiencia permitida.

La sentencia de primera instancia

19. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió sentencia de primera instancia el 1 de septiembre de 2023¹², efectuando las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe con su propio énfasis y eventuales errores):

“PRIMERO: Declarar la nulidad del contrato No. 635 del 28 de diciembre de 2018, suscrito por el Municipio de Chía y la Sociedad Iluminaciones de la Sabana SAS cuyo objeto fue “CONTRATAR POR EL SISTEMA DE CONCESIÓN LA OPERACIÓN, ADMINISTRACIÓN, MANTENIMIENTO, MODERNIZACIÓN, REPARACIÓN Y EXPANSIÓN DEL SISTEMA DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE CHÍA, CUNDINAMARCA”

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, la Sala modula la decisión adoptada en el numeral anterior, a fin de que la entidad en un plazo máximo de 10 meses efectúe la contratación para que se garantice con la prestación del servicio de operación, administración, mantenimiento, modernización, reparación y expansión del sistema de alumbrado público en el municipio de Chía, Cundinamarca.

TERCERO. Se condena en abstracto el reconocimiento y pago de las prestaciones debe efectuar mediante incidente conforme a lo previsto por el artículo 193 del CPACA y a lo expresado en la presente decisión.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a las demandadas. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de suma equivalente al 3% de las pretensiones que se acrediten en el incidente de la condena en abstracto. (...)”

20. Como sustento de sus decisiones, el *a quo* señaló que: (i) la limitación que se impuso en el proceso licitatorio para la acreditación de la experiencia de quienes pretendían participar del mismo, consistente en que solo sería válida la adquirida en la ejecución de contratos de concesión, impidió la libre concurrencia de oferentes, fue contraria a los principios de la contratación estatal, restringió la recepción de potenciales mejores ofertas y resultó desproporcionada frente a las realidades y necesidades del Municipio; (ii) la promesa de sociedad futura adjudicataria del proceso de selección no cumplió con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, pues parte de la experiencia aducida por una de sus integrantes (Iluminaciones Especializadas del Norte S.A.) correspondió a un periodo previo a su constitución como persona jurídica, y uno de los contratos a los que tal experiencia se refería no fue ejecutado integralmente por aquella (experiencia que no era endosable), razones por las cuales su oferta debió ser rechazada; y (iii) lo anterior, en consecuencia, supuso la elusión del deber de selección objetiva por parte de la entidad territorial y configuró la causal de nulidad absoluta del contrato celebrado, por abuso o desviación de poder, en los términos del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

¹² Índice 067 del historial de actuaciones de SAMAI, en primera instancia.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

21. Asimismo, el Tribunal sostuvo que no contaba con elementos probatorios que le permitieran establecer qué prestaciones habían sido ejecutadas y, con ello, calcular su monto en punto de las restituciones mutuas derivadas de la anulación del negocio jurídico. Por esta razón, dispuso condenar en abstracto en lo que a tales rubros corresponde.
22. Frente a tal determinación, la concesionaria presentó solicitud de aclaración, para que se precisara el alcance de la modulación prevista en el punto resolutivo segundo del fallo¹³ (afirmando, además, que se trató de una orden que no fue motivada). El *a quo* resolvió negativamente tal petición, bajo el argumento de que la orden allí contenida se apoyó debidamente en los considerandos de la sentencia¹⁴.

Los recursos de apelación

23. La Sociedad interpuso recurso de alzada¹⁵, bajo los siguientes argumentos.
24. El Tribunal violó el principio de congruencia, pues el litigio fijado en la audiencia inicial, el problema jurídico establecido en la sentencia y la decisión adoptada no guardaron coherencia con lo pretendido en la demanda, aunado al hecho de que se incluyó en la parte resolutive de la decisión del *a quo* una modulación de los efectos de la decisión que no fue motivada y se impuso al contratista una condena en costas que no procedería en caso de que la liquidación del contrato arrojara un saldo a su favor.
25. La transgresión del deber de planeación no comporta un vicio de nulidad del contrato, y además dicha vulneración no se demostró, en tanto la limitación de la experiencia en contratos de concesión, dispuesta en el proceso de selección, obedeció a las necesidades que debía satisfacer imperiosamente el Municipio y a las dificultades experimentadas en un contrato previamente celebrado por la entidad territorial con ENEL -Codensa S.A., empresa que solo se limitó a prestar el servicio de operación y mantenimiento de la infraestructura del alumbrado público.
26. No se acreditó la vulneración del deber de selección objetiva, dado que el pliego de condiciones incluyó indicadores menos exigentes que los calculados en las muestras de oferta y demanda, lo que generó mayores posibilidades de participación de potenciales interesados, y la contratista satisfizo los requisitos del pliego de condiciones, merced a la acumulación de experiencia adquirida por sus socios en negocios jurídicos anteriores.
27. El tipo de experiencia específica solicitada por el municipio, en torno a la ejecución de contratos de concesión de alumbrado público, atendió a las necesidades de la entidad territorial y las características del servicio que se pretendía satisfacer, circunstancia que no fue del agrado de ENEL -Codensa S.A., quien pretendía (en las observaciones que presentó al proyecto de pliego de condiciones) que dicha experiencia solo se limitara a la adquirida en actividades de operación y mantenimiento.

¹³ Índice 070 del historial de actuaciones de SAMAI, en primera instancia.

¹⁴ Índice 081 del historial de actuaciones de SAMAI, en primera instancia.

¹⁵ Índice 071 del historial de actuaciones de SAMAI, en primera instancia.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

28. El *a quo* no tuvo en cuenta la diferencia que existe entre el servicio de suministro de energía eléctrica (prestado por ENEL -Codensa S.A.) y el servicio de alumbrado público (a cargo de la entidad territorial), y que, en los términos del Decreto Reglamentario 943 de 2018, la infraestructura para ambas actividades puede ser compartida, de manera que su titularidad no es un elemento que condicione la prestación del servicio de alumbrado.
29. La demandante pretendió la nulidad del negocio jurídico, exclusivamente, por irregularidades ocurridas durante el proceso de selección, lo que obligaba a la Procuraduría a perseguir, en su lugar, la nulidad del acto administrativo de adjudicación y no del contrato mismo, circunstancia frente a la cual ya había operado el fenómeno de la caducidad.
30. La propiedad de la infraestructura eléctrica no es un elemento determinante para la prestación del servicio de alumbrado público, en tanto esta se encuentra a cargo de los municipios, y, en todo caso, el inventario que obra en el expediente (anexo 7) no acredita la titularidad sobre ningún elemento asociado al sistema de alumbrado público, sino que tiene por finalidad fungir como criterio para la determinación del valor de la facturación del servicio de energía prestado por ENEL -Codensa S.A.
31. Por último, indicó que no se demostró la configuración de la causal de nulidad del contrato invocada, prevista en el numeral 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, argumentando que las pruebas recaudadas en el proceso no indicaron que se hubiesen presentado irregularidades a las que pueda atribuirse una desviación de poder y, por el contrario, la licitación pública y la escogencia del contratista producida en el marco de la misma se adelantó con estricto apego a lo definido en el pliego de condiciones.
32. El Municipio¹⁶, por su parte, solamente censuró la decisión de condenar en costas, afirmando que no se evidenció que se hubiese incurrido en gastos, expensas u otros conceptos que justifiquen su imposición, y sostuvo que la Procuraduría actuó por medio de un servidor público vinculado a su planta de personal, lo que impide entender que se causaron agencias en derecho. Añadió que, en los términos del artículo 188 del CPACA, la condena en costas no procede cuando se ventila un interés público, y en el *sub lite* la Procuraduría actuó en defensa del mismo.

Trámite relevante en segunda instancia

33. Los recursos fueron admitidos mediante auto del 8 de julio de 2024¹⁷.
34. El Ministerio Público rindió concepto, solicitando que se confirme el fallo impugnado¹⁸, en la medida que la sociedad demandada no podía ser adjudicataria del proceso de selección y, con ello, tampoco suscribir el contrato cuestionado, pues no cumplió con los requisitos de experiencia contenidos en el pliego de condiciones.

¹⁶ Índice 072 del historial de actuaciones de SAMAI, en primera instancia.

¹⁷ Índice 003 del historial de actuaciones de SAMAI, en segunda instancia.

¹⁸ Índice 011 del historial de actuaciones de SAMAI, en segunda instancia.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

35. Por auto del 13 de septiembre de 2024¹⁹, la Sala decretó, como prueba de oficio, copia de todos los expedientes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación adelantados por ese organismo en contra de cualquier sujeto, con ocasión de la licitación pública nº 028 de 2018.
36. La documentación correspondiente fue allegada el 21 de marzo de 2025²⁰, fecha en la que la Sala de Juzgamiento de Servidores de Elección Popular allegó copia de las actuaciones del proceso IUS-E-2018-567943 IUC-D-2019-1232624, surtida contra quienes fungieron como alcalde y secretario de obras públicas de Chía durante el procedimiento de selección, en la que se incluyó el fallo de segunda instancia por el que se sancionó a esos funcionarios. Este acervo fue puesto en conocimiento de las partes mediante traslado secretarial surtido entre el 9 y el 11 de abril de 2025²¹.
37. Al respecto, Iluminaciones de la Sabana S.A.S. señaló que, pese a la existencia de esa causa disciplinaria, la Procuraduría omitió cuestionar la legalidad del acto de adjudicación, lo cual, a su juicio, era necesario para anular el contrato demandado. Reiteró que el *a quo* no valoró que dicha sociedad venía cumpliendo con las obligaciones del contrato, para lo cual allegó copia de una certificación emitida por la interventoría del negocio en tal sentido²².
38. Por su parte, el municipio recalcó que el fallo de la Procuraduría actualmente se encuentra en sede de revisión automática ante esta Corporación²³, y detalló las razones por las que dicho procedimiento estaría viciado de irregularidades²⁴. Cuestionó que la sentencia de primer grado no haya tenido en cuenta el señalado expediente disciplinario, e insistió en que *“el contrato se ha ejecutado en todas sus inversiones y se está en el plazo de retorno o recuperación de la inversión del contratista, sin que se haya demostrado incumplimiento alguno”*, además de recalcar que la demandante no solicitó la anulación del acto de adjudicación. Adujo que el trámite disciplinario contiene pruebas que demuestran que esa causa fue orquestada por “intereses económicos” que buscaban impedir que se licitara y se otorgara la concesión de alumbrado, para lo cual trajo a colación un proceso de acción popular surtido ante el Juzgado 47 Administrativo de Bogotá en contra de ENEL -Codensa S.A. por el presunto abuso de su posición dominante²⁵. Con el escrito, aportó una serie de pruebas y solicitó el decreto de otras.
39. El Ministerio Público reiteró lo indicado en concepto previamente emitido, en el sentido de proponer que se confirme el fallo de primer grado, como

¹⁹ Índice 017 del historial de actuaciones de SAMAI, en segunda instancia.

²⁰ Índice 064 del historial de actuaciones de SAMAI, en segunda instancia.

²¹ Índice 070 del historial de actuaciones de SAMAI, en segunda instancia.

²² Índice 074 del historial de actuaciones de SAMAI, en segunda instancia.

²³ Dentro del radicado 11001-03-15-000-2024-05771-00, surtido ante la Sala Novena Especial de Decisión.

²⁴ Índice 076 del historial de actuaciones de SAMAI, en segunda instancia. Adujo, entre ellas: (i) la asignación de competencia al funcionario de juzgamiento de la Procuraduría pese a no haberse cumplido la etapa preliminar; (ii) el desconocimiento de que, en un proceso paralelo por los mismos hechos se resolvió la terminación de la actuación por prescripción, y su consecuente archivo; (iii) el traslado a los investigados del informe de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría de forma muy posterior a su elaboración, además de la imposibilidad de tomarlo como fundamento probatorio por no ser concluyente; y (iv) la incongruencia de la decisión con el pliego de cargos formulado.

²⁵ La cual identificó con el radicado 11001-33-42-047-2017-00030-00.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

consecuencia de la demostración del desconocimiento de los principios que debían regir el procedimiento contractual cuestionado²⁶.

40. Mediante auto del 30 de abril de 2025²⁷, se negaron las pruebas aportadas y solicitadas por el municipio, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247, numeral 5, de la Ley 1437 de 2011²⁸.

41. En dicha oportunidad, el municipio²⁹ insistió en que, para la anulación del negocio, era necesario atacar la legalidad del acto de adjudicación y que, como ello no ocurrió, se debe declarar la ineptitud sustantiva de la demanda, o subsidiariamente negar las pretensiones. Sostuvo que en “reciente decisión adoptada por la Procuraduría General de la Nación”, que no individualizó, “se resolvió absolver al Alcalde del municipio de Chía, señor Leonardo Donoso, dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra en el año 2019”, según adujo, tras haberse solicitado “la revocatoria directa de la apertura del proceso disciplinario”. En escrito separado, titulado “aporte prueba sobreviniente”, el apoderado manifestó allegar copia de esa decisión, del 15 de mayo de 2015 (nuevamente, sin identificación adicional), pese a lo cual no se anexó ningún documento³⁰. Agregó que la entidad no ha contado con una defensa técnica suficiente, como lo demuestra que, en la apelación, solo se cuestionó lo relativo a la condena en costas.

42. La sociedad, por su parte, adujo el memorial que referenció como “*APORTE DE PRUEBA DOCUMENTAL SOBREVINIENTE, para que sea tenida en cuenta antes de fallar en segunda instancia*”, al cual anexó el referido auto del 15 de mayo de 2025 proferido por el Procurador General de la Nación, por el cual éste resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: REVOCAR DE OFICIO parcialmente en lo que respecta al sancionado Leonardo Donoso Ruiz el fallo de primera instancia proferido el 14 de diciembre de 2023, por la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 4, mediante el cual se le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de nueve (09) años, y la decisión de segundo grado confirmatoria emitida el 6 de septiembre de 2024 por la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular de la Procuraduría General de la Nación, dentro del expediente IUS E-2018-567943 / IUC D-2019-1232624, y, en consecuencia, DEJARLOS SIN EFECTOS, únicamente en lo referente al investigado Donoso Ruiz, conforme a las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia”.

43. En su memorial, la Sociedad reseñó que, en la citada decisión, se encontró que hubo una indebida adecuación típica respecto del señor Donoso Torres, al concluir que, contrario a lo considerado por las instancias de decisión, sí existió un estudio del sector que respaldó el pliego de condiciones y el contrato. Además, se concluyó que en la segunda instancia se efectuó una nueva imputación en cuanto a la aparente restricción de la competencia en el proceso contractual, tópico no incluido en el pliego de cargos. Con lo anterior, la demandada pidió incorporar esta prueba al plenario y desestimar las pretensiones de la demanda.

²⁶ Índice 075 del historial de actuaciones de SAMAI, en segunda instancia.

²⁷ Índice 080 del historial de actuaciones de SAMAI, en segunda instancia.

²⁸ Modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

²⁹ Índice 084 del historial de actuaciones de SAMAI, en segunda instancia.

³⁰ Índice 085 del historial de actuaciones de SAMAI, en segunda instancia.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

44. Por auto de 6 junio de 2025³¹, el despacho ponente decretó, como prueba documental y a instancia de parte, copia del referido auto del 15 de mayo de 2025 proferido por el Procurador General de la Nación en el proceso disciplinario con radicado IUS E-2018-567943 / IUC D2019-1232624, y ordenó correr traslado del mismo a los sujetos procesales.

45. En providencia del 19 de junio siguiente, rechazó dos solicitudes improcedentes elevadas por la entidad territorial demandada, una probatoria reiterativa y otra de requerimiento a la accionante para que desistiera de la demanda³².

CONSIDERACIONES

46. Como no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, evidenciado el cumplimiento de los presupuestos procesales: jurisdicción, competencia, oportunidad de la demanda, legitimación en la causa por activa y por pasiva, y verificados los requisitos de la demanda en forma, la Sala procede a decidir la segunda instancia de la presente *litis*³³.

47. Con tal finalidad, por las particularidades del asunto, la Subsección considera adecuado relacionar los hechos acreditados en el expediente, para posteriormente formular los problemas jurídicos necesarios para desatar la controversia.

Lo probado en el proceso

48. El municipio de Chía adelantó la Licitación Pública n° 028 de 2018, abierta mediante la Resolución n° 4809 del 20 de noviembre de 2018³⁴, con la finalidad de adjudicar el contrato de concesión encaminado a *“la operación, administración, mantenimiento, modernización, reposición y expansión del sistema de alumbrado público, en el municipio de Chía, Cundinamarca”*, con una vigencia de 30 años y un valor de \$14.766'934.737.

49. El proceso licitatorio se cerró el 6 de diciembre de 2018 y se recibieron ofertas³⁵ por parte de AGM Desarrollos S.A.S., Distribuciones Eléctricas de Sabana S.A.S. y Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S. (integrada por Soluciones Planificadas S.A.S. e Iluminaciones Especializadas del Norte S.A.)³⁶.

³¹ Índice 088 del historial de actuaciones de SAMAI, en segunda instancia.

³² Índice 096 del historial de actuaciones de SAMAI, en segunda instancia.

³³ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018, expediente 46.005, C.P. Danilo Rojas Betancourth, a cuyo tenor: *“si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general (...) desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada”*.

³⁴ Hipervínculo contenido en el índice 051 del historial de SAMAI, en primera instancia; carpeta “02. Anexos demanda”, archivo “6.1.1.7 Apertura de la licitación.pdf”.

³⁵ *Ibidem*, archivo “6.1.1.14 Acta de cierre.pdf”.

³⁶ El contrato de promesa para la constitución de la sociedad Iluminaciones de la Sabana S.A.S. fue suscrito el 15 de noviembre de 2018, y en el mismo se previó que las dos sociedades contarían con un porcentaje de participación y de asunción de obligaciones y responsabilidades del 50 % cada una. Como condición para la constitución de la persona jurídica, se previó la adjudicación del proceso a la promesa de sociedad proponente. *Ibidem*, archivo “6.1.1.19 Propuesta seleccionada.pdf”.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

50. Para acreditar la experiencia general y específica definida en el pliego de condiciones, el proponente Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S. aportó certificaciones correspondientes a 3 contratos de concesión, celebrados por los municipios de Cúcuta, Soledad y Sincelejo, como se sintetiza a continuación³⁷:

Contratante	Contratista	Objeto	Fecha de suscripción	Término
Municipio de Cúcuta	“UNIÓN TEMPORAL INDUSTRIAS PHILLIPS DE COLOMBIA - DISELECSA LTDA. - I.S.M. S.A. según documento de conformación del 22 de agosto de 1997, hoy denominada UNIÓN TEMPORAL DISELECSA LTDA - I.S.M. S.A. - ILUMINACIONES ESPECIALIZADAS DEL NORTE S.A. ILESA S.A.; conforme a la resolución 007 de enero 19 de 2009 de la alcaldía municipal de San José de Cúcuta, mediante la cual se aceptó la cesión de la participación de INDUSTRIAS PHILLIPS DE COLOMBIA a favor de ILUMINACIONES ESPECIALIZADAS DEL NORTE S.A. ILESA S.A.”	“Suministro, instalación, expansión, mantenimiento y administración de la infraestructura del servicio de alumbrado público, incluido el alumbrado navideño del municipio”	1 de enero de 1998	20 años
Municipio de Soledad	“UNION TEMPORAL I.S.M. LTDA. E INDUSTRIAS PHILLIPS DE COLOMBIA S.A. según documento de conformación de fecha junio 24 de 1996, hoy denominada UNIÓN N TEMPORAL I.S.M. S.A. E ILESA DEL NORTE S.A.; conforme a la resolución 09 del 9 de enero de 2009 de la alcaldía del Municipio de Soledad, mediante la cual se aceptó la cesión de la participación de INDUSTRIAS PHILLIPS DE	“Operación y mantenimiento de la infraestructura del servicio de alumbrado público en el municipio de Soledad, incluyendo el suministro, instalación, expansión, mantenimiento y administración de la infraestructura del alumbrado público incluido el alumbrado navideño en el municipio de Soledad”	1 de noviembre de 1996	20 años, ampliado en 10 años adicionales mediante Otrosí n° 5 del 30 de diciembre de 2005

³⁷ Soportes obrantes en las páginas 82 a 93 *ibidem*.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

	COLOMBIA S.A. a favor de ILESA DEL NORTE S.A.”			
Municipio de Sincelejo	“ILUMINACIONES ESPECIALIZADAS DEL NORTE S.A. (ILESA DEL NORTE S.A.) es el Concesionario del contrato No. AP-002-2000, Concesión del Servicio de Alumbrado Público en el Municipio de Sincelejo”	“Suministro, instalación, expansión, administración, reposición, mantenimiento y operación de la infraestructura del servicio de alumbrado público en la jurisdicción del municipio de Sincelejo”	16 de mayo de 2000	30 años

51. Ahora bien, según el certificado de existencia y representación legal³⁸ de Iluminaciones Especializadas del Norte S.A. -ILESA S.A., esta sociedad fue constituida mediante la escritura pública No. 662 del 3 de abril de 2003, otorgada en la Notaría 2ª de Sincelejo, e inscrita en la Cámara de Comercio de ese municipio el 28 de abril de 2003³⁹.

52. En lo que respecta a los contratos aportados por la promesa de sociedad oferente para acreditar su experiencia, encuentra la Sala que el correspondiente al municipio de Sincelejo fue celebrado entre dicha entidad territorial y la unión temporal conformada por Eléctricas de Medellín Ltda. e Interaseo S.A. E.S.P.⁴⁰. En la cláusula tercera del compromiso de constitución de dicha figura asociativa (fechado el 11 de febrero de 2000), se expresó lo siguiente⁴¹:

“Para efectos de ejecución y operación del proyecto en caso de adjudicación, la Unión Temporal se convertirá en una sociedad proyecto cuyo nombre es ILUMINACIONES ESPECIALIZADAS S.A. DEL NORTE ‘ILESA DEL NORTE’, conformada como sociedad anónima por los integrantes de la Unión Temporal y tres de los socios de la Compañía Eléctricas de Medellín Ltda, que por ser de carácter limitada sus socios son solidariamente responsables”.

53. También se encuentra que el 31 de marzo de 2003 la Unión Temporal Eléctricas de Medellín Ltda. -Interaseo S.A. E.S.P. cedió parcialmente los derechos y obligaciones adquiridos por virtud del contrato de concesión que había celebrado con el municipio de Sincelejo⁴², en los siguientes términos:

“CLÁUSULA PRIMERA.- La UNION TEMPORAL ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN LTDA – INTERASEO S.A. E.S.P., CEDEN PARCIALMENTE los derechos y obligaciones correlativas asumidos frente al Municipio de Sincelejo en el Contrato de Concesión otorgado para el suministro, instalación, expansión, reposición, mantenimiento, operación y administración de la infraestructura del Servicio de Alumbrado Público de fecha dieciséis (16) de mayo de dos mil (2000), en las siguientes proporciones; **a)** A Deleco Ltda., ochenta y ocho punto cinco por ciento (sic) (88.5%), **b)** a Jorge Iván Acuña Arrieta, dos por ciento (2%) y **c)** A Johen Francisco Herrera Díaz, siete punto cinco por ciento (7.5%). **PARÁGRAFO.-** ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN LTDA. Conserva el uno por ciento (1%) de los derechos contractuales, como también INTERASEO S.A. E.S.P. conserva el uno por ciento (1%), con lo cual la cesión parcial y los derechos que se conservan integran un ciento por ciento (100%)”.

³⁸ *Ibidem*, página 25.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Archivo “41_250002336000201900629002RECIBEMEMORIAL20220822103155.pdf”, Carpeta “2019-0629-00 (HÍBRIDO)”, Subcarpeta “34. Docs”, visible en índice 051 del historial de actuaciones de SAMAI en primera instancia.

⁴¹ *Ibidem*, archivo “42_250002336000201900629002RECIBEMEMORIAL20220822103155.pdf”.

⁴² *Ibidem*, archivo “40_250002336000201900629002RECIBEMEMORIAL20220822103154.pdf”.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

54. Retornando al procedimiento de selección examinado en el *sub lite*, se halla que, en el informe de evaluación preliminar contenido en Acta del 13 de diciembre de 2018⁴³, se consignó lo siguiente respecto del proponente Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S., en lo atinente al requisito habilitante de experiencia (establecido en el numeral 2.7 del Pliego de Condiciones de la licitación⁴⁴):

REQUISITOS HABILITANTES PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVOS Y ADENDAS	CALIFICACIÓN	OBSERVACIONES
Experiencia General: La experiencia general del proponente se verificará con el fin de determinar la trayectoria que el proponente ha tenido en contratos de concesión de alumbrado público. El Proponente deberá acreditar los siguientes requisitos en máximo tres (3) contratos de concesión:	CUMPLE	Acredita tres contratos de concesión de alumbrado público. Municipio de Cúcuta, Municipio de Soledad y Municipio de Sincelejo
a) Que los contratos aportados correspondan al siguiente alcance: Administración, Operación, Mantenimiento, Modernización y Expansión del Sistema de Alumbrado Público.	CUMPLE	
b) Que en los contratos aportados, se haya ejecutado en conjunto un mínimo de veinte (20) años contados hasta la fecha de cierre de la presente licitación pública.	CUMPLE	En los contratos acreditados se ha ejecutado en conjunto más de 58 años
c) Que en los contratos aportados, se haya efectuado la administración, operación y mantenimiento de mínimo 25.000 luminarias en conjunto.	CUMPLE	En los contratos se acredita la administración, operación y mantenimiento de un total de 81.009 luminarias
d) Que en los contratos aportados, se hayan ejecutado obras de modernización del Sistema de Alumbrado Público, que sumen como mínimo 19.385,6 SMMLV.	CUMPLE	En el contrato 1 se ejecutaron obras de modernización de \$5.255.573.191 a diciembre de 1999. En salarios mínimos legales vigentes corresponde a 22.226 SMMLV. En el contrato 2 se ejecutaron obras de modernización de \$3.470.000.000 a diciembre de 1996. En salarios mínimos legales vigentes corresponde a 24.415 SMMLV. En el contrato 3 se ejecutaron obras de modernización de \$1.735.019.698 en el año 2001. En salarios mínimos legales vigentes corresponde a 6.064 SMMLV. Total 52.705 SMMLV.
e) Que en los contratos aportados, se hayan ejecutado obras de expansión del Sistema de Alumbrado Público, que sumen como mínimo 19.385,6 SMMLV.	CUMPLE	Solo se verifican obras de expansión en el contrato 3. Por valor de 29.908.87 SMMLV.
Experiencia específica: La experiencia específica del proponente se verificará con el fin de determinar las características de un contrato de concesión de alumbrado público similar al objeto de la presente licitación pública. Para el presente proceso de selección, el proponente deberá acreditar un (1) contrato de concesión de alumbrado público ejecutado o en ejecución, que cumpla los siguientes requisitos:	CUMPLE	Acredita el contrato con el Municipio de Sincelejo
a) Que el contrato se haya ejecutado por un mínimo de diez (10) años ininterrumpidos,	CUMPLE	El contrato se ha ejecutado por un periodo de 18 años.

⁴³ *Ibidem*, archivo “6.1.1.16 Evaluación inicial de propuestas.pdf”. En lo que respecta al proponente AGM Desarrollos S.A.S., el informe de evaluación preliminar lo requirió para que subsanara los documentos aportados para acreditar la experiencia general y específica del proponente y del equipo mínimo de trabajo, así como los que soportaban las especificaciones técnicas de la oferta (páginas 2 a 7 del informe). A su vez, frente al proponente Distribuciones Eléctricas de Sabana S.A.S., el informe requirió que subsanara lo relacionado con los documentos aportados para soportar las especificaciones técnicas de la oferta y la experiencia del equipo mínimo de trabajo (páginas 7 a 12 del informe).

⁴⁴ Vid. *Ibidem*, archivo “6.1.1.8 Pliegos definitivos.pdf”.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

contados hasta la fecha de cierre de la presente licitación pública.		
b) Que en el contrato se hayan atendido a la fecha de cierre de la presente licitación pública, por lo menos ocho mil (8000) luminarias, de las cuales por lo menos el 20% sea en tecnología LED.	CUMPLE	En el contrato acreditado se suministraron e instalaron 17.693 luminarias de las cuales 1.704 son en tecnología LED. Se cumple con los mínimos exigidos.
c) Que en el contrato el valor mínimo de obras de modernización (inversión inicial) del Servicio de Alumbrado Público, a la fecha de cierre del presente proceso de selección, sea por lo menos el Treinta por ciento (30%) del valor de la inversión inicial establecida para el presente contrato, que se estima en 19.385,69 SMMLV.	CUMPLE	En el contrato acreditado se ejecutaron obras de modernización de \$7.735.019.698 en el año 2001. En salarios mínimos legales vigentes corresponde a 6.064 SMMLV. Total 52.705 SMMLV.
d) Que en el contrato el valor mínimo de las obras de expansión del Servicio de Alumbrado Público, a la fecha de cierre del presente proceso de selección, sea por lo menos el Cincuenta por ciento (50%) del valor de la inversión inicial establecida para el presente contrato, que se estima en 19.385,69 SMMLV.	CUMPLE	En el contrato acreditado se ejecutaron obras de expansión por valor de 29.908.87 SMMLV.
En el caso de proponentes plurales, la experiencia podrá ser acreditada por cualquiera de sus miembros integrantes.	CUMPLE	
En caso de proponentes plurales, solo se aceptará la experiencia, si el o los miembros que la acrediten, poseen una participación individual en la persona proponente, de 50% o más.	CUMPLE	La experiencia es acreditada con participación del 50%
Solamente se aceptará la experiencia obtenida directamente por el proponente. No se aceptará experiencia como socio de una sociedad ejecutora del contrato, por cuanto se entiende que la ejecución directa del contrato recae en la sociedad y no en sus socios. Tampoco se aceptará experiencia en subcontratos de administración, operación y mantenimiento de sistemas de alumbrado público.	CUMPLE	
No se podrá acreditar la experiencia a través de matriz, filial o subsidiaria, a no ser que estas participen de manera directa. Se precisa que de conformidad con lo establecido en el artículo 263 del Código de Comercio, la sucursal es un establecimiento de comercio abierto por una sociedad y en consecuencia es válida la experiencia de una casa matriz que sea aportada por su sucursal.	NO APLICA	
El proponente debe soportar los contratos relacionados en el Formato de Experiencia, mediante la presentación de cualquiera de los siguientes documentos: Acta de recibo parcial o acta de recibo total o acta de liquidación o certificación de cumplimiento expedida por la entidad contratante o interventor o supervisor.	CUMPLE	
Los documentos presentados para acreditar la Experiencia del Proponente, deberán contener toda la información necesaria para que el Municipio pueda verificar la experiencia del proponente, entre otros: • Razón social y/o nombre y apellidos del CONCESIONARIO. • Objeto del contrato. • Número del contrato. • Entidad contratante. • Fecha de inicio y de terminación del contrato (día, mes año). • Fechas de suspensión y reinicio en caso de que se haya presentado. • Adiciones y prórrogas y/o modificaciones en caso de que se haya presentado.	CUMPLE	



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

• Número de luminarias en operación. • Número de luminarias que se instalaron en el proceso de modernización. • Número de luminarias con tecnología LED. • Plazo en el cual se realizó la inversión inicial. • Valor total de la inversión inicial. • Valor de las obras de expansión. • Nombre y cargo de la persona que suscribe el documento • Dirección, teléfonos de contacto y correo electrónico de la entidad contratante, que permita corroborar la información presentada.		
--	--	--

55. En el transcurso del anterior procedimiento, mediante oficio no. 162409 radicado el 14 de diciembre de 2018 radicado ante el municipio de Chía, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública presentó una serie de observaciones en torno al pliego de condiciones perteneciente a la licitación pública⁴⁵. Este documento fue respondido por el alcalde municipal mediante radicado E-2018-633181 del 21 de diciembre de 2018⁴⁶, en el que se refirió a cada uno de los cuestionamientos elevados por el Ministerio Público, a fin de desestimarlos.
56. Posterior a ello, en el informe de evaluación definitivo, contenido en Acta del 21 de diciembre de 2018, se reiteraron las apreciaciones que acaban de anotarse, y se tuvo por habilitada la propuesta presentada por la Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S. (asignándole una valoración de 410 puntos). En el mismo informe se rechazaron las propuestas de los oferentes restantes (Distribuciones Eléctricas de la Sabana S.A. y AGM Desarrollos S.A.S.), por considerar que no cumplieron con los requisitos habilitantes de experiencia general y específica (porque los documentos aportados no acreditaron que la misma fuera adecuada y suficiente, tanto de los proponentes como del equipo mínimo de trabajo) y capacidad financiera (porque en sus ofertas no se soportó adecuadamente la capacidad de financiación – cupo de crédito)⁴⁷.
57. Por medio de Resolución n° 5402 del 22 de diciembre de 2018, se adjudicó el proceso de selección a la Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S.⁴⁸.
58. De conformidad con el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Iluminaciones de la Sabana S.A.S., dicha persona jurídica se constituyó el 24 de diciembre de 2018 y fue inscrita el 27 del mismo mes y año⁴⁹.

⁴⁵ *Ibidem*, archivo “6.1.1.20 Oficio 162409”. Obrante, igualmente, en el archivo “OFICIO PGN” de la carpeta “FL 103 SECOP”, “Cuaderno 1”, “CD FL 6 C-7” del expediente disciplinario aportado por la Procuraduría.

⁴⁶ *Ibidem*, archivo “6.1.1.22 Respuesta a Procuraduría”. Obrante, igualmente, en el archivo “RTA PGN” de la carpeta “FL 103 SECOP”, “Cuaderno 1”, “CD FL 6 C-7” del expediente disciplinario aportado por la Procuraduría.

⁴⁷ *Ibidem*, archivo “6.1.1.18 Informe final de evaluación.pdf”, obrante también en la carpeta “ANX 45”, “CD FL 6 C-7” del expediente disciplinario aportado por la Procuraduría.

⁴⁸ *Ibidem*, archivo “6.1.1.23 Acta y resolución de adjudicación.pdf”.

⁴⁹ Archivo “CARPETA No 12 2018-CT-635.pdf”, Carpeta “2019-0629-00 (HÍBRIDO)”, Subcarpeta 0.1. Pruebas”, página 154, visible en el índice 051 del historial de actuaciones de SAMAI en primera instancia.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

59. El 28 de diciembre de 2018, se celebró el Contrato de Concesión n° 635, entre el municipio de Chía y la Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S.⁵⁰, con el objeto, vigencia y valor previamente señalados.
60. Dentro del expediente radicado bajo el número IUS-E-2018-567943 IUC-D-2019-1232624, promovido por la Procuraduría contra los señores Leonardo Donoso Ruiz y Jorge Wilmar Torres Porras, en calidad de Alcalde y Secretario de Obras Públicas del municipio de Chía, respectivamente, se sancionó⁵¹ a dichos funcionarios con destitución e inhabilitación general por el término de 9 años, decisión revocada parcialmente mediante auto del 15 de mayo de 2025 proferido por el Procurador General de la Nación, únicamente en cuanto al primero de los sujetos mencionados.

Alcance del pronunciamiento en segunda instancia y problemas jurídicos por resolver

61. Esta Sección ha establecido que el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en el recurso de apelación en contra de la decisión adoptada en el curso de la primera, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en sede de apelación. Sin embargo, también se ha precisado que dicha regla general no es absoluta, puesto que ésta debe entenderse sin perjuicio de las excepciones que se derivan, entre otros eventos, de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran aquellos tópicos respecto de los cuales el juez de la causa ostenta oficiosidad, aun cuando no hubieren sido propuestos como fundamento de la inconformidad con la decisión censurada⁵². Así lo prevé el artículo 318 del CGP, según el cual: *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente*

⁵⁰ Archivo “6.1.1.24 Contrato de concesión 635.pdf”, Carpeta “2019-0629-00 (HÍBRIDO)”, Subcarpeta 0.2. Anexos demanda”, visible en el índice 051 del historial de actuaciones de SAMAI en primera instancia. A pesar de que en el contrato se indicó que se celebró con la promesa de sociedad futura y no con la sociedad propiamente dicha, tal circunstancia se estima como una cuestión meramente formal, sin incidencia en el negocio jurídico, en la medida que la sociedad se encontraba constituida con antelación y que la minuta del contrato fue suscrita por quien funge como representante legal de aquella.

⁵¹ De conformidad con la sentencia C-030 de 2023 de la Corte Constitucional y el auto de unificación jurisprudencial del 3 de diciembre de 2024 proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, las sanciones disciplinarias de destitución, suspensión e inhabilitación de servidores públicos de elección popular está sujeta al trámite de revisión automática por parte del Consejo de Estado, bajo el procedimiento regulado en los artículos 54 y siguientes de la Ley 2094 de 2021. Si bien en el asunto que ocupa la atención de la Subsección se desconocen los pormenores de la revisión automática de las sanciones disciplinarias en comento y, con ello, si las mismas se encuentran en firme (en los términos del artículo 57 *ibidem*), ni esa circunstancia ni la revocatoria directa parcial dispuesta por el Procurador General de la Nación impiden valorar el razonamiento vertido en los fallos disciplinarios en cuestión, ni los soportes que sustentaron las decisiones en ellos adoptadas, que en todo caso fungen como elementos de juicio válidos para el raciocinio independiente que aquí se efectúa.

⁵² Concretamente, se ha enseñado que: *“dicha regla general no es absoluta, puesto que debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada”* (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez). Posición reiterada, entre otras, en sentencia del 6 de abril de 2018, exp. 46005, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Tales excepciones comprenden, así mismo, la facultad oficiosa que detenta el juez de lo contencioso administrativo de declarar la nulidad absoluta del contrato (artículo 141 del CPACA).



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”.

62. Así, de conformidad con los argumentos de los recursos de apelación, y los aspectos que de manera oficiosa deben ser revisados por esta Corporación, en esta controversia se deberán despejar los siguientes interrogantes: (i) ¿erró el Tribunal al declarar la nulidad absoluta del negocio jurídico cuestionado, por la causal de desviación o abuso de poder, amparada en circunstancias acaecidas durante el proceso de selección, sin que se hubiese demandado el acto administrativo de adjudicación?; (ii) ¿fue equivocada la decisión del *a quo*, al estimar configurada la causal de nulidad del contrato por desviación o abuso de poder, como consecuencia de la presunta transgresión del deber de selección objetiva en el curso de la Licitación Pública n° 028 de 2018?; (iii) en función de lo anterior, ¿se produjo igualmente la invalidez del negocio por la ilicitud de su objeto?; (iv) ¿es también pasible de anulación el contrato por ser ilícita su causa?; (v) ¿incurrió el Tribunal en un yerro al invocar el principio de planeación como sustento de su decisión?; (vi) ¿se transgredió en el fallo impugnado el principio de congruencia procesal por desatender el objeto de la *litis* conforme fue planteado en la demanda, por incluir en la parte resolutive una orden que no habría sido motivada y por condenar en costas a la concesionaria demandada?; (vii) ¿en caso de confirmarse la nulidad del contrato, hay lugar a ratificar la condena en abstracto proferida por el Tribunal respecto de las restituciones derivadas de dicha declaratoria?; (viii) ¿procedía la condena en costas dispuesta por el *a quo*?

63. El anterior espectro de decisión debe ser entendido, en todo caso, sin perjuicio de la facultad oficiosa que ostenta el juez para examinar la validez del contrato, aun si no media pretensión anulatoria, siempre que la causal correspondiente esté plenamente acreditada en el proceso. Dicho de otro modo, desde este momento se recalca que esta judicatura puede -y debe- revisar la legalidad del acuerdo incluso si no se solicitó declarar su ilicitud, sujeto a que se haya demostrado el origen de esta última, como se desarrollará en acápite posterior⁵³.

El régimen aplicable al contrato y al proceso de selección que derivó en su suscripción

64. Previo a analizar los interrogantes formulados, la Sala considera pertinente efectuar algunas precisiones en torno al régimen del negocio jurídico cuestionado (y de contera del procedimiento de selección que lo precedió), aun cuando ello no fue cuestionado en los recursos de apelación. Lo anterior cobra relevancia por cuanto la solución que corresponde a los restantes problemas jurídicos propuestos en esta instancia exige determinar si los postulados del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública⁵⁴, con arreglo a los cuales el *a quo* declaró la nulidad del contrato cuestionado, resultaban aplicables al mismo y, en caso afirmativo, si fueron aplicados correctamente.

⁵³ En armonía con lo dispuesto en el artículo 1742 del Código Civil, conforme al cual la declaratoria oficiosa de la nulidad del contrato requiere, en todo caso, que “*aparezca de manifiesto en el acto o contrato*”, disposición que se integra al régimen general de contratación estatal por remisión del artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

⁵⁴ En adelante, EGCAP.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

65. La Ley 1150 de 2007, a su vez, indica en su artículo 29 que *“todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993, contener las garantías exigidas en la misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero”*.
66. Finalmente, el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015 (modificado por el Decreto 943 del 30 de mayo de 2018), reitera, en su artículo 2.2.3.6.1.4, que *“los contratos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público que suscriban los municipios o distritos con los prestadores del mismo, se regirán por las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen, incluyendo los instrumentos de vinculación de que trata la Ley 1508 de 2012 o la disposición que la modifique, complemente o sustituya”*.
67. Como se recuerda, el Contrato de Concesión n° 635, celebrado entre el municipio de Chía y la Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S., tuvo por objeto *“la operación, administración, mantenimiento, modernización, reposición y expansión del sistema de alumbrado público, en el municipio de Chía, Cundinamarca”*, con una vigencia de 30 años. Para la escogencia del contratista, la entidad territorial adelantó la Licitación Pública n° 028 de 2018, abierta mediante la Resolución n° 4809 del 20 de noviembre de 2018 y en cuyos considerandos se señaló⁵⁵ que *“el proceso de selección del contratista a aplicar en la presente convocatoria será la Licitación Pública regulado (sic) por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, la Ley 1882 de 2018 y demás normas aplicables”*.
68. De lo anterior se evidencia que, en el caso concreto, tanto el negocio jurídico suscrito como el proceso de selección que le dio origen, estaban sujetos, en todo, a las normas que conforman el EGCAP que, para la fecha de su celebración -28 de diciembre de 2018-, correspondían a la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y las modificaciones introducidas por el Decreto Ley 19 de 2012, la Ley 1474 de 2011 y los decretos reglamentarios aplicables al asunto (entre otros, el Decreto 1082 de 2015)⁵⁶.
69. En ese orden de ideas, las causales de nulidad absoluta previstas en el artículo 44 de la citada Ley 80 resultan aplicables al negocio jurídico analizado. En línea con ello, el artículo 45 de la misma norma está llamado a gobernar el presente caso, al preceptuar que: *“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”*.

⁵⁵ Con todo, la Corporación ha precisado que las manifestaciones de las partes no son la fuente exclusiva para definir el régimen jurídico aplicable a un contrato en el que es parte una entidad pública (vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencias: (i) del 14 de junio de 2019, radicación AP 2010-02552; (ii) del 20 de noviembre de 2019, radicación interna 61429; (iii) del 6 de mayo de 2020, radicación interna 64701, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico).

⁵⁶ Huelga precisar, en todo caso, que a pesar de esa sujeción, los contratos de concesión están exceptuados del Registro Único de Proponentes y, por ende, la verificación de los requisitos habilitantes en el negocio analizado debía efectuarse directamente por la entidad contratante.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

La solicitud de declaratoria de nulidad absoluta del contrato por desviación o abuso de poder -o por objeto y causa ilícitos- no requiere que se solicite o declare la anulación del acto de adjudicación

70. Clara como se encuentra la aplicabilidad del EGCAP al Contrato de Concesión n° 635 de 2018, a la Sala le corresponde referirse al reproche contenido en el recurso de alzada elevado por la concesionaria, según el cual resultaba imprescindible demandar la nulidad del acto administrativo de adjudicación (Resolución n° 5402 del 22 de diciembre de 2018), dado que, a su juicio, el vicio invocado en la demanda tuvo origen en el desarrollo del proceso de selección que le precedió.
71. Para abordar lo anterior, se recuerda que, conforme al artículo 44 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales serán absolutamente nulos, además de los casos previstos en el derecho común⁵⁷, cuando: (i) se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; (ii) contra expresa prohibición constitucional o legal; (iii) con abuso o desviación de poder; (iv) se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y (v) se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 del estatuto en comento.
72. Como se aprecia, la posibilidad de que se declare judicialmente la nulidad del contrato por la configuración del vicio de abuso o desviación de poder -o por objeto y causa ilícitos-, bien sea de oficio o a solicitud del interesado, no está normativamente condicionada a que previamente se despoje de su presunción de legalidad al acto administrativo de adjudicación del proceso de selección que precedió al negocio jurídico. Como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Subsección, *“el instituto de la nulidad absoluta de los contratos (...) supone una sanción que el ordenamiento jurídico concibe para afectar la validez de un negocio jurídico, siempre que el supuesto de hecho que empaña la legalidad del acuerdo se encuadre en una de las causales **taxativas** que con ese efecto regula la legislación”*⁵⁸ (énfasis añadido).
73. Al efecto, la única causal de la que puede predicarse semejante condicionamiento es la prevista en el numeral 4 *–que se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamente el contrato–* caso en el que no solo se requeriría que se hubiese demandado el acto de adjudicación, sino que se hubiese retirado del mundo jurídico por el juez de la causa⁵⁹.

⁵⁷ Entre ellos: i) falta de capacidad legal de las partes (1504 del C.C.); ii) objeto ilícito (1519 del C.C.); y iii) causa ilícita (1524 del C.C.).

⁵⁸ Sentencia del 17 de octubre de 2023, exp. 69492, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁵⁹ Esta Sección ha mantenido que *“resulta siendo irracional sostener que cuando se demanda la nulidad absoluta del contrato con fundamento en que los actos previos son ilegales no es necesario solicitar la nulidad de estos, pues tal aseveración equivale a afirmar que en ese caso la nulidad del contrato se genera sin causa alguna, lo cual desde luego repugna a la lógica toda vez que mientras no se declare la nulidad de los actos administrativos estos se presumen válidos y siguen justificando la celebración, la existencia y la validez del contrato. Con otras palabras, si la invalidez del contrato estatal es la consecuencia de la ilicitud de esos actos administrativos, hay que declarar la ilegalidad de estos para poder decretar la nulidad absoluta de aquel y por supuesto que para que aquello ocurra, tal declaratoria de ilicitud debe haber sido pretendida en la demanda ya que ese extremo no puede ser objeto de un pronunciamiento oficioso como sí lo podría ser la nulidad absoluta del contrato”* (Subsección B, sentencia del 27 de marzo de 2014, exp. 27453). En otra oportunidad, esta Subsección reiteró dicho entendimiento, al señalar que *“conviene destacar lo previsto en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, norma en la que se indicó que el contrato sería absolutamente nulo en los casos previstos en el derecho común y, además, si se declaran nulos los actos administrativos en que se fundamente. En ese sentido, el contrato en comento adolece de una nulidad absoluta, debido a que se declarará nulo el acto administrativo*



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

74. En reciente oportunidad, en un asunto de similares connotaciones al que aquí se debate, la Sala reafirmó esa postura al declarar la nulidad oficiosa de un negocio jurídico por encontrar configurada la causal de objeto ilícito, sin anular el acto administrativo de adjudicación, y señaló, para el efecto, que “[e]n relación con las facultades que ostenta el juez para su declaratoria, dos aspectos adquieren relevancia en este asunto. El primero atañe a la habilitación que la ley confiere al juez para examinar la validez del contrato, aun si no media pretensión anulatoria, siempre que esté plenamente acreditada en el proceso; el segundo, que es el evento que aquí acontece, ocurre cuando habiéndose formulado la pretensión de nulidad absoluta del contrato estatal por el demandante, al avanzar en tal escrutinio, el juez encuentra que procede tal declaratoria por razones diversas o conexas a las advertidas por el demandante. En cualquier caso, se impone al juez desatar la sanción advertida ante la gravedad atribuida por ley a los vicios que la configuran”⁶⁰.
75. El artículo 141 del CPACA consolida ese entendimiento, al indicar que el juez administrativo podrá declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato “cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”. De nuevo, el ordenamiento jurídico -esta vez el adjetivo- no sujeta la facultad de anular el negocio jurídico a la coexistencia de similar pretensión respecto del acto de adjudicación. Sobre el particular, esta Sección ha precisado que “la nulidad absoluta [del contrato] puede y **debe ser declarada de oficio cuando aparezca plenamente demostrada y no es susceptible de ser ratificada por las partes**”⁶¹ (énfasis de la Sala), precepto igualmente contenido en el artículo 1742 del Código Civil⁶².
76. Durante el proceso, el extremo demandado sostuvo que, si el vicio se ubica en circunstancias antecedentes al acto de adjudicación, el contrato no puede ser invalidado a menos que también se declare la nulidad de dicho acto. No obstante, aceptar esta tesis equivaldría a restringir la potestad del juez contencioso-administrativo a la luz de una hipótesis que el legislador no previó, y admitir que en aquellos eventos la aludida facultad-obligación es inoperante -y, de suyo, las causales-, condicionamiento que el ordenamiento jurídico no contempla.
77. Aunado a lo hasta aquí expuesto, obsérvese, en primer lugar, que todas y cada una de las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales, previstas en el artículo 44 de la Ley 80, versan sobre circunstancias cronológicamente anteriores a su celebración⁶³. Por su semblanza, la nulidad puede irradiar el acto de adjudicación (cuandoquiera que sea producto de un procedimiento de selección), sin que por ello se sujete la posibilidad de anular el negocio jurídico

que le sirvió de sustento, en concreto, la resolución de adjudicación” (sentencia del 11 de mayo de 2022, exp. 65.016, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico).

⁶⁰ Sentencia del 6 de diciembre de 2024, exp. 68406, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez. Idéntica postura, con el mismo resultado anulatorio del contrato (sin la invalidación de los actos previos) se adoptó en sentencia del 4 de abril de 2025, exp. 70045, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de abril de 2013, exp. 23042, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Reiterado, entre otras, en sentencias del 5 de marzo de 2021, exp. 62250, y del 1 de noviembre de 2023, exp. 55939, en ambas C.P. Nicolás Yepes Corrales.

⁶² “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 (...)”

⁶³ Esta Corporación ha entendido que “la declaratoria de nulidad produce efectos hacia el pasado, irradiando todas las actuaciones nacidas con anterioridad a esa declaración judicial” (Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 22 de noviembre de 2012, exp. 25000-23-24-000-2004-00334-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala).



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

al hecho de que se impugnen también las circunstancias previas a su celebración, pues se trata de causales autónomas, como se explicó previamente (tómese como ejemplo la celebración de un contrato con persona incurso en causal de inhabilidad, caso en el cual el acto que adjudicó se encuentra viciado, pero ello no supone que sea indispensable anularlo para invalidar el acuerdo de voluntades). Lo anterior es así sin perjuicio de la causal cuarta de nulidad prevista en la referida norma, que sí requiere de la pretensión de nulidad de *“los actos administrativos en que se fundamenten”* para su prosperidad.

78. En segundo lugar, es oportuno recordar que la adjudicación del contrato estatal ha sido entendida⁶⁴ como la decisión mediante la cual una entidad pública manifiesta su aceptación a la propuesta u oferta presentada por alguno de los participantes en un proceso de selección, y se obliga a suscribir con éste el contrato proyectado. Así, *“el acto de adjudicación no da lugar, por sí mismo, al nacimiento de las obligaciones y los derechos que genera el contrato, sino a otra clase de obligaciones y derechos recíprocos entre la entidad estatal y el adjudicatario, esto es, a la obligación y al derecho que ambas partes adquieren de suscribir el contrato proyectado, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones y con las previsiones contenidas en dicho documento, en sus modificaciones, adendas, anexos y en la propuesta que haya sido aceptada (siempre que no contradiga aquellos documentos)”*⁶⁵. En ese orden de ideas, los derechos y obligaciones que confiere el acto de adjudicación al proponente seleccionado y a la entidad contratante se agotan con la suscripción del contrato estatal y el cumplimiento de la solemnidad que impone el ordenamiento, por lo cual, considerando que en el caso concreto el negocio jurídico se celebró y que, en consecuencia, se consumaron todos los efectos derivados de dicho acto administrativo, la discusión sobre la legalidad de aquél no se proyecta sobre el juicio de anulación del contrato⁶⁶.

79. En conclusión, demandar la nulidad del acto de adjudicación no constituye un requisito para la declaratoria de nulidad absoluta del contrato estatal, salvo por la causal prevista en el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 -*que se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamente el contrato*-. En ese sentido, se da respuesta negativa al primer interrogante planteado y, con ello, no prospera este cargo de la apelación propuesto por la concesionaria.

La nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, como consecuencia del desconocimiento del deber de selección objetiva en la licitación pública

80. En este punto de la providencia es preciso tener en cuenta, de un lado, que el a quo estimó que el contrato es nulo, no por la causal de objeto ilícito sino por desviación de poder, y respaldó esa conclusión, entre otras razones, en el hecho

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 15 de agosto de 2017, exp. 2346, C.P. Álvaro Namen Vargas.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de junio de 2011, exp. 19936. En dicha oportunidad, la Sección explicó que, a diferencia de lo que ocurre en algunas legislaciones foráneas, en nuestro derecho la adjudicación del contrato estatal no perfecciona el respectivo contrato, sino que para ello se exige el cumplimiento de una formalidad adicional y posterior, consistente en la suscripción del correspondiente documento o minuta por las dos partes.

⁶⁶ Sin perjuicio, como se explicó previamente, de los asuntos en los que se invoca la nulidad absoluta del contrato por la causal prevista en el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, que no es el caso, y aun cuando las irregularidades del proceso de selección podían llegar a configurar una nulidad del acto de adjudicación.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

de que la promesa de sociedad futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S. *“no cumplió con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones”*; y, del otro, que la experiencia aportada por dicho proponente provino de contratos ejecutados parcialmente por varias uniones temporales *“cuyos integrantes fueron diferentes a la que conformó sociedad Iluminaciones Especializadas del Norte SA”*. Por lo anterior, para dirimir si el Tribunal erró al decidir anular el contrato demandado por aquella circunstancia (conforme fue propuesto en la alzada pero sin estar condicionada por el vicio de nulidad empleado por el *a quo* para tal efecto *-conforme se explicó previamente-*), la Sala estima necesario efectuar algunas precisiones en torno a las particularidades de aquella forma asociativa y a la manera como la experiencia adquirida por sus integrantes puede acreditarse en el marco de procesos de selección regidos por el EGCAP.

81. Así, de conformidad con el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, se entiende por unión temporal: *“Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal”*. El párrafo de la norma en comento dispone que, en caso de que el proponente plural desee participar a título de unión temporal, deben señalar los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución.

82. A propósito de dicha figura, la Sección Tercera ha sostenido⁶⁷, de manera reiterada, que la misma comporta una agrupación de sujetos que no configuran una persona jurídica nueva e independiente respecto de quienes la integran, y que *“aunque no es una característica que se predique solamente de las uniones temporales, cuando el cumplimiento del objeto implica adelantar obligaciones de diversa naturaleza técnica, la fijación de la participación en la propuesta y en la ejecución del contrato de cada uno de sus integrantes⁶⁸ está asociada con la especialidad de cada miembro”⁶⁹*.

83. De tal suerte, queda claro que las uniones temporales no constituyen una persona jurídica diferente de sus integrantes y que la fijación del porcentaje de participación de estos en la figura asociativa puede incidir en la forma de ejecución del contrato y en la aplicación de las sanciones a las que el incumplimiento puede dar lugar. Bajo tal entendido, resulta imperativo precisar que la responsabilidad que cabe respecto de tales asociados implica que *“[estén] llamados a responder, cada uno de ellos, por la totalidad de tales obligaciones; por tanto, correlativamente, la administración puede exigir a cada uno de ellos el cumplimiento total del débito, sin que éstos puedan oponer la división de la*

⁶⁷ Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 2013, exp. 19933, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶⁸ A propósito de la finalidad de la distribución de la participación, la Subsección indicó que, a pesar de que tanto consorcios como uniones temporales tienen en común la responsabilidad solidaria por el cumplimiento total del contrato, lo que significa que por ley, están llamados a responder, cada uno de ellos, por la totalidad de tales obligaciones, ambos *“se diferencian en cuanto a la aplicación de las sanciones a las que el incumplimiento puede dar lugar, pues al paso que en los consorcios las mismas recaerán en todos sus miembros, en las uniones temporales se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros”* (Sentencia del 3 de marzo de 2023, exp. 55305, C.P. María Adriana Marín).

⁶⁹ Sentencia del 18 de febrero de 2022, exp. 53318, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

*obligación en razón de su participación en la ejecución del contrato*⁷⁰, pero no supone, en modo alguno, que tal solidaridad sea entendida como una expresión sinónima de la experiencia como requisito habilitante. En otras palabras, de la solidaridad de los integrantes de una unión temporal frente a la ejecución de un contrato no se sigue que sea posible aportar la experiencia adquirida por tal negocio jurídico en otro proceso de selección sin consideración al porcentaje de participación de sus integrantes. Se trata de institutos diferentes y, por ende, no equiparables.

84. La forma de valorar la experiencia debe ser fijada en cada caso por el pliego de condiciones correspondiente, en ejercicio del relativo margen de configuración con que cuenta la Administración al momento de confeccionarlo, determinado por el objeto a contratar y las necesidades que pretende satisfacer, y sin perjuicio del contenido mínimo exigido por el EGCAP para los pliegos de condiciones (artículo 24-5 de la Ley 80 de 1993).
85. En efecto, tal como lo ha entendido esta Corporación, bajo el marco de exigencias, parámetros y principios contenidos en dicho estatuto, *“la entidad contratante elabora los pliegos de condiciones, sin que ello implique una estandarización de los mismos, ya que, en cada caso concreto, el objeto a contratar determinará los requisitos de la propuesta, así como los factores de calificación objetiva que permitirán seleccionar la más conveniente a la administración pública contratante”*⁷¹.
86. En ese orden de ideas, es necesario recapitular lo que estableció el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública nº 028 de 2018 sobre la presentación de ofertas por parte de proponentes plurales, a efectos de determinar si la propuesta presentada por la promesa de sociedad futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S. satisfizo los requisitos de experiencia contenidos en aquél, como lo afirmó la contratista en su recurso de apelación o si, por el contrario, le asistió razón a la Procuraduría en su demanda y al *a quo* en la decisión objeto de la alzada.
87. Así, señaló el pliego que, en caso de proponentes plurales: i) la experiencia podía ser acreditada por cualquiera de sus integrantes; ii) solo se aceptaría la experiencia, si el o los asociados que la acreditaran poseían una participación individual en el proponente de 50% o más; iii) solamente se aceptaría la experiencia obtenida directamente por el proponente y no se aceptaría la aducida como socio de una sociedad ejecutora del contrato, *“por cuanto se entiende que la ejecución directa del contrato recae en la sociedad y no en sus socios”*; iv) tampoco se aceptaría experiencia en subcontratos de administración, operación y mantenimiento de sistemas de alumbrado público; y v) no se podía acreditar la experiencia a través de matriz, filial o subsidiaria, a no ser que estas participaran de manera directa.

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de febrero de 2022, expediente 53318, C.P. José Roberto Sáchica Méndez. Reiterada en Sentencia del 3 de marzo de 2023, exp. 55305, C.P. María Adriana Marín.

⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 25642, C.P. Enrique Gil Botero.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

88. Se recuerda que, de conformidad con los elementos probatorios traídos a colación al inicio de estas consideraciones, el proponente Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S. lo conformaron Soluciones Planificadas S.A.S. e Iluminaciones Especializadas del Norte S.A., y que, para acreditar la experiencia general y específica, aportó con su oferta tres contratos de concesión, celebrados con los municipios de Cúcuta, Soledad y Sincelejo.
89. Ahora bien, respecto de dichos contratos, cuyos detalles se relacionaron *supra*, se destaca, en primer lugar, que el correspondiente al municipio de Cúcuta fue suscrito por la unión temporal conformada por INDUSTRIAS PHILLIPS DE COLOMBIA S.A. e I.S.M. S.A., ninguno de los cuales hizo parte del proponente Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S. Así mismo, a pesar de que en la certificación expedida por la entidad territorial en cita se refirió que INDUSTRIAS PHILLIPS DE COLOMBIA cedió en favor de Iluminaciones Especializadas del Norte S.A. (integrante de la promesa de sociedad futura) su porcentaje de participación en la referida unión temporal, la concesionaria aquí demandada no aportó a la Licitación Pública nº 028 de 2018 los documentos que dieran cuenta de dicho acto de cesión o de las condiciones en que la misma se produjo, y tampoco aportó el acto de constitución de la citada unión temporal, que permitiera determinar cuál era el porcentaje de participación de la sociedad cedente en la ejecución de las obligaciones del contrato celebrado con el municipio de Cúcuta.
90. Idéntica circunstancia se predica respecto del contrato celebrado con el municipio de Soledad. Dicho negocio jurídico fue suscrito con la unión temporal conformada por INDUSTRIAS PHILLIPS DE COLOMBIA S.A., I.S.M. S.A. y DISELECSA LTDA., ninguno de los cuales hizo parte de la Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S.⁷². Nuevamente, a pesar de que la entidad territorial certificó que INDUSTRIAS PHILLIPS DE COLOMBIA S.A. cedió en favor de Iluminaciones Especializadas del Norte S.A. su porcentaje de participación en la referida unión temporal, al proceso licitatorio que ahora se analiza no fueron aportados los documentos que dieran cuenta de dicho acto de cesión o de las condiciones en que la misma se produjo, y tampoco el acto de constitución de la unión temporal, que permitiera determinar el porcentaje de participación del cedente en la ejecución de las obligaciones del contrato celebrado con el municipio de Soledad.
91. A juicio de la Sala, tales documentos se revelan indispensables para determinar la forma como estaba distribuido el cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas bajo cada figura asociativa, y con ello, establecer si la experiencia que pretendía aportar Iluminaciones Especializadas del Norte S.A. a la Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S. podía ser contabilizada (y de qué forma) para efectos de los requisitos habilitantes. Por consiguiente, la ausencia de dichos instrumentos en la oferta presentada pone en entredicho el ejercicio de evaluación adelantado por el municipio de Chía, teniendo en cuenta, como ya se precisó, que la experiencia del oferente plural

⁷² Se reitera, en todo caso, que si bien el proponente era la promesa de sociedad futura (estructura plural), la experiencia debió ser acreditada por sus integrantes, esto es, por Iluminaciones Especializadas del Norte S.A. y Soluciones Planificadas S.A.S.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

debe corresponder a la suma de la que acredite cada uno de sus integrantes, en función del porcentaje de participación en la respectiva figura asociativa.

92. En tercer lugar, en cuanto atañe al contrato celebrado con el municipio de Sincelejo, el mismo fue suscrito con la unión temporal conformada por Interaseo S.A. E.S.P. y Eléctricas de Medellín Ltda. En similar sentido a lo ocurrido respecto de los dos negocios antedichos, ni al proceso de selección ni al expediente judicial del caso concreto fue aportada prueba que diera cuenta de que alguno de los integrantes de dicha unión temporal hubiese cedido su participación en favor de Iluminaciones Especializadas del Norte S.A. De conformidad con esa verdad procesal, no se revela que en el curso de la Licitación Pública n° 028 de 2018 el proponente Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S. hubiese acreditado que alguno de sus asociados formara parte del referido negocio jurídico; y pese a que el pliego de condiciones señaló que *“solamente se aceptaría la experiencia obtenida directamente por el proponente”*, el municipio de Chía decidió tener por satisfecho ese requisito habilitante.
93. En suma, lo expuesto hasta este momento permite colegir que: (i) la entidad territorial demandada no contó con los elementos suficientes para determinar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de experiencia general por parte de la Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S., respecto de los contratos celebrados con los municipios de Cúcuta y Soledad; y (ii) el contrato celebrado con el municipio de Sincelejo no podía ser valorado, a la luz del pliego de condiciones, pues la experiencia aportada por el mismo no fue adquirida directamente por ninguno de los integrantes de dicho oferente.
94. Considerando entonces que los participantes de la Licitación Pública n° 028 de 2018 debían acreditar experiencia general adquirida en máximo 3 contratos de concesión⁷³, así como experiencia específica obtenida en 1 contrato de concesión de alumbrado público ejecutado o en ejecución⁷⁴, y teniendo en cuenta que los negocios jurídicos aportados por el proponente para dicho propósito no reflejaban que a alguno de los integrantes de la Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S. se le pudiera atribuir la

⁷³ “EXPERIENCIA GENERAL: (...) El Proponente deberá acreditar los siguientes requisitos en máximo tres (3) contratos de concesión: a) Que los contratos aportados correspondan al siguiente alcance: Administración, Operación, Mantenimiento, Modernización y Expansión del Sistema de Alumbrado Público. b) Que en los contratos aportados, se haya ejecutado en conjunto un mínimo de veinte (20) años contados hasta la fecha de cierre de la presente licitación pública. c) Que en los contratos aportados, se haya efectuado la administración, operación y mantenimiento de mínimo 25.000 luminarias en conjunto. d) Que en los contratos aportados, se hayan ejecutado obras de modernización del Sistema de Alumbrado Público, que sumen como mínimo 19.385,6 SMMLV. e) Que en los contratos aportados, se hayan ejecutado obras de expansión del Sistema de Alumbrado Público, que sumen como mínimo 19.385,6 SMMLV”. Vid. archivo “6.1.1.8 Pliegos definitivos.pdf” aportado por la demandante, pp. 23 y ss (obrante, igualmente, en el archivo “PLIEGO DE CONDICIONES” de la carpeta “FL 103 SECOP”, “Cuaderno 1”, “CD FL 6 C-7” del expediente disciplinario aportado por la Procuraduría.

⁷⁴ “EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE (...) Para el presente proceso de selección, el proponente deberá acreditar un (1) contrato de concesión de alumbrado público ejecutado o en ejecución, que cumpla los siguientes requisitos: a) Que el contrato se haya ejecutado por un mínimo de diez (10) años ininterrumpidos, contados hasta la fecha de cierre de la presente licitación pública. b) Que en el contrato se hayan atendido a la fecha de cierre de la presente licitación pública, por lo menos ocho mil (8000) luminarias, de las cuales por lo menos el 20% sea en tecnología LED. c) Que en el contrato el valor mínimo de obras de modernización (inversión inicial) del Servicio de Alumbrado Público, a la fecha de cierre del presente proceso de selección, sea por lo menos el Treinta por ciento (30%) del valor de la inversión inicial establecida para el presente contrato, que se estima en 19.385,69 SMMLV. d) Que en el contrato el valor mínimo de las obras de expansión del Servicio de Alumbrado Público, a la fecha de cierre del presente proceso de selección, sea por lo menos el Cincuenta por ciento (50%) del valor de la inversión inicial establecida para el presente contrato, que se estima en 19.385,69 SMMLV”. Ibid.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

experiencia aducida, resulta forzoso concluir que la oferta por ella presentada no se ajustó a los requisitos habilitantes dispuestos en el pliego de condiciones.

95. Definido lo anterior, se tiene que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, será objetiva *“la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”* y, en consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta, entre otros, *“la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes”*, los que *“serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección”*.
96. Lo expuesto permite concluir, entonces, que la habilitación del proponente Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S., sin atender los factores de escogencia y calificación contenidos en el propio pliego de condiciones de la Licitación Pública nº 028 de 2018, supuso una transgresión al deber de selección objetiva. Dicho postulado *-de imperativo acatamiento en los términos del EGCAP-* tiene la vocación de asegurar el cumplimiento de los principios de la contratación pública y garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público implícito en su actividad negocial. Las valoraciones sobre las reglas de escogencia del pliego de condiciones y los informes de evaluación no implican adelantar un juicio de legalidad sobre ese instrumento o el acto de adjudicación, sino que atiende a parámetros que se toman en cuenta para determinar la configuración de la causal de invalidación del negocio.
97. Ahora bien, aun cuando la violación del deber en cita no es consagrada como una hipótesis autónoma de nulidad absoluta del contrato estatal, en los términos expresos del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, antes citado, esta Subsección ha sostenido que la causal de nulidad por objeto ilícito tiene lugar cuando se transgrede una prohibición legal o constitucional, o por inobservancia de las previsiones de orden público, de manera que, entre otros eventos, cuando se desconoce el principio de transparencia y el deber de selección objetiva en la contratación estatal y, en general, todas aquellas disposiciones que regulan los procesos de escogencia de contratistas, ello redundará en la presencia de un vicio de origen o nacimiento mismo del negocio jurídico⁷⁵. A propósito de la irregularidad en comento, esta Sección puntualizó, en otra oportunidad, lo siguiente:

“En segundo lugar los artículos 6 y 1519 del Código Civil son las normas básicas sobre el objeto ilícito como causal de nulidad absoluta al prever respectivamente que —... en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa...’ y que hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación...’, lo que se traduce en que los artículos 1521, 1523 y 1741 del Código Civil y el artículo 899 del Código de Comercio son solamente aplicaciones concretas de ellos y por consiguiente toda violación a un mandato imperativo o a una prohibición de la ley, comporta un vicio que genera nulidad absoluta si, por supuesto, ella no consagra una sanción diferente.

⁷⁵ Sentencia del 6 de diciembre de 2024, exp. 68.406, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

Y es que las normas imperativas no son solamente aquellas que prohíben sino también las que mandan u ordenan y por ende la transgresión del orden público se presenta cuando se viola la que prohíbe, así como cuando no se observa o se desatiende la que ordena, casos todos estos que conducen a una nulidad absoluta por objeto ilícito.

Este entendimiento resulta natural y obvio, pues de no entenderse así se llegaría al absurdo de que la violación de una norma imperativa que sólo manda u ordena, pero que expresamente no prohíbe, no aparejaría sanción alguna o, lo que es lo mismo, que sería una norma inane, que manda pero no manda porque puede ser inobservada sin ninguna consecuencia.

Pero el orden público comprende además los principios ínsitos en el ordenamiento, que se deducen de las normas imperativas, y su transgresión también apareja la nulidad absoluta como sanción (...)

Así que no es cierto que para que un acto o contrato sea absolutamente nulo por objeto ilícito es indispensable la existencia de una norma que diga, expresa y sacramentalmente, que es nulo como consecuencia, el acto que la contraviene, pero desde luego que lo que sí debe existir es la norma que expresamente mande o prohíba”⁷⁶.

98. El anterior razonamiento se encuentra condensado en el artículo 1523 del Código Civil, según el cual: *“Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes”*. Si, en materia de contratación estatal, el legislador prohibió a las autoridades actuar con abuso o desviación de poder, así como eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el EGCAP, en aplicación del principio de transparencia (numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993), se colige que un acuerdo de voluntades celebrado en contravención de este mandato está viciado de objeto ilícito, y así debe ser declarado.

99. Aun cuando la Administración tiene la potestad de perfeccionar los negocios que sean necesarios para el cumplimiento de su fines, la autonomía de la voluntad que le permite contraer obligaciones con los particulares (y con otras entidades públicas) se encuentra acotada por las normas de orden público que no pueden ser desconocidas ni derogadas por las decisiones de los propios contratantes (artículos 6 y 16 del Código Civil⁷⁷).

100. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, quedó plenamente establecido que el deber de selección objetiva fue desconocido por el municipio de Chía en el curso de la Licitación Pública N° 028 de 2018, al escoger a la promesa de sociedad futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S. para celebrar el Contrato de Concesión n° 635 de 2018, pese a que su propuesta no cumplió con los requisitos de experiencia fijados en el pliego de condiciones, de manera que el negocio jurídico objeto de la *litis* contradice el orden público, materializado en los principios de la contratación estatal y en las reglas específicas que gobernaron la licitación que le dio génesis. Esta circunstancia, según lo expuesto, se encuentra plenamente demostrada en el plenario.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 20 de octubre de 2014, radicación 66001-23-31-000-1999-00435-01(24809)A, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. La Sala recuerda que esta providencia fue resultado de la orden emitida, en sede de tutela, por la Sección Cuarta de esta corporación, en el sentido de que se proferiera un nuevo fallo de segunda instancia en ese proceso *“bajo el entendido de que el desconocimiento del principio de planeación no genera nulidad del contrato por objeto ilícito”*, como se reiterará en acápites posteriores.

⁷⁷ *“ARTÍCULO 6. (...) En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa”.*

“ARTÍCULO 16. No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

101. Ahora bien, es necesario precisar que, en primera instancia, el Tribunal estableció que la causal de anulación que se configuró fue la consagrada en el numeral 3 del artículo 44 de la ley 80 de 1993, esto es, la celebración con abuso o desviación de poder. A juicio de la Sala, dicha hipótesis no es la llamada a gobernar el presente caso, comoquiera que el precedente citado por el *a quo*⁷⁸ para llegar a dicha conclusión difiere del caso estudiado en el actual proceso, donde la licitación pública sí se emprendió y surtió todas sus etapas, pese a lo cual -según se expuso- se contravinieron las reglas de selección objetiva en la escogencia del proponente. Ello se diferencia de las hipótesis en las que la entidad contrata directamente con un particular sin contar con habilitación legal para ello (eventualidad que acaeció en el precedente citado por el *a quo*), caso en el cual las etapas para la adjudicación sí se eluden por completo. Con todo, esta precisión no impacta el sentido del fallo, comoquiera que las circunstancias advertidas configuran la nulidad del negocio por objeto ilícito. Bajo ese entendimiento, resulta inocuo analizar causales adicionales de invalidación del contrato, anunciadas en el itinerario de la presente providencia (desviación de poder y causa ilícita), pues basta la plena constatación de una de ellas -*como ocurre en el sub lite*- para disponer -o, en este caso, *mantener*- el retiro del mundo jurídico del acuerdo de voluntades celebrado.

102. Lo anterior permite a la Sala, en consecuencia, responder al segundo, tercer y cuarto problemas jurídicos propuestos, para señalar que: (i) si bien fue imprecisa la subsunción hecha en primera instancia a partir de la causal de nulidad por abuso o desviación de poder, para el caso concreto, le asistió razón al *a quo* cuando consideró que la proponente no cumplió con los requisitos de experiencia y que la celebración del contrato se produjo en contravía del deber de selección objetiva; (ii) por este motivo, la invalidez del negocio se deriva de la ilicitud en su objeto, de forma que el argumento de la alzada que pretendió desvirtuar la nulidad del contrato demandado, en relación con tal circunstancia, no está llamado a prosperar; (iii) la decisión de invalidación del contrato debe ser, en consecuencia, confirmada, pero por las razones aquí esbozadas, derivadas de la facultad oficiosa de la que es titular esta Corporación, conforme a los artículos 141 del CPACA, 45 de la Ley 80 de 1993, 6 y 1519 del Código Civil, lo que enerva a la Sala de estudiar la licitud de la causa del negocio jurídico.

Sobre la alusión al principio de planeación como causal de nulidad del contrato

103. En su recurso, la Sociedad reprochó que la sentencia haya hecho referencia al principio de planeación en la parte motiva, y sostuvo que este mandato no es causal de nulidad de los contratos estatales, como se ha reconocido en la jurisprudencia de esta Sección. Frente a dicho motivo de reproche, basta señalar que, conforme a lo reseñado, el Tribunal no fundamentó la declaratoria de nulidad en el referido principio, sino en la vulneración del deber de selección objetiva que la entidad debía cumplir. Así las cosas, el recurso desacierta en su argumentación en este punto, comoquiera que no se refiere a la regla que realmente fundamentó la decisión (*ratio decidendi*).

⁷⁸ Sentencia del 2 de mayo de 2016, Sección tercera, subsección B, radicado: 37066, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

104. Si bien el *a quo* incorporó ciertas consideraciones en torno al principio de planeación en materia de contratación estatal, éste no fue el fundamento de la anulación del negocio. Aun cuando lo resaltó como un pilar rector en estos escenarios, y recordó que, según lo decantado por esta Corporación, su desconocimiento no es causal de nulidad absoluta de los contratos estatales, estos dichos de paso (*obiter dicta*) no tuvieron incidencia en lo resuelto, de manera que carece de objeto referirse a este motivo de reproche formulado por la concesionaria.
105. En efecto, esta Sección ha sostenido que la violación del principio de planeación no puede ser empleada como una causal de nulidad de un contrato estatal, comoquiera que el ordenamiento jurídico no lo ha consagrado así⁷⁹. Por este motivo, tampoco hay lugar a analizar si, en el presente caso, se incurrió en un desconocimiento de ese calibre con fundamento en las razones esbozadas por la Procuraduría en su demanda (las supuestas irregularidades en la determinación de la propiedad de la infraestructura eléctrica por utilizar), dado que ello no tendría la envergadura para viciar de ilegalidad al negocio. Ello, eventualmente, configuraría un evento de incumplimiento de las obligaciones consignadas en el clausulado, discusión que es ajena al presente debate, circunscrito a la pretendida invalidez del acuerdo.
106. Como consecuencia de lo anterior, la Sala responde negativamente el quinto problema jurídico planteado, en cuanto a que el Tribunal no incurrió en un yerro al invocar el principio de planeación como sustento de su decisión, pues éste no fue la razón para decidir.

La congruencia procesal en la sentencia de primera instancia

107. Ahora bien, el principio de planeación también fue advertido en el recurso de apelación como sustento de la supuesta violación de la congruencia que debió guardar el fallo de primera instancia. Esta Corporación ha sostenido⁸⁰ que el principio de congruencia se erige como una garantía del debido proceso de las partes en litigio y, en virtud de este, el juez de la causa debe pronunciarse frente a lo pretendido, lo probado y lo excepcionado, sin perjuicio de circunstancias en las que se admite el ejercicio de facultades oficiosas, por ejemplo, la de declarar la nulidad del contrato cuando encuentre acreditada su configuración. Asimismo, debe explicar de forma clara las razones por las cuales se abstiene de decidir sobre determinado aspecto de la *litis* o abordar otros asuntos no expresamente invocados por las partes, cuando sea del caso.
108. A propósito de dicho principio, como se recuerda, la concesionaria demandada afirmó que la sentencia de primera instancia fue proferida con vulneración del referido mandato, porque: (i) lo pretendido en la demanda, la fijación del litigio, el problema jurídico establecido en la sentencia y la decisión finalmente adoptada, difieren entre sí; (ii) se incluyó en la parte resolutive de la sentencia una modulación de los efectos de la decisión que no fue motivada; y

⁷⁹ Vid. sentencia del 20 de octubre de 2014, exp. 24809(A), previamente citada.

⁸⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 26 de octubre de 2017, exp. 2458-15, C.P. César Palomino Cortés.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

(iii) se impuso al contratista una condena en costas improcedente en caso de que la liquidación del contrato arrojara un saldo a su favor.

109. Al respecto se observa que, si bien los tres reproches se orientan a cuestionar la congruencia de la sentencia apelada, deben ser abordados por separado, en atención a que se fundamentan en supuestos diferentes.

Sobre la incongruencia del fallo que se invoca por la aparente disonancia entre lo demandado, la fijación del litigio y lo decidido

110. En lo que respecta a este primer aspecto, en el recurso de apelación se alegó que, mientras el texto de las pretensiones del libelo introductorio no especificó la causal de nulidad del contrato cuya declaratoria se perseguía, en la audiencia inicial se indicó que el objeto del litigio era: *“Establecer si resulta procedente declarar la nulidad absoluta del contrato de concesión (...) por haber incurrido presuntamente en una violación al principio de planeación y deber de selección objetiva”*; y en la conclusión del fallo impugnado el Tribunal señaló que el contrato era nulo *“por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 44 de la ley 80 de 1993, por violación del principio de selección objetiva”*.
111. La Sala despachará negativamente este primer argumento, y para tal efecto señala que la Procuraduría sí precisó en su escrito inicial, bajo el acápite *“FUNDAMENTOS DE DERECHO”* que *“en el presente asunto el Ministerio Público solicita la nulidad absoluta del contrato de concesión 635 de 2018 por considerar que se presenta la causal prevista en el numeral 3° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, bajo el entendido de que ha sido celebrado con abuso o desviación de poder”*, al considerar que *“el contrato de concesión 635 de 2018 fue el resultado de un proceso de selección en el que se vulneraron los principios de planeación y selección objetiva, afectando la libre concurrencia y la igualdad de los posibles oferentes”*. Así, en la demanda se expuso con toda claridad cuál era la causal de nulidad invocada, y las razones en las que se amparó tal reclamo judicial, sin que para ese propósito fuese necesario que se consignara aquella causal, también, en el texto del *petitum*. En cualquier caso, la oficiosidad que ostenta esta jurisdicción en la materia permite estudiar tal vicisitud incluso sin que medie pretensión expresa al respecto, razón adicional para desestimar dicho alegato.
112. En segundo lugar, como se revela en el acta de la audiencia inicial celebrada el 27 de abril de 2022⁸¹, las partes del proceso estuvieron de acuerdo con la fijación del litigio efectuada por el Tribunal⁸² y no la impugnaron, denotando su plena conformidad con dicha decisión y, de contera, la imposibilidad de cuestionarla en esta oportunidad procesal. Sobre el particular, esta Corporación ha ilustrado:

“La jurisprudencia de esta Sección al hablar sobre la importancia medular de la etapa de la fijación del litigio ha dicho que: «es la que determina los temas que serán estudiados en la sentencia; de hecho, es tal su importancia que aquélla condiciona las pruebas y la postura procesal que en adelante adoptarán las partes como estrategia de defensa, y

⁸¹ Índice 045 del historial de actuaciones de SAMAI en primera instancia.

⁸² *“(…) establecer si resulta procedente declarar la nulidad absoluta del contrato de concesión No. 635 del 28 de diciembre de 2018, suscrito entre el Municipio de Chía y la Sociedad Iluminaciones de la Sabana S.A.S, por haber incurrido presuntamente en una violación al principio de planeación y deber de selección objetiva dentro del proceso de licitación LP-028-2018”*.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

ello, de suyo, implica que los sujetos procesales tienen la carga y el deber de velar para que dentro del problema jurídico queden incluidos todos los temas objeto de debate...»⁸³ (...)

En esa línea, **resulta importante destacar lo complejo que puede ser variar la fijación del litigio cuando este ya se encuentra en firme**, o no determinarlo con precisión, pues no solo **implica alterar las condiciones esenciales del debate**, lo cual afecta el debido proceso y el derecho de defensa, ante el abrupto, inexacto e inoportuno cambio de las reglas del asunto judicializado. Tales cambios sorpresivos o imprecisiones nunca serán bien vistos en la correcta administración de justicia, comoquiera que la incertidumbre y la falta de seguridad jurídica emergerían dentro del asunto bajo conocimiento”⁸⁴ (destacado fuera del original).

113. A propósito de lo anterior, la Sala ha sostenido⁸⁵ que el alcance del recurso de apelación no se dirige a reprochar cualquier tipo de actuación e inconformidad generada en el curso del proceso, ni puede estar orientado a repetir el trámite acontecido en la primera instancia.

114. En tercer lugar, el análisis jurídico efectuado en la sentencia de primera instancia, respecto de los deberes de planeación y selección objetiva y su injerencia en la causal de nulidad del contrato fue armónica y congruente con lo alegado por la demandante. Efectivamente, el problema jurídico planteado por el *a quo* se centró en determinar si, respecto del contrato de concesión cuestionado en el proceso, “*se configura la nulidad absoluta, por haber incurrido presuntamente en una violación al principio de planeación y deber de selección objetiva dentro del proceso de licitación LP-028-2018*”, lo que guarda armonía con lo pretendido en la demanda y con el litigio fijado en el curso de la audiencia inicial, e igualmente denota que a los demandados no se les sorprendió con hechos o cuestiones litigiosas respecto de los cuales no hubiesen podido ejercer su derecho de contradicción en el *sub examine*, descartando cualquier violación al debido proceso sobre el particular.

115. Sin perjuicio de lo anterior, debe reiterarse que, en todo caso, el juez del contrato estatal se encuentra revestido de la facultad de declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato estatal, aún si no media pretensión anulatoria, siempre que la causal correspondiente esté plenamente acreditada en el proceso y sus partes hayan intervenido en el trámite (en garantía de su derecho al debido proceso), como en efecto ocurrió.

Sobre la reclamada incongruencia del fallo por incluir en la parte resolutive una modulación de sus efectos que no habría sido motivada

116. Ahora bien, la sociedad recurrente invocó un segundo motivo para alegar la falta de congruencia de la sentencia impugnada, al alegar que se incluyó en la

⁸³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. MP. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia del 8 de junio de 2017. Rad. 76001-23-33-000-2016-00233-01. (Referencia en el original).

⁸⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 27 de junio de 2024, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, exp. 17001-23-33-000-2023-00255-01.

⁸⁵ Al respecto, se pueden consultar, entre otras, sentencias del 6 de julio de 2022, expedientes: 44.707 y 54.666 y sentencia del 17 de febrero de 2023, expediente: 62.136. Ha precisado igualmente la Corporación que los principios de lealtad procesal, contradicción y de defensa y la congruencia que debe existir entre el recurso, la sentencia censurada, el concepto de violación de la demanda y los argumentos expuestos en la contestación de la misma “*imponen que al apelante le esté vedado exponer en el recurso de apelación hechos, cargos y presentar pretensiones nuevas que no alegó ni en la demanda ni en la contestación. Si lo hiciera, el ad quem no puede abordar el estudio de estos nuevos reproches, pues es su deber salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la contraparte en el proceso*” (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 7 de diciembre de 2017, C.P. Hernando Sánchez, exp. 08001-23-31-000-2009-01122-01).



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

parte resolutive una modulación de sus efectos que no fue motivada. La decisión en cuestión fue del siguiente tenor:

“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, la Sala modula la decisión adoptada en el numeral anterior, a fin de que la entidad en un plazo máximo de 10 meses efectúe la contratación para que se garantice con la prestación del servicio de operación, administración, mantenimiento, modernización, reparación y expansión del sistema de alumbrado público en el municipio de Chía, Cundinamarca”.

117. De cara a este punto resolutive, la Sala encuentra que la situación que se reprocha no constituyó un evento de incongruencia, dado que éste se ve configurado cuando lo resuelto no guarda *“consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda (...) y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*, según lo establecido en el artículo 281 del CGP. Ello se diferencia de la ausencia de motivación de la decisión, que se configura cuando ésta no se ve respaldada por un análisis en la parte motiva del fallo, en cumplimiento del mandato según el cual *“[s]alvo los autos que se limiten a disponer un trámite, las providencias serán motivadas de manera breve y precisa”* (artículos 279 *ejusdem* y 187 del CPACA)⁸⁶.
118. Ante esa aparente ausencia de relación entre la partes considerativa y resolutive, se observa que lo resuelto (ordinal segundo) encuentra estrecha dependencia de la motivación sobre la nulidad del contrato, y su respectiva declaratoria (ordinal primero), en la medida que expresamente *“modula la decisión adoptada en el numeral anterior”* (en referencia -justamente- a la anulación del negocio), de lo que puede inferirse una dilación en el tiempo de sus efectos por un plazo máximo de 10 meses, a pesar de que, como lo ha precisado la Sección Tercera⁸⁷, verificada la nulidad absoluta del acuerdo, la declaratoria de tal circunstancia implica que el mismo desaparece desde el momento de su perfeccionamiento⁸⁸.
119. Aunado a lo anterior, conforme lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, el principio de congruencia busca que la persona que accede a la administración de justicia no sea sorprendida con la decisión que se adopta, respecto de la causa *petendi* que somete a su conocimiento⁸⁹, y, en este caso, el objeto de la *litis* siempre gravitó en torno a la legalidad del Contrato de Concesión n° 635 de 2018 -y los efectos asociados a su configuración-, de manera que mal podría ahora sostenerse que los sujetos procesales pudieran verse sorprendidos por la determinación emitida por el *a quo*.
120. Se aprecia también que el asunto debatido en el *sub lite* incide en el servicio de alumbrado público en el municipio de Chía, y la decisión definitiva sobre la

⁸⁶ La Corte Constitucional ha entendido que el principio de congruencia guarda una relación inescindible con la motivación de las decisiones de los jueces, y en esa línea de comprensión, ha concluido que su violación materializa la causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales de *“decisión sin motivación”* (ver, entre otras, sentencias T-259 de 2000 y T-589 de 2010); la cual, en el *sub lite*, sí fue ofrecida por el *a quo*.

⁸⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de mayo de 2019, exp. 37690, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁸⁸ Sin perjuicio de otras consecuencias que de ello se desprenden, verbo y gracia, la obligación de reconocer y pagar las prestaciones que hubieren sido ejecutadas hasta el momento en que se ordene la declaratoria judicial de nulidad (artículo 48 de la Ley 80 de 1993), así como efectuar las restituciones mutuas, cuando a ello hubiere lugar (vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de diciembre de 2016, exp. 33611, C.P. Ramiro Pazos Guerrero).

⁸⁹ Ver, entre otras, sentencias SU-573 de 2017 y SU-150 de 2021.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

legalidad del contrato tiene la potencialidad de afectar la continuidad de su prestación, proyectándose así sobre el interés general de los habitantes de dicha entidad territorial. Precisamente por ese motivo, a pesar de que lo decidido por el Tribunal en el ordinal segundo de su sentencia no se sustentó, la Sala considera que ello resulta razonable y proporcionado respecto de los derechos que pretende proteger, en atención a la facultad oficiosa que le otorga el ordenamiento para separar el mundo jurídico los contratos que encuentre, con suficiencia, inválidos, y adoptar las medidas consecuenciales que se deriven de esa determinación; así como por el hecho de que el sistema de alumbrado municipal: (i) ostenta el carácter de servicio público; (ii) persigue un interés general, consistente en beneficiar a la población y generar condiciones de seguridad, tranquilidad y bienestar para todo aquel que transite por el espacio público⁹⁰; (iii) es inherente a la finalidad social del Estado y al deber que le asiste de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional⁹¹; y (iv) debe ser prestado por el Municipio (en los términos del artículo 2.2.3.6.1.2 del Decreto 1073 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía)⁹².

121. Así las cosas, la decisión que adoptó el *a quo* no desbordó los límites concedidos por la normativa que regula el presente juicio, de manera que la Sala no lo considera como motivo para la revocatoria de lo decidido. Dicho de otro modo, la modulación de los efectos del fallo determinada por el Tribunal no desconoció el principio de congruencia, resulta proporcionada⁹³ y ajustada al interés general involucrado en este litigio⁹⁴, motivos suficientes para mantener dicha definición en esta instancia.

122. Ahora bien, en vista de la anterior conclusión, para evitar equívocos y salvaguardar el mencionado interés, la Sala adicionará, en ejercicio de idénticas facultades oficiosas que las ejercidas por el *a quo*, el ordinal segundo del fallo apelado, para precisar que los efectos de su nulidad solo se producirán cuando se haya perfeccionado el negocio jurídico para la prestación del servicio de alumbrado público o, en todo caso, cuando hayan transcurrido los 10 meses allí indicados, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia. El mismo efecto, por idéntico interregno, se debe predicar de las restituciones mutuas (ordenadas en el ordinal tercero de la sentencia impugnada) que se deriven de la eventual anulación, como se detallará en acápite posterior.

⁹⁰ Así lo ha entendido la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-272 de 2016, cuando sostuvo: “*el sistema de alumbrado público es un servicio que se brinda en interés general, no particular ni privado. Tampoco su sentido es aumentar las utilidades particulares de específicas personas, si bien esto pueda fortuitamente ocurrir. Su esencia es beneficiar una población y generar condiciones de seguridad, tranquilidad y bienestar para todo aquél que eventualmente haga uso de los espacios de tránsito público que reciben el alumbrado*”.

⁹¹ Constitución Política, artículo 365.

⁹² “**ARTÍCULO 2.2.3.6.1.2. Prestación del Servicio.** Los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público, el cual podrán prestar de manera directa, o a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público que demuestren idoneidad en la prestación del mismo, con el fin de lograr un gasto financiero y energético responsable.

De conformidad con lo anterior, los municipios o distritos deberán garantizar la continuidad y calidad en la prestación del servicio de alumbrado público, así como los niveles adecuados de cobertura (...).”

⁹³ Además, el término otorgado se estima proporcionado al corresponder al mismo lapso con el que cuentan las entidades para el cumplimiento de condenas pecuniarias según el artículo 192 del CPACA.

⁹⁴ Que, en aras del principio de proporcionalidad, impone al juez la adopción de medidas necesarias para preservar el orden público (ver, entre otras: sentencias C-226 de 2002, C-450 de 2003 y C-062 de 2021 de la Corte Constitucional).



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

Sobre la supuesta incongruencia del fallo por condenar en costas al contratista

123. Finalmente, frente al argumento de que la condena en costas impuesta al contratista no procedería en caso de que la liquidación del contrato arrojará un saldo a su favor, la Subsección señala, en primer lugar, que la sentencia apelada expuso las razones por las cuales dispuso su aplicación, lo que impide apreciar la alegada falta de congruencia entre la parte motiva y resolutive; y en segundo lugar, la normativa que regula el instituto procesal en cuestión en los asuntos que se ventilan ante esta jurisdicción (artículos 188 del CPACA y 365 y siguientes del CGP) no contempla como supuesto de exclusión de la condena en costas la eventual existencia de saldos a favor del contratista, en los casos en los que se anula el negocio celebrado.
124. Lo anterior sin perjuicio de que, en la parte resolutive, se decida sobre la procedencia de la condena en costas en este proceso, en función de la apelación del Municipio.

Restituciones mutuas derivadas de la nulidad

125. Una vez decantados los anteriores tópicos, se concluye la necesidad de confirmar la declaratoria de nulidad absoluta del contrato no. 635 de 2018 por las causales previamente examinadas. Esta circunstancia, a su vez, impone determinar los efectos patrimoniales de la anulación, a la luz de lo preceptuado en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, que a su tenor reza:

“La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público”.

126. En armonía con esa previsión, la jurisprudencia de esta Corporación⁹⁵, y la emanada de la Corte Suprema de Justicia⁹⁶, ha entendido que el principio de congruencia exige pronunciarse sobre las restituciones mutuas cuandoquiera que se declare la nulidad de un contrato.
127. En la sentencia de primer grado -se *itera*- se resolvió condenar en abstracto al reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato, dada la ausencia de elementos de prueba atinentes a este tópico dentro del plenario. Como parámetros para la liquidación, se señaló que *“la[s] partes deberán acreditar los pagos mensuales realizados al contratista con la*

⁹⁵ Ver, entre otras, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 5 de marzo de 2021, exp. 62.250, C.P. Nicolás Yepes Corrales: *“En este orden, en los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 cuando se declare la nulidad absoluta por objeto o causa ilícita el ejecutante o prestador del objeto contractual tiene derecho a ser restituido por el valor equivalente a las prestaciones ejecutadas, siempre y cuando se encuentre demostrado que la entidad se ha beneficiado con éstas para la satisfacción de un interés público, restituciones que, no obstante, no proceden en todos los casos como lo ha indicado esta Corporación, por ejemplo, en aquellos en los que resulta materialmente imposible efectuarlas”.*

⁹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de febrero de 2003, Exp. 6610, M.P. José Fernando Ramírez.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

revisión y aprobación del interventor. Deberán presentar los informes de las actividades y/o ejecución de la concesión, junto con la acreditación de los pagos de seguridad social integral, parafiscales y los impuestos a que haya lugar y el certificado de cumplimiento del interventor de la concesión aunado a la factura presentada”.

128. Aun cuando ninguno de los apelantes se refirió a este aspecto en sus escritos, la oficiosidad en esta materia permite a la Sala regresar sobre este punto con el fin de precisar el alcance de las pautas por emplear para la liquidación de perjuicios y de armonizar este ejercicio con la modulación del fallo a la que ya se ha hecho referencia. En el presente proceso, se encuentran elementos de prueba que dan cuenta de que el contrato se ha cumplido, al menos parcialmente, hasta la fecha, a partir de los instrumentos que han sido debidamente incorporados al plenario⁹⁷, como lo son los siguientes:

- Informe de interventoría de enero de 2021 elaborado por la Unión Temporal Tecnochía, en el que se dio cuenta del estado de ejecución de múltiples actividades. Frente al cumplimiento de las actividades pactadas, se señaló que: *“En cuanto a las actividades de modernización siguen pendientes por entregar a esta interventoría las 1.000 luminarias ya instaladas y las restantes 7.441; el plazo para el proceso de modernización terminó el día 01 de junio de 2020, y a la fecha de se tiene en 10.83%. Ya se tiene la información en Excel de los puntos georreferenciados de las 1.000 luminarias led instaladas (...). El porcentaje de eficiencia de atención de PQR es del 100%. Las labores de operación y mantenimiento se han venido ejecutando, la reposición se evidencia con el cambio de fotocelda, bombillas y equipos de las luminarias”*⁹⁸.
- Mediante Resolución 825 del 17 de marzo de 2021⁹⁹, se ordenó el archivo de una actuación administrativa iniciada en contra del concesionario por presunto incumplimiento de las labores de modernización, en el que se reseñaron las actividades acreditadas hasta ese momento por medio de los informes rendidos por la interventoría.
- Por oficio del 23 de noviembre de 2021, la interventoría informó al municipio que el concesionario *“durante la ejecución de las actividades de modernización ha realizado la instalación de 2.351 luminarias con tecnología LED, acorde a lo establecido en el Otrosí No 2 al contrato 635”*¹⁰⁰.

129. Si bien estos instrumentos no dan cuenta del grado de ejecución específico del contrato hasta la fecha presente, sí otorgan elementos de prueba para tener por demostrado que, en la actualidad, el municipio se ha visto beneficiado por las actividades ejecutadas por el concesionario, lo cual da pie al reconocimiento de las restituciones previstas en el artículo 48 citado. Pese a ello, la Sala ratifica que en el expediente no obran medios demostrativos suficientes para establecer

⁹⁷ Aunque el municipio (con sus alegatos de conclusión de segunda instancia) aportó copia de dos documentos provenientes -según se aduce- de la interventoría, en los que se daría cuenta del estado de ejecución del contrato, dichas pruebas fueron negadas mediante auto del 30 de abril de 2025.

⁹⁸ Págs. 71 y 72 del archivo “CARPETA 13” contenida en el fichero “E-2018-567943 D-2019-1344780” obrante en la anotación 48 de la plataforma SAMAI de segunda instancia.

⁹⁹ Págs. 124 a 147 *ibidem*.

¹⁰⁰ Pág. 189 *ibidem*.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

“las prestaciones ejecutadas del contrato” y su respectivo valor, en tanto no se incorporaron al plenario piezas documentales o periciales en ese sentido.

130. Por tal motivo, la Sala confirmará la condena en abstracto proferida por el Tribunal de primer grado. Conforme a lo reglado por el artículo 193 del CPACA, *“Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía”*. En ese sentido, deberá acoger los siguientes parámetros para el señalado ejercicio:

- i. Acreditarse los pagos que hayan sido realizados al contratista, con la revisión y aprobación del interventor del contrato de concesión.
- ii. Asimismo, presentarse los informes de las actividades ejecutadas a lo largo de la concesión, junto con la acreditación de los pagos de seguridad social integral, parafiscales y los impuestos a que haya lugar con corte a idéntico hito. A ello deberá anexarse el certificado de cumplimiento del interventor de la concesión, aunado a la factura presentada para tales efectos.
- iii. Deberá detallarse aquellas actividades ejecutadas cuyo pago no haya sido reconocido por el municipio, conforme a lo pactado en el contrato de concesión.
- iv. De los anteriores rubros deberá descontarse el componente relativo a la utilidad que, normalmente, se le reconocería por cada pago, comoquiera que la jurisprudencia de esta Sección ha señalado que *“el concepto de beneficio al que se refiere el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 no incluye el reconocimiento de una utilidad a favor del contratista (...), pues el interés público no se ve satisfecho cuando un particular que obtuvo un contrato mediante corrupción genera una ganancia neta tras deducir los costos de producción de los ingresos percibidos en su ejecución”*¹⁰¹.

131. Conforme a lo previsto en el artículo 193 *ejusdem*, el escrito correspondiente debe presentarse, para este caso, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto de obediencia al superior. No obstante, en atención a la modulación de los efectos de la anulación a la que ya se ha hecho referencia, se dispondrá que dicho interregno transcurrirá según los hitos previamente fijados, esto es, a partir (i) del momento en que se haya perfeccionado el negocio jurídico para la prestación del servicio de alumbrado público o (ii) en todo caso, cuando hayan transcurrido los 10 meses contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, lo que ocurra primero. Este mismo lapso deberá ser tenido como fecha límite para la acreditación de los pagos y actividades a los que se hizo referencia en el párrafo anterior.

¹⁰¹ Sentencia del 4 de abril de 2025, exp. 70045, C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ; reiterando la sentencia del 8 de abril de 2024 (exp. 66102), del mismo ponente.



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

Sobre la condena en costas en primera instancia

132. Prescribe el artículo 188 del CPACA que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas *“salvo en los procesos en que se ventile un interés público”*.
133. La entidad territorial cuestionó, en su apelación, la decisión del *a quo* de imponer condena en costas, bajo el argumento de que no se evidenció que se hubiese incurrido en gastos, expensas u otros conceptos que justificaran su imposición, y añadió que, en los términos del referido artículo 188, la condena en costas no procede cuando se ventila un interés público, y en *el sub lite* la Procuraduría actuó en defensa del mismo.
134. Al respecto, la Sala considera que, efectivamente, en el caso concreto quien actúa como extremo activo del proceso, en su rol de Ministerio Público, lo hace con la finalidad de *“protección del interés público”*, en los términos del artículo 118 constitucional, aunado al contenido mismo de las pretensiones elevadas en su libelo introductorio y, por ende, el *sub lite* se encuentra desprovisto de un interés litigioso subjetivo. De esa suerte, no resultaba procedente la condena en costas a la parte vencida y, en consecuencia, prospera el cargo de la apelación promovida por el Municipio, por lo cual, se revocará esa determinación, dando así respuesta al último interrogante planteado.

Conclusiones

135. En las condiciones previamente analizadas, la Subsección modificará la sentencia de primera instancia, en síntesis, confirmando la anulación del contrato y precisando la modulación de los efectos de esta declaratoria, junto con la revocatoria de la condena en costas de primer grado, recapitulando que:
136. El negocio jurídico examinado se encuentra sometido a las disposiciones del EGCAP y, por ende, a las causales particulares de nulidad previstas en los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993.
137. La posibilidad de que se declare judicialmente la nulidad absoluta del contrato, salvo en lo referente a la causal prevista en el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 (se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamente), bien sea de oficio o a solicitud del interesado, no está normativamente condicionada a que se despoje de su presunción de legalidad al acto administrativo de adjudicación del proceso de selección que precedió al negocio jurídico. Los derechos y obligaciones que confiere el acto de adjudicación al proponente seleccionado y a la entidad contratante se agotan, como efecto principal, con la celebración del contrato estatal y el cumplimiento de la solemnidad que impone el ordenamiento. Por ese motivo, la discusión sobre la legalidad de dicho acto no se proyecta sobre el juicio de anulación del negocio.
138. Quedó plenamente establecido que el deber de selección objetiva fue desconocido por el municipio de Chía en el curso de la Licitación Pública n° 028 de 2018, al escoger a la promesa de sociedad futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S. para celebrar el Contrato de Concesión n° 635 de 2018, pese a que su propuesta no cumplió con los requisitos de experiencia contenidos en el pliego



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

de condiciones, de manera que el negocio jurídico objeto de la *litis* contradice el orden público, materializado en los principios de la contratación estatal y en las reglas específicas que gobernaron la licitación que dio génesis al acuerdo.

139. Bajo ese entendimiento, resultó inane analizar causales adicionales de invalidación del contrato disputado (desviación de poder y causa ilícita), pues bastó la plena constatación de una de ellas *-como ocurre en el sublite-* para disponer *-o, en este caso, mantener-* el retiro del mundo jurídico del acuerdo de voluntades celebrado.
140. Aquella irregularidad es insaneable y de obligatoria declaración para esta Corporación *-aun cuando no fue alegada en el proceso-*; por ende la decisión de invalidación del contrato debe ser, en consecuencia, confirmada, pero por las razones aquí esbozadas, derivadas de la facultad oficiosa de la que es titular esta Corporación, conforme a los artículos 141 del CPACA, 45 de la Ley 80 de 1993; 6 y 1519 del Código Civil.
141. Aunque el fallo de primer grado trajo a colación el principio de planeación en la motivación de su decisión, aquél no fue la razón para anular el negocio, de manera que no existió yerro alguno al mencionarlo en sus dichos de paso. En todo caso, la jurisprudencia de esta Corporación ha enseñado que el desconocimiento de dicho mandato superior no puede ser empleado para concluir, de forma autónoma, la ilicitud de un acuerdo de voluntades.
142. La decisión del *a quo* fue congruente con el cargo de nulidad del contrato, propuesto en la demanda, y las razones que lo fundamentaron, en tanto el libelo introductorio expuso con toda claridad cuál era la causal de nulidad invocada y las razones en las que se amparó tal reclamo judicial, sin que para ese propósito fuese necesario que se consignara aquella causal, también, en el texto del *petitum*. Adicionalmente, tanto la fijación del litigio (no cuestionada por las partes) como el análisis jurídico abordado en la sentencia de primera instancia, fueron congruentes con el planteamiento del libelo introductorio.
143. La modulación del fallo prevista por el *a quo* no constituyó un evento de incongruencia, la cual *-en todo caso, ante la falta de justificación expresa-* derivó de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, para diferir sus efectos y *-con ello-* proteger el interés general, lo cual es concordante con las facultades asignadas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en punto del juicio de validez a los contratos estatales. Por todo lo anterior y para evitar cualquier equívoco en el cumplimiento del fallo, que pueda afectar negativamente la prestación del servicio de alumbrado público, la Subsección adicionará los ordinales segundo y tercero de la providencia impugnada, para precisar que los efectos de la nulidad solo se producirán cuando se haya perfeccionado el negocio jurídico para la prestación del servicio de alumbrado público o, en todo caso, cuando hayan transcurrido los 10 meses, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.
144. La providencia impugnada no desconoció el principio de congruencia al imponer la condena en costas, independientemente de su improcedencia, pues, de un lado, expuso las razones por las cuales dispuso su imposición, lo que impide apreciar la alegada incongruencia entre la parte motiva y resolutive; y,



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

del otro, la normativa que regula la condena en costas no contempla como evento de exclusión de la misma la eventual existencia de saldos a favor del contratista, en los casos en los que se anula el negocio celebrado.

145. Dado que en el presente asunto no se demostró el monto concreto de las prestaciones ejecutadas por el concesionario, cuyo pago debe ser reconocido a pesar de la nulidad del negocio, se condena en abstracto a dicho reconocimiento y se fijan los parámetros para su liquidación, en función de la variación a la modulación de los efectos del fallo que se introdujeron.

146. El Ministerio Público actuó en este proceso con la finalidad de “*protección del interés público*”, en los términos del artículo 118 constitucional y, por ende, desprovisto de un interés litigioso subjetivo, lo que se desprende, además, de las pretensiones invocadas en su demanda, e impide condenar en costas.

Las costas de segunda instancia

147. En lo que corresponde a las costas de segunda instancia, la Sala se remite a las consideraciones efectuadas respecto de las de primera instancia, en punto a la improcedencia de su imposición por ventilarse un interés público y, por lo tanto, se abstendrá de imponerlas.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 1 de septiembre de 2023 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, cuya parte resolutive queda de la siguiente manera:

PRIMERO: Declarar, por las razones expuestas, la nulidad absoluta del contrato No. 635 del 28 de diciembre de 2018, suscrito por el Municipio de Chía y la Sociedad Iluminaciones de la Sabana SAS cuyo objeto fue “CONTRATAR POR EL SISTEMA DE CONCESIÓN LA OPERACIÓN, ADMINISTRACIÓN, MANTENIMIENTO, MODERNIZACIÓN, REPARACIÓN Y EXPANSIÓN DEL SISTEMA DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE CHÍA, CUNDINAMARCA”.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, la Sala modula la decisión adoptada en el numeral anterior, a fin de que la entidad, en un plazo máximo de 10 meses contados a partir de la ejecutoria de esta decisión, efectúe la contratación para que se garantice la prestación del servicio de operación, administración, mantenimiento, modernización, reparación y expansión del sistema de alumbrado público en el municipio de Chía, Cundinamarca.

Los efectos de la nulidad del contrato solo se producirán cuando el negocio jurídico correspondiente se haya perfeccionado o, en todo caso, cuando haya transcurrido el plazo de los 10 meses antes indicado, computado desde la ejecutoria de esta providencia, lo que ocurra primero.

TERCERO. *Se condena en abstracto al reconocimiento y pago de las*



COMPARTIDO POR:



Radicación:
Demandante:
Demandados:
Referencia:

25000-23-36-000-2019-00629-01 (71.312)
Procuraduría General de la Nación
Municipio de Chía y otro
Controversias contractuales

prestaciones que hayan sido ejecutadas por la sociedad concesionaria hasta el acaecimiento del hito de que trata el punto resolutivo segundo. La liquidación correspondiente se deberá efectuar mediante incidente conforme a lo previsto por el artículo 193 del CPACA y a lo expresado en la presente decisión.

El respectivo incidente se promoverá dentro de los 60 días siguientes al perfeccionamiento del contrato de que trata la parte inicial del anterior numeral o desde cuando haya transcurrido el plazo de los 10 meses allí indicado, computado desde la ejecutoria de esta providencia, lo que ocurra primero.

CUARTO: Sin condena en costas, por tratarse de un proceso en el que se ventiló un interés público.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a los canales digitales registrados por los sujetos procesales.

SEXTO. Liquidense por Secretaría los gastos del proceso. En caso de que pasados dos años, no hayan sido reclamados por la parte actora, la Secretaría declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura –Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o de la entidad que haga sus veces.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas de segunda instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Nota: Esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF