

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
Actor: MUNICIPIO DE YOPAL
Demandado: UT SERVICIOS TECNOLÓGICOS DE TRÁNSITO DE YOPAL - SETTY
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Asunto: NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO Y SUS EFECTOS

Síntesis del caso: las partes suscribieron un contrato de concesión en virtud del cual la UT demandada asumió la prestación de servicios de tránsito y transporte en el municipio de Yopal; durante la ejecución se suscribió un arreglo directo y un contrato de transacción en virtud de los cuales la contratante reconoció unas sumas de dinero en favor del contratista y del interventor del contrato, acuerdos cuya nulidad pretende el municipio por considerar que están viciados de objeto y causa ilícita por los hechos de remunerar en forma adicional aspectos que hacían parte del precio originalmente pactado, desconocer las reglas presupuestales sobre modificación de los contratos y las normas de orden público que disponen el procedimiento de pago de los servicios de parqueadero y los asigna al propietario o poseedor del vehículo. Se confirma la sentencia apelada, porque el contrato de concesión en el cual se originaron los negocios demandados fue declarado nulo mediante sentencia ejecutoriada en otro proceso judicial.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las demandadas en contra de la sentencia de 25 de abril de 2024 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Casanare resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas CONTRATO PREVIO DE TRANSACCIÓN, COSA JUZGADA, INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL DEMANDANTE, FALTA A LA BUENA FE CONTRACTUAL, FALTA AL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO, PRINCIPIO DE NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS y FALTA A LA LEALTAD PROCESAL propuestas por la UNIÓN TEMPORAL DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DE TRÁNSITO DE YOPAL – UT SETTY-, por lo señalado con anterioridad.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del arreglo directo de fecha 18 de

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)
Controversias contractuales

diciembre de 2015 celebrado entre el MUNICIPIO DE YOPAL y la UNIÓN TEMPORAL DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DE TRÁNSITO DE YOPAL – UT SETTY-, y del contrato de transacción del 20 de noviembre de 2017 suscrito entre el MUNICIPIO DE YOPAL, la UNIÓN TEMPORAL DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DE TRÁNSITO DE YOPAL – UT SETTY- y SOLUCIONES Y SOLUCIONES S. A. S., atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de la presente sentencia.

TERCERO: DECLARAR que el MUNICIPIO DE YOPAL no adeuda suma de dinero alguna por concepto de la suscripción de los precitados instrumentos.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

SEXTO: Por secretaría REMITIR copia de esta sentencia con constancia de ejecutoria con destino al proceso ejecutivo RAD. No. 850012333000- 201800080-00 que se tramita en el Despacho 03 de esta Corporación, para los fines a que haya lugar.

SÉPTIMO: Por secretaría REMITIR copia de esta sentencia con destino a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE CASANARE, para lo de su cargo.

OCTAVO: Si no se presentan recursos y ejecutoriado este proveído, ARCHIVAR las diligencias, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. (fls. 27 – 28 sentencia de primera instancia, índice 111 SAMAI tribunal – mayúsculas fijas y negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 24 de mayo de 2019 (índice 1 SAMAI tribunal), el municipio de Yopal promovió demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales en contra de la Unión Temporal de Servicios Tecnológicos de Tránsito de Yopal SETTY (contratista) y la sociedad Soluciones y Soluciones SAS (interventora) con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

“DECLARATIVAS

1. Que se DECLARE la nulidad absoluta del arreglo directo celebrado el 18 de diciembre de 2016 entre el municipio de Yopal y la Unión Temporal

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)

Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)

Controversias contractuales

de Servicios Tecnológicos de Tránsito y Transporte de Yopal – UT SETTY- dentro del marco del contrato de concesión No. 1048 de 2014, cuyo objeto es el de resolver la supuesta controversia, que radica ‘en los costos sumidos (sic) y no estipulados frente al caso de los vehículos recibidos por la UT SETTY que la fecha de suscripción del arreglo directo no han sido reclamados por los propietarios’, por las causales que se expondrán más adelante en los fundamentos de derecho y, en consecuencia, se ordenen las restituciones a que haya lugar.

2. Que se DECLARE la nulidad absoluta del contrato de transacción celebrado el 20 de noviembre de 2017 entre el Municipio de Yopal, la Unión Temporal de Servicios Tecnológicos de Tránsito de Yopal – SETTY- y Soluciones y Soluciones SAS, en el marco de la ejecución del contrato de concesión No. 1048 de 2014 y de la ejecución del contrato de interventoría 098 de 2015, cuyo objeto es el de ‘reconocer los valores adeudados por el Municipio de Yopal a la Unión Temporal de Servicios Tecnológicos de Tránsito de Yopal – SETTY-, e igualmente a la Sociedad Soluciones y Soluciones SAS, por las actividades desarrolladas en calidad de interventora del contrato de concesión 1048 de 2014, y por la custodia de rodantes que se encuentran en parqueaderos desde el día primero (01) de junio de 2016 al treinta (30) de septiembre de 2017, por las sumas de CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS M/CTE (\$4.455.204.261,54, y de DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y NUEVE CENTAVOS M/CTE (\$267.312.255) por las causales que se expondrán más adelante en los fundamentos de derecho, y en consecuencia, se ordenen las restituciones mutuas a que haya lugar.

3. Que como consecuencia de las declaratorias de nulidad absoluta previamente solicitadas: se DECLARE que el Municipio de Yopal no adeuda ninguna suma de dinero que se haya originado del arreglo directo y del contrato de transacción, como consecuencia de la custodia de rodantes inmovilizados en parqueaderos, a la Unión Temporal de Servicios Tecnológicos de Yopal – SETTY, ni tampoco a la sociedad Soluciones y Soluciones SAS, y por tanto, no hay lugar a dirimir ningún tipo de controversia contractual ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (fls. 1-2 índice 3 SAMAI tribunal).

2. Hechos

El fundamento fáctico de la demanda es, en síntesis, el siguiente:

1) Previa autorización del concejo municipal y escogencia del contratista mediante licitación pública, el municipio de Yopal (Casanare) suscribió el contrato de concesión número 1048 de 8 de septiembre de 2014 con la Unión Temporal de Servicios Tecnológicos de Tránsito de Yopal cuyo objeto fue la prestación de los

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)
Controversias contractuales

servicios de registro nacional de tránsito, parqueaderos, grúas, sistematización del procedimiento contravencional, implementación del sistema de fotomultas y apoyo en los procedimientos de cobro coactivo a cargo de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Yopal, con un plazo de ejecución de veinte (20) años; la interventoría se contrató con la sociedad Soluciones y Soluciones SAS.

2) El 18 de diciembre de 2016, las partes pactaron un “*arreglo directo*” de las diferencias surgidas en la ejecución de la concesión, en virtud del cual se acordó que la contratante reconozca en favor del contratista unas sumas de dinero por el costo de la custodia y parqueadero de los vehículos en custodia de la unión temporal desde el inicio de la concesión hasta el 31 de diciembre de 2015, por la supuesta materialización de un riesgo contractual; también se acordó que, a partir del arreglo directo, el municipio de Yopal realizaría el remate de los vehículos inmovilizados en los términos de la Ley 1730 de 2014 y que de no cumplir esta obligación pagaría el 100% del costo del parqueadero al concesionario durante la vigencia de la concesión.

3) El 5 de septiembre de 2017, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal (Casanare) profirió sentencia de primera instancia en un proceso judicial en el cual se demandó la nulidad de la autorización para celebrar el contrato de concesión no. 1048 y la nulidad del contrato correspondiente, en la que decretó la nulidad de dichos acto y contrato, sentencia que no quedó en firme por haber sido apelada (no se refiere en la demanda qué actuaciones se surtieron en forma posterior al recurso).

4) El 20 de noviembre de 2017, las partes del contrato de concesión suscribieron el contrato de transacción en virtud del cual el municipio de Yopal asumió el pago de la suma de \$4.455.204.261,54 en favor del contratista, correspondientes al 100% del valor del servicio de parqueadero prestado por el concesionario, por razón de considerar que el *riesgo contractual* previsto en el arreglo directo se materializó porque el hecho de que la administración municipal no realizó el remate de los vehículos automotores; también se obligó a pagar la suma de \$267.312.255,69 en favor de la firma interventora por el mismo concepto, con lo

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)
Controversias contractuales

cual se declararon a paz y salvo por el valor de grúas y parqueadero de los vehículos dejados de rematar.

2. Cargos

A juicio del ente territorial demandante, los referidos negocios jurídicos (arreglo directo y transacción) son ilegales por estar afectados de objeto y causa ilícita, por lo siguiente:

1) Los costos generados por el depósito de los vehículos inmovilizados y no reclamados por sus propietarios no son ajenos al objeto y remuneración del contrato de concesión suscrito entre las partes ni constituyen hechos sobrevinientes; por el contrario, la necesidad de concesionar el servicio estuvo fundamentada, precisamente, en el hecho consistente en que el municipio había experimentado dificultades para suplir los servicios de grúa y parqueadero de los automotores inmovilizados y no reclamados luego por sus propietarios; por ende, en el contrato de concesión incluía la obligación del concesionario de asumir dichos servicios por su cuenta y riesgo, lo cual sería remunerado con las tarifas de la concesión, incluidos todos los costos y gastos en los cuales incurriera el concesionario, aspecto conocido y consentido por este.

2) Por consiguiente, no había lugar a un *arreglo directo* para reconocer costos adicionales en contravía de lo expresamente pactado en el contrato:

“No puede entenderse que los costos de parqueaderos y el aumento de rodantes inmovilizados son un riesgo inherente y afecta las condiciones originalmente pactadas. Por el contrario al hacer parte del objeto contractual, son exigibles y su incumplimiento generara consecuencias jurídicas graves para el concesionario y, dada la naturaleza misma del asunto que se concesionó, y de la experticia que el concesionario tiene sobre los asuntos de que el Contrato trata; así como de las obligaciones contractuales asumidas con el Municipio de Yopal, resultaría atrevido afirmar que dichos incrementos generan una controversia que deba ser dirimida, sino, más bien, una situación riesgosa que el concesionario debe asumir en virtud de las obligaciones adquiridas. (fl. 10 demanda, índice 3 SAMAI tribunal).

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)
Controversias contractuales

3) Por su parte, el *contrato de transacción* demandado fue la materialización del referido *arreglo directo*; la administración se obligó a pagar el 100% del servicio de parqueadero sin ningún sustento técnico, estudio económico o financiero ni respaldo presupuestal.

4) Los negocios jurídicos demandados son contrarios a las normas legales que regulan los procedimientos a seguir en relación con los vehículos automotores inmovilizados (Ley 769 de 2002 art. 128, Ley 813 de 2003 y Ley 1730 de 2014), los cuales imponen la previa declaración jurídica de abandono para poder proceder a su enajenación, pero, no transfieren el dominio de estos bienes a las entidades ni territoriales ni les permiten disponer en forma arbitraria de estos; además, el ordenamiento jurídico determina que es el propietario o poseedor de dichos vehículos quien debe asumir el costo del servicio de parqueadero durante la inmovilización, de modo que no hay razón para que el municipio deba responder por este; contrario a ello, las partes “*deciden crear una falsa controversia*” (fl. 15 demanda) con el fin de alterar las condiciones iniciales del contrato.

4) No existe fundamento para realizar reconocimientos económicos en favor de la interventoría como si se tratara de un extremo más del contrato; a esta le correspondía únicamente vigilar el cumplimiento del contrato, pero, no ser partícipe de la remuneración del concesionario; la remuneración del interventor se pactó expresamente en el contrato la cual no podía alterarse por razón de un supuesto arreglo directo entre las partes.

5) Los negocios jurídicos demandados desconocen las normas presupuestales aplicables a la celebración y modificación de los contratos estatales, pues, no se presentó un desequilibrio del contrato ni un reajuste de precios que permita realizar reconocimientos adicionales en favor del contratista y, contrario a ello, generan un detrimento patrimonial en contra de la entidad territorial actora de este proceso.

3. Contestaciones de la demanda

3.1 UT SETTY

En la oportunidad legal, la Unión Temporal de Servicios Tecnológicos de Tránsito de Yopal (UT – SETTY) se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda (índice 38 SAMAI tribunal) con el siguiente sustento:

- 1) El mencionado arreglo directo logrado entre las partes fue libre, voluntario, conforme a derecho y encaminado a precaver un litigio; las apreciaciones subjetivas de la parte demandante relacionadas con la supuesta ilegalidad de esos negocios es una estimación de la parte actora que no está demostrada; el arreglo directo fue necesario para solucionar una problemática que inició antes de la firma del contrato de concesión número 1048 de 2014 consistente en que el ente territorial tenía en custodia 1060 vehículos inmovilizados en diferentes parqueaderos privados, información que no conoció la UT cuando presentó su propuesta y, pese a ello, ya firmado el contrato, le hizo entrega de dichos rodantes, por lo cual se vio sujeto a asumir un desbalance en las condiciones en las cuales ofertó.
- 2) Las partes decidieron analizar y revisar la distribución de riesgos contractuales en relación con el servicio de parqueadero y grúa y suscribieron un otrosí modificatorio con el fin de permitir que se restableciera el equilibrio contractual sobre la base de que el ente territorial asumiera el pago del servicio de parqueadero y cobrara coactivamente su valor en contra de los propietarios y poseedores de los vehículos; sin embargo, este modificatorio fue dejado sin efectos en el curso de la acción popular que se tramitó con la radicación número 85001-33-33-002-2015-00228-00 ante un juzgado administrativo del circuito judicial de Yopal, en el cual las partes suscribieron un pacto de cumplimiento en virtud del cual el contratista se obligó a devolver las sumas pagadas por el municipio en ejecución del otrosí número 1.
- 3) El concesionario ha dado cumplimiento a los acuerdos contractuales que se demandan, pero, el municipio no ha cumplido.

*Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)
Controversias contractuales*

4) El artículo 128 de la Ley 769 de 2002 ordena a las autoridades de tránsito iniciar los procedimientos para declarar en abandono los vehículos inmovilizados no reclamados y realizar las gestiones necesarias para pagar lo adeudado por servicios de parqueadero y grúa, a lo cual se encaminaron los negocios jurídicos demandados.

5) El arreglo directo fue estipulado en el contrato de concesión como el mecanismo idóneo para solucionar las controversias surgidas durante su ejecución.

6) El pago de los valores transigidos no afecta el presupuesto público sino los beneficios que podía esperar el ente territorial por la ejecución de la concesión.

7) Formuló la excepción de cosa juzgada, porque el contrato de transacción tiene estos efectos y no puede ser desconocido a través de otro proceso judicial; el municipio no puede alegar su propia culpa en su beneficio para dejar de pagar aquello a lo cual se obligó, este ha incumplido el contrato y el deber de buena fe generó desequilibrio del contrato por no informar claramente las condiciones contractuales durante el procedimiento de selección del contratista y, ha faltado a la lealtad procesal por no informar en forma completa los hechos que dieron origen a los negocios demandados.

3.2 Soluciones y Soluciones SAS

Por su parte, la sociedad Soluciones y Soluciones SAS (índice 42 SAMAI tribunal) también se opuso a las pretensiones con similar argumentación encaminada a sostener que los costos de parqueadero de los vehículos inmovilizados con antelación al inicio de la ejecución del contrato de concesión número 1048 de 2014 sí fueron sobrevinientes, los acuerdos son legales y no afectan los recursos del ente territorial actor de este proceso.

4. Trámite procesal

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)
Controversias contractuales

Mediante auto de 26 de julio de 2021 el tribunal de primera instancia decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los negocios jurídicos demandados por considerarlos contrarios a las normas presupuestales aplicables, toda vez que impusieron una obligación al municipio sin contar con el registro presupuestal correspondiente y, por ende, con los recursos necesarios para cumplir; además, con los referidos negocios el ente territorial asumió unas obligaciones económicas que estaban a cargo de particulares y desbordó los límites del contrato de concesión previamente suscrito. Esta providencia fue confirmada por el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B por auto de 19 de octubre de 2022 (índice 5 SAMAI, apelación auto de medidas cautelares).

5. La sentencia apelada

El 25 de abril de 2024, el Tribunal Administrativo de Casanare accedió a las súplicas de la demanda, anuló los negocios jurídicos demandados y declaró que en el municipio demandante no adeuda ninguna suma a la UT SETTY ni a la sociedad Soluciones y Soluciones SA por dichos conceptos (índice 111 SAMAI tribunal), con base en el siguiente razonamiento:

- 1) El municipio de Yopal dio a conocer, durante la licitación encaminada a escoger al concesionario, que el eventual contratista asumiría por su cuenta y riesgo la operación del objeto contractual, incluidas las actividades de parqueadero y grúa asociadas a este frente a las cuales se pactó una remuneración determinada, por lo cual, con los acuerdos demandados se desconoció el diseño inicial de la concesión que no implicaba afectar el presupuesto municipal ya que, el servicio se remuneraba vía tarifas; contrario a ello, el ente territorial aceptó asumir con su patrimonio unos pagos adicionales en favor del contratista.
- 2) Los hechos que dieron lugar a la expedición de los acuerdos demandados no son sobrevinientes ni ajenos a la concesión y, por el contrario, estaban precisamente previstos, delimitados y hacían parte de la remuneración acordada inicialmente y, por tanto, no hubo desequilibrio económico ni se trató de un riesgo contractual no asignado.

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)
Controversias contractuales

3) El interventor no tenía participación alguna en las sumas recaudadas por concepto de grúa y parqueadero, circunstancia por la cual no había lugar a reconocerle valores por tal concepto¹.

4) No hay lugar a decretar restituciones mutuas, porque no hay evidencia de que se hubiera pagado ninguna suma económica por concepto de estos acuerdos al contratista ni al interventor.

6. Los recursos de apelación

En la oportunidad legal, la sociedad Soluciones y Soluciones SAS (índice 117 SAMAI tribunal) y la UT SETTY (índice 116 SAMAI tribunal) apelaron con el fin de obtener que se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, se desestimen las pretensiones, con los razonamientos que se sintetizan a continuación:

6.1 Sociedad Soluciones y Soluciones SAS

Los fundamentos de su impugnación son los siguientes:

1) El municipio ha incumplido el arreglo directo y el contrato de transacción, los cuales fueron necesarios para incluir en el contrato aspectos que inicialmente quedaron excluidos de este.

2) Los negocios demandados tuvieron como finalidad cumplir el pacto de cumplimiento logrado en el proceso de acción popular con radicación número 2015-00228 y permitir el cumplimiento de la ley en relación con los vehículos inmovilizados y la remuneración del servicio de parqueadero correspondiente.

¹ Textualmente se señaló lo siguiente en la sentencia: “no puede perderse de vista que, en el originario contrato de interventoría no se contempló la participación del contratista en las sumas recaudadas por concepto de parqueaderos y grúa” (fl. 25 sentencia de primera instancia, índice 111 SAMAI tribunal).

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)
Controversias contractuales

3) La afectación del presupuesto público no devino de la suscripción de los acuerdos cuya nulidad se decretó en primera instancia sino del incumplimiento del municipio de Yopal.

4) El contrato de transacción tiene efectos de cosa juzgada y no puede revivirse con este proceso la disputa definida en aquel.

6.2 UT SETTY

Las razones de apelación son, en síntesis, las siguiente:

1) La sentencia desconoce que los acuerdos logrados entre las partes estaban llamados a solventar el incumplimiento de la ley en relación con las obligaciones respecto de los vehículos inmovilizados, y del contrato de concesión por parte del municipio de Yopal.

2) La situación que se pretendió remediar con los acuerdos de voluntades demandados no fue prevista en el contrato de concesión porque tenía relación con los vehículos que ya estaban inmovilizados para la época de la firma del contrato, empero, la ahora demandante no informó tal circunstancia durante el procedimiento de licitación pública en la cual se escogió al contratista.

3) Los acuerdos negociales demandados surgieron con la finalidad de cumplir el pacto de cumplimiento logrado en el curso del proceso de acción popular antes referida y no generaban afectación patrimonial para el municipio porque la remuneración del contratista sería pagada con el producto del remate de los vehículos inmovilizados y no reclamados por sus propietarios.

4) La transacción tiene efectos de cosa juzgada y no puede desconocerse para evadir las responsabilidades de la entidad contratante; en todo caso, de confirmarse la decisión apelada *“solicito que manifieste en la providencia que resuelva este recurso de alzada, se ordene la realizar el cruce de cuentas derivados de la contingencia presentada con los vehículos inmovilizados (1060) y*

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)
Controversias contractuales

que en un principio no había sido considerados por la administración y que fueron dispuestos en el parqueadero de la UT SSETTY, los cuales no habían sido considerados en los prepliegos, pliegos y el contrato de concesión, pero aun así, la administración municipal los impuso a la UT SETTY” (fl. 6 recurso de apelación SETTY índice 116 SAMAI tribunal).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtido el trámite procesal, sin que se advierta nulidad que lo invalide, corresponde resolver de fondo la controversia, para lo cual se seguirá el siguiente derrotero: (i) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, (ii) **nulidad absoluta del contrato de concesión y sus efectos respecto de los negocios jurídicos demandados** y, (iii) costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

El municipio de Yopal demandó al concesionario y al interventor del contrato de concesión número 1048 de 8 de septiembre de 2014 **con el propósito de obtener la nulidad absoluta por objeto y causa ilícitos de dos negocios jurídicos bilaterales suscritos entre ellos,** en virtud de los cuales se acordó la fórmula para financiar unas específicas obligaciones del contrato y se dispuso el pago en favor de los dos últimos sujetos mencionados de unas determinadas sumas de dinero.

El tribunal de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda por estimar que los negocios demandados tuvieron como finalidad desconocer el **alcance del contrato de concesión e imponer al ente público la asunción de obligaciones de particulares;** por **otra parte, se abstuvo de imponer restituciones mutuas porque no se acreditó la erogación de sumas de dinero producto de tales acuerdos.**

A su turno, las demandadas fungen como apelantes únicas e insisten en la legalidad de los acuerdos demandados sobre la base de reivindicar la necesidad de suscribirlos para superar incidencias propias del negocio jurídico y remunerar

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)
Controversias contractuales

al concesionario por prestaciones que no quedaron comprendidas en la oferta, la ausencia de afectación del presupuesto público por razón de la forma de obtención de los recursos acordada y la imposibilidad de desconocer los efectos de cosa juzgada del acuerdo transaccional demandado.

La Sala confirmará la sentencia porque (i) ocurrió un hecho sobreviniente extintivo de los derechos sustanciales discutidos en el presente asunto, consistente en la declaración de nulidad absoluta del contrato de concesión número 1048 de 8 de septiembre de 2014 por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal en sentencia de 5 de septiembre de 2017 y confirmada por el Tribunal Administrativo de Casanare mediante sentencia de 8 de agosto de 2024 dentro del expediente de simple nulidad con número de radicación 85001-33-33-002-2016-00087-01, lo cual debe declararse en los términos del artículo 281 del CGP y, (ii) los apelantes no controvirtieron lo resuelto en la sentencia en relación con la ausencia de causa para acordar reconocimientos adicionales en favor del interventor del contrato.

2. Nulidad absoluta del contrato de concesión y sus efectos respecto de los negocios jurídicos demandados

1) El artículo 281 del CGP dispone que, sin perjuicio del deber de congruencia, en la sentencia *“se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.”*.

2) En la demanda se indicó que mediante sentencia judicial proferida en primera instancia en un proceso de nulidad simple el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal se declaró la nulidad absoluta del contrato de concesión número 1048 de 2014, en relación con el cual se suscribieron los acuerdos de arreglo directo y transacción entre la partes; las partes no estaban obligadas a alegar el hecho consistente en la ejecutoria de la mencionada sentencia porque las oportunidades procesales para que se pronunciaran habían precluido cuando fue confirmada en segunda instancia el 8 de agosto de 2024; **en todo caso, la nulidad**

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)
Controversias contractuales

absoluta de un negocio jurídico puede y debe declararse por el juez aún de oficio siempre que aparezca demostrada, tal como expresa y puntualmente lo preceptúan el artículo 2 de la Ley 50 de 1935 y el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, sobre la base de que en el proceso judicial correspondiente estén presentes las partes del respectivo negocio jurídico o sus causahabientes.

3) En efecto, verificado el sistema de gestión judicial de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (SAMAI), se encontró el registro del expediente número 85001-3333-002-2016-00087-01 en el cual se controvertió la legalidad del (i) Acuerdo 023 de 25 de diciembre de 2013, por el cual el Concejo Municipal de Yopal autorizó al alcalde para suscribir el contrato de concesión *“para de los servicios asociados al Registro Único Nacional de Tránsito – RUNT, Parqueadero, grúas y la sistematización del procedimiento contravencional, la implementación del sistema de fotomultas y el apoyo técnico y logístico a la gestión del cobro coactivo de la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Yopal”* y (ii) la nulidad consecuencia del contrato de concesión número 1048 suscrito entre el municipio y la UT SETTY.

4) Mediante sentencia de 5 de septiembre de 2017, el Jgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal declaró la nulidad del referido acuerdo municipal y, consecuentemente, del contrato estatal de concesión número 1048 de 2013, por considerar que el mencionado acto administrativo estuvo falsamente motivado por cuanto en este se sostuvo, sin ser cierto, que se había sometido a un estudio técnico, financiero y jurídico el análisis de la futura contratación, al tiempo que tuvo vicios de trámite por incluir modificaciones en contravía del respectivo reglamento del concejo municipal y, además, que la nulidad del referido acto en el cual se sustentó el contrato es causal de nulidad absoluta en los términos del numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993. La parte resolutive del fallo es del siguiente tenor:

“PRIMERO.- DECLARAR NULO el acto administrativo contenido en el Acuerdo No. 23 del 25 de Diciembre de 2013, expedido por el Concejo Municipal de Yopal (Casanare), "POR MEDIO del cual SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL PARA SUSCRIBIR EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE LOS SERVICIOS ASOCIADOS A REGISTRO ÚNICO NACIONAL DE TRÁNSITO - RL'NT,

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)
Controversias contractuales

PARQUEADERO, GRUAS Y LA SISTEMATIZACION DEL PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL, LA IMPLEMENTACION DEL SISTEMA DE FOTOMULTAS Y EL APOYO TÉCNICO Y LOGISTICO A LA GESTIÓN DEL COBRO COACTIVO DE LA SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE YOPAL", por lo sustentado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD del Contrato de Concesión No. 1048 del 8 de Septiembre de 2014, suscrito entre el Municipio de Yopal y la Unión Temporal Servicios Tecnológicos de Tránsito de Yopal - "SETTY" cuyo objeto es: "CÓNCESIÓN DE LOS SERVICIOS ASOCIADOS A REGISTRO ÚNICO NACIONAL DE TRÁNSITO - RUNT, PARQUEADERO, GRÚAS Y LA SISTEMATIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL, LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE FOTOMULTAS Y EL APOYO TÉCNICO Y LOGISTICO 4 LA GESTIÓN DEL COBRO COACTIVO DE LA SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTES DEL MUNICIPIO DE YOPAL" y de todos sus OTROSÍ, de conformidad con lo discernido en la parte considerativa de este fallo.

TERCERO.- Consecuencia de lo anterior, ORDÉNESE al representante legal del MUNICIPIO DE YOPAL se expida acto administrativo debidamente motivado declarando la terminación del Contrato No. 1048 de 2014 y de sus Otrosí, ordenando su respectiva liquidación en el estado en que se encuentra, precisando que dicha actuación no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria, siempre y cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio³⁰ que ésta hubiere obtenido; lo anterior, de conformidad con lo normado en los artículos 45 y 48 de la Ley 80 de 1993." (fls. 71 – 72 anexos demanda, índice 3 SAMAI tribunal mayúsculas fijas del original).

5) La mencionada sentencia fue confirmada en su integridad por el Tribunal Administrativo de Casanare el 8 de agosto de 2024, con similar argumentación.

6) En este caso concreto, la nulidad del contrato de concesión impacta, necesaria y forzosamente, la validez del *arreglo directo* y de la *transacción* demandados en el presente proceso por lo siguiente:

a) Nulidad del arreglo directo

El *arreglo directo* entre las partes se acordó en los siguientes términos:

"ARREGLO DIRECTO ENTRE EL MUNICIPIO DE YOPAL Y UNIÓN TEMPORAL DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DE TRÁNSITO DE YOPAL – SETTY, DENTRO DEL MARCO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 1048 de 2014.

(...).

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)

Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)

Controversias contractuales

1. Se establece que el valor total adeudado a UT SETTY por la custodia de rodantes que se encuentran desde el inicio del negocio concesionado objeto de la presente controversia, asciende a NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS DOS PESOS (\$997.857.902), el valor correspondiente por el riesgo compartido 40% asumido por UNIÓN TEMPORAL SETTY es de TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y UN PESOS MCTE (\$396.743.161), el valor indexado a reintegrar de UT SETTY a Municipio de Yopal por efecto de los pagos realizados a consecuencia del (OTROSÍ 1) es de QUINIENTOS SESENTA Y UN MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS MCTE (\$561.154.935). Así las cosas el saldo a favor de UT SETTY por concepto de la presente acta de arreglo directo es de TREINTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SEIS PESOS MCTE (\$33.959.806), de esta manera se establece el arreglo directo entre las partes.

2. Se define que a partir del 2016 y hasta finalizar la concesión de que trata el contrato 1048 de 2014, el Municipio de Yopal realizará un proceso de remate cada año, según lo dispuesto en la Ley 1730 de 2014 o en las normas que la modifiquen (a partir de la reglamentación de la Ley 1730 de 2014). Si cumplidos estos términos no se realiza el correspondiente remate, la administración municipal asumirá el riesgo y cancelará mensualmente el 100% del valor de parqueaderos generado a partir del día siguiente a la fecha límite de realización de cada remate, se pacta como fecha límite de adjudicación de los remates hasta el último día hábil de mayo de cada año.

3. El valor resultante del remate establecido en el numeral anterior, se destinará para cubrir el pago adeudado por concepto de parqueadero de los mismos hasta la fecha de adjudicación del remate en las mismas proporciones como se distribuye el ingreso por concepto de los servicios de grúas y parqueaderos, si dicho recurso no alcanza a cubrir el monto adeudado, se entenderá que las partes asumen dichas diferencias y los saldos pendientes de cancelar por el servicio de grúas y parqueadero de las mismas se dará por cancelado; por el contrario, de resultar excedentes serán destinados al municipio para la finalidad que dio origen en el estatuto de rentas.

4. La concesión se compromete a que entregará a la STTY mensualmente, el listado de los vehículos que por cumplimiento de requisitos de ley, pueden ser rematados.

5. Se acuerda que la asunción de los riesgos frente a los pagos por concepto de los servicios de parqueadero y grúas derivados del no retiro de los vehículos inmovilizados a partir del comienzo del negocio concesionado, corresponde en su totalidad por la concesión, salvo que la administración no cumpla con la realización del remate anual que se previó en los numerales anteriores (a partir de la reglamentación de la Ley 1730 de 2014), situación en la cual la administración deberá asumir el 100% del riesgo sobre los valores que se causen por el no retiro del parqueadero de la UT SETTY de los vehículos no reclamados a partir

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
 Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)
Controversias contractuales

del día siguiente a la fecha límite del remate y el 100% del riesgo sobre los valores causados por el servicio de grúas de estos vehículos inmovilizados.

6 A partir de la entrega de la relación de rodantes deudores morosos de los servicios de parqueadero y grúas, la administración municipal realizará el correspondiente proceso de cobro persuasivo y coactivo tendiente a recuperar estos recursos adeudados.” (fls. 26 – 28 anexocontrato.pdf índice 3 SAMAI tribunal – mayúsculas fijas del original).

El texto del contrato de arreglo directo permite concluir, sin hesitación, que constituye un negocio accesorio del contrato de concesión, pues en este se determina la forma en que habrán de cumplirse determinados aspectos de este, de modo tal que independientemente considerado carece de entidad para subsistir como negocio autónomo y, por ende, ha de correr la misma suerte del negocio principal, en los términos del artículo 1499 del Código Civil que prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 1499. CONTRATO PRINCIPAL Y ACCESORIO. El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.”

Por ende, en ausencia del contrato principal (de concesión) como consecuencia de su anulación, el arreglo directo quedó desprovisto de sustento válido y, por ende, debe disponerse su anulación ya que no puede subsistir sin el negocio jurídico principal.

b) Nulidad del contrato de transacción

Por su parte, el *contrato de transacción* demandado es del siguiente tenor:

“CONTRATO DE TRANSACCIÓN, ENTRE EL MUNICIPIO DE YOPAL, LA UNIÓN TEMPORAL SERVICIOS TECNOLÓGICOS DE TRÁNSITO DE YOPAL – SETTY Y SOLUCIONES Y SOLUCIONES SAS EN EL MARCO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 1048 de 2014 Y CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. 908 de 2015.

(...).

Cláusula primera. Reconocer que el valor total adeudado por el MUNICIPIO a la UNIÓN TEMPORAL SERVICIOS TECNOLÓGICOS

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)
Controversias contractuales

DE TRÁNSITO DE YOPAL – SETTY por la custodia de rodantes que se encuentran en el parqueadero, correspondiente al rango de fechas comprendido entre el día primero (1) de junio de 2016, hasta treinta (30) de septiembre de 2017, objeto de la presente transacción, que asciende a cuatro mil cuatrocientos cincuenta y cinco millones doscientos cuatro mil doscientos sesenta y un pesos con cincuenta y cuatro centavos m/cte (\$4.455.204.261,54).

Cláusula segunda. Reconocer que el valor total adeudado por EL MUNICIPIO a la interventoría SOLUCIONES Y SOLUCIONES SAS derivado de la custodia de rodantes que se encuentran desde el día primero (1) de junio de 2016, hasta treinta (30) de septiembre de 2017, objeto de la presente transacción, asciende a doscientos sesenta y siete millones trescientos doce mil doscientos cincuenta y cinco pesos con sesenta y nueve centavos mcte (\$267.312.255,69).

Cláusula tercera. Forma de pago al contratista. Ordenar a El Municipio de Yopal para que disponga de los recursos recaudados a través del contrato de concesión 1048 de 2014 (incluyendo sus otro sí modificatorio que hacen parte integral del mismo) y que reposan en las cuentas del municipio según correspondan hasta el 94% de este valor para cubrir el monto de esta transacción a más tardar el día veintitrés (23) de noviembre de 2017.

Parágrafo 1. De no disponer de la totalidad de los recursos a cancelar se dejará constancia de los descuentos realizados por la UNIÓN TEMPORAL SERVICIOS TENCOLÓGICOS DE TRÁNSITO DE YOPAL – SETTY hasta cubrir el monto de esta transacción en las actas mensuales de ingresos y recaudos. Parágrafo 2. El municipio de Yopal efectuará las deducciones a que haya lugar sobre cada pago de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente sobre la materia y el Estatuto de Rentas Municipal, así mismo descontará los recursos de destinación específica a los que hace referencia la ley (ilegible).

Cláusula cuarta. Forma de pago a la interventoría. Ordenar al municipio de Yopal para que disponga de los recursos recaudados a través del contrato de concesión 1048 de 2014 (incluyendo los otro sí modificatorios que hacen parte integral del mismo) y que reposan en las cuentas del municipio según corresponda (ilegible) para cubrir el monto de esta transacción a más tardar el día veintitrés (23) de (...) ilegible) de 2017. “(fls. 6 – 7 contratodetransaccion.pdf índice 3 SAMAI tribunal – mayúsculas sostenidas originales).

Contrario a lo alegado por los apelantes, el hecho consistente en la suscripción del contrato de transacción demandado no impedía a las partes cuestionar su validez; en efecto, por tratarse de un contrato está sujeto a las causales de nulidad previstas en el ordenamiento jurídico, al tiempo que el artículo 2483 del Código Civil dispone, en forma inequívoca, que sin perjuicio de los efectos de cosa juzgada de la transacción “*podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión*”; por su parte, el artículo 2477 del Código Civil preceptúa que “*es nula en*

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)
Controversias contractuales

todas sus partes la transacción celebrada en consideración a un título nulo”, lo cual se configura precisamente en este caso en el cual el contrato estatal de concesión en el cual se originó fue anulado.

De otra parte, el artículo 141 del CPACA habilita expresamente a las partes del negocio jurídico para alegar su nulidad absoluta, por lo cual el solo hecho de haberlos suscrito no cercena ni impide, en modo alguno, la posibilidad que les asiste para cuestionar su validez.

7) De conformidad con lo expuesto, la invalidez del contrato de concesión número 1048 de 2014 impacta necesariamente la de los negocios jurídicos demandados en el presente asunto y sus efectos se extienden a estos, toda vez que (i) el arreglo directo es accesorio del contrato de concesión y anulado este, aquel debe seguir la misma suerte y, (ii) la transacción, si bien es autónoma, tuvo sustento en el contrato estatal anulado y por ende corre idéntica suerte en los términos del artículo 2477 del Código Civil.

8) En ese contexto, se impone mantener la sentencia apelada sin que resulte necesario, por sustracción de materia, pronunciarse sobre los cargos de nulidad de la demanda y, particularmente, respecto del alcance de estos frente al contrato de concesión previamente anulado por esta jurisdicción.

3. Costas

En los términos de los artículos 188 del CPACA y 365 numeral 3 del CGP, la parte vencida será condenada en costas de esta instancia y se mantendrá la condena que en tal sentido se impuso en la decisión apelada, todas estas se tasarán en forma concentrada en el tribunal de origen, incluido el valor de las agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA –SUBSECCIÓN B-**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71.441)
Demandante: Municipio de Yopal (Casanare)
Controversias contractuales

F A L L A :

- 1º) Confírmase** la sentencia de 25 de abril de 2024 proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare.
- 2º) Condénase** en costas a las demandadas en favor del municipio de Yopal, **tásense** por el tribunal de primera instancia.
- 3º)** En firme esta providencia **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Sala
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
Salva voto

Constancia: la presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.



Radicación: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71441)
Demandante: Municipio de Yopal

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

Magistrado ponente: Fredy Ibarra Martínez

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71441)
Demandante: Municipio de Yopal
Demandado: Unión Temporal Servicios Tecnológicos de Tránsito de Yopal - SETTY
Naturaleza: Controversias contractuales
Temas: La nulidad absoluta del contrato de concesión respecto del cual se celebraron la transacción y el arreglo de acuerdo directo no genera, automáticamente, la nulidad de estos dos negocios jurídicos.

Salvamento de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz

No estoy de acuerdo con la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad del acuerdo de arreglo directo y de la transacción celebradas entre el Municipio de Yopal y la Unión Temporal de Servicios Tecnológicos de Tránsito de Yopal – SETTY por las siguientes razones:

1.- En la sentencia se afirma que:

«la nulidad absoluta de un negocio jurídico puede y debe declararse por el juez aún de oficio siempre que aparezca demostrada, tal como expresa y puntualmente lo preceptúan el artículo 2 de la Ley 50 de 1935 y el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, sobre la base de que en el proceso judicial correspondiente estén presentes las partes del respectivo negocio jurídico o sus causahabientes».

2.- Sin embargo, debe recordarse que la posibilidad de declarar de oficio la nulidad absoluta de un contrato está sujeta a la comprobación de que esta sea manifiesta. Al respecto el artículo 1742 del Código Civil dispone que: «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».

3.- Además de lo anterior, respecto de la validez del contrato de transacción y del arreglo directo, en la sentencia de la que me aparto se señaló que ocurrió un hecho sobreviniente que impactó su validez, pues mediante sentencia que quedó ejecutoriada después de presentarse la demanda, se declaró la nulidad absoluta del contrato de concesión del que derivaron dichos negocios jurídicos. Así las cosas, la posición mayoritaria consideró que en la medida en que la transacción y el arreglo directo eran contratos accesorios del



Radicación: 85001-23-33-000-2019-00067-04 (71441)
Demandante: Municipio de Yopal

contrato de concesión y no podían subsistir sin este, la nulidad de ese contrato implicaba, necesariamente, la nulidad de estos otros dos negocios jurídicos.

4.- En mi concepto, la sentencia se equivoca al considerar que la nulidad de la concesión implica necesariamente la nulidad del acuerdo directo y de la transacción. No es cierto que la transacción y el arreglo directo no puedan subsistir sin el contrato de concesión; en estos acuerdos, por ejemplo, podrían eventualmente transigirse los efectos de la nulidad absoluta del contrato de concesión. Por esta razón, considero que en la sentencia debieron analizarse los reparos concretos formulados por los demandados respecto de las razones por las cuales el tribunal declaró la nulidad de los negocios jurídicos, y no obviar su estudio alegando una supuesta nulidad automática con ocasión de la nulidad del contrato de concesión.

Fecha *ut supra*,

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado