



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

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 47001-23-33-000-2018-00416-01
No. Interno: 67.959
Actor: INDUSTRIAS BICICLETAS MILÁN S.A.
Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (CPACA)

Temas: EXISTENCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS - para que un acto como el contrato nazca a la vida jurídica se requiere consentimiento, capacidad objeto y causa. / INEFICACIA GENERAL DE LOS ACTOS JURÍDICOS - la inexistencia opera cuando faltan elementos de la esencia, la nulidad cuando hay vicios sobre un contrato que ya existe y la ineficacia de pleno derecho cuando lo disponga el legislador. / INEFICACIA DE PLENO DERECHO - en virtud de tal figura se entiende que una disposición nunca nació a la vida jurídica - el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 dispuso que se entenderían ineficaces de pleno derecho las disposiciones que, entre otros, constituyan circunstancias de imposible cumplimiento. / OBJETO DEL ACTO JURÍDICO - es un elemento esencial y su ausencia o su imposibilidad traen como consecuencia la inexistencia o la ineficacia de pleno derecho de los actos jurídicos / CONTRATO DE COMPRAVENTA - se perfecciona a partir del cumplimiento de los elementos esenciales de todo acto jurídico y del acuerdo de cosa y precio - un presupuesto para llevar a cabo la entrega del bien y el pago es que el objeto negocial sea posible.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, Industrias Bicicletas Milán S.A., en contra de la sentencia del 4 de agosto de 2021, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena resolvió declarar la nulidad absoluta del contrato 1085 del 22 de diciembre de 2016 y denegar las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 22 de diciembre de 2016, el departamento del Magdalena suscribió el contrato 1085 con la sociedad Industrias Bicicletas Milán S.A., cuyo objeto consistió en la compra de 3.500 bicicletas y sus kits de seguridad. Se acordó que la entrega de los bienes se haría entre la fecha en que se cumplieran los requisitos para la ejecución y el 31 de diciembre de esa anualidad. La sociedad contratista interpuso demanda de controversias contractuales en contra de la entidad territorial, por considerar que esta incumplió el negocio suscrito, pues, según afirmó, no recibió los productos adquiridos, ni los pagó.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 12 de diciembre de 2018¹, Industrias Bicicletas Milán S.A. -en adelante Milán- presentó demanda de controversias contractuales en contra del departamento del Magdalena, con el fin de que se declarara que incumplió el contrato de compraventa 1085 del 22 de diciembre de 2016, que tuvo por objeto la compraventa de varias bicicletas y sus accesorios. Como consecuencia, pidió que se ordenara el cumplimiento del negocio y que se condenara a la entidad territorial a pagar \$574'000.000 por los bienes que aquella adquirió en ese contrato; \$104'710.809 por los gastos en que la parte actora incurrió al mantenerlos en su custodia, debido a que la contratante supuestamente no los recibió en la fecha pactada; y \$4'731.160 por los "viáticos de viajes del representante legal de mi mandante".

1.1. Hechos de la demanda²

El 17 de noviembre de 2016, el departamento del Magdalena dio apertura al proceso contractual SI-DM-007-2016, bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa y con sustento en el convenio interadministrativo 966 de 2016, celebrado con el Ministerio de Educación Nacional. El objeto del procedimiento era la adquisición de varias bicicletas y kits de seguridad para múltiples municipios del Magdalena.

Desde los documentos previos a la adjudicación se fijó un plazo de 15 días para la entrega de los productos a adquirir, contados "a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución del contrato", sin superar el 30 de diciembre de 2016, con un presupuesto estimado de \$945'000.000.

El 18 de diciembre de 2016, el departamento del Magdalena profirió la Resolución 074, mediante la cual adjudicó el contrato producto del proceso de subasta inversa a Milán por la suma de \$574'000.000, debido a que hizo el ofrecimiento con "la puja más baja".

El 22 de diciembre de 2016, el departamento del Magdalena y Milán suscribieron el contrato de compraventa 1085, con el objeto de adquirir 3.500 bicicletas y kits de seguridad para las instituciones educativas oficiales del Magdalena, por la suma de \$574'000.000, la que debía ser pagada una vez se entregara lo comprado.

¹ Folios 5 a 20 del cuaderno 1.

² Obrantes de folios 5 a 11 del cuaderno 1.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

El 26 de diciembre de 2016 se dictó la Resolución 270, en la que se aprobó la garantía de cumplimiento otorgada por Milán. El proceso contractual fue amparado por los registros presupuestales 5859 del 22 de diciembre de 2016 *-por la suma de \$516'771.500-* y 5975 del 30 de diciembre de 2016 *-por la suma de \$57'228.500-*.

Milán afirmó que requirió a la entidad contratante para la entrega de los productos comprados y para colocarles las calcomanías institucionales sin obtener respuesta, circunstancia que supuestamente le fue informada al supervisor del contrato, quien conoció tales dificultades. En ese punto, resaltó que el departamento del Magdalena no definió los parámetros o la logística para concretar la entrega de los bienes comprados, lo que imposibilitó allegarlos en la fecha pactada.

1.2. Fundamentos de derecho

Milán afirmó que el hecho de que el plazo para entregar los productos vendidos se contabilizara a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución del contrato, sin superar el 31 de diciembre de 2016, generó incongruencias en la logística de entrega y que para ese *interregno* no había personal que recibiera las bicicletas y los kits adquiridos. Por otro lado, adujo que fue diligente con las obligaciones del contrato de compraventa, al punto de que la entidad contratante no lo requirió por ningún incumplimiento y que fue la entidad territorial la que se negó a recibir los productos comprados, pese a ser instada en varias ocasiones por el contratista con ese fin.

Por otro lado, arguyó que el hecho de que tuviera que mantener en su custodia los bienes comprados por el departamento del Magdalena lo obligó a incurrir en gastos de arrendamiento de bodegas, servicios públicos y seguridad, de ahí que se constituyó una vulneración por parte de la entidad demandada por los incumplimientos en que incurrió.

2. Trámite de primera instancia

El 19 de febrero de 2019³, el Tribunal Administrativo del Magdalena admitió la demanda por encontrar reunidos los requisitos de ley, decisión que fue notificada debidamente.

2.1. Contestación de la demanda

2.1.1. El 10 de julio de 2019⁴, el departamento del Magdalena contestó la demanda, escrito en el cual se opuso a las pretensiones del libelo introductorio por considerar que quien incumplió el contrato fue Milán y que la entidad territorial no lo infringió. Formuló

³ Folio 391 del cuaderno 2.

⁴ Folios 411 a 425 del cuaderno 2.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

las excepciones de inexistencia de la obligación, incumplimiento de la obligación pactada, ausencia de responsabilidad y la genérica.

Adujo que, para el 28 de diciembre de 2016, Milán propuso una prórroga del término de entrega, debido a que para esa fecha tenía únicamente 1.200 bicicletas, petición que fue desestimada por la entidad contratante con sustento en que no había motivos para proceder en tal sentido, pues se había pactado la entrega de los productos comprados para finales de 2016. Igualmente, arguyó que la forma de entrega de los bienes fue fijada en el negocio jurídico, sin que hubiera alguna situación que hubiera impedido su cumplimiento durante el término pactado.

Precisó que, vencido el plazo para la entrega de lo adquirido sin que tales bienes se hubieran allegado, se devolvieron los dineros empleados para el negocio al Ministerio de Educación, ente que los había destinado a través de un convenio interadministrativo, ya que *“vencido el término de entrega, nos encontrábamos con la disyuntiva de si se erraría por peculado por apropiarse de un dinero que no sería utilizado”*.

Puso en duda las sumas solicitadas por concepto de bodegaje de las bicicletas y kits de seguridad, en tanto resaltó que el Tribunal Administrativo del Magdalena improbió un acuerdo conciliatorio sobre esta controversia, debido a irregularidades en las facturas aportadas por Milán para acreditar el supuesto arrendamiento de los establecimientos donde estaban almacenados. Solicitó que no se reconociera el pago de los gastos en que incurrió el representante legal de Milán, por ser inherentes a sus funciones.

Luego, sustentó la excepción de inexistencia de la obligación en el hecho de que no nació ningún deber de pago a su cargo derivado del contrato 1085 de 2016, en consideración a que Milán nunca entregó los productos adquiridos a través de ese negocio. En relación con la excepción de incumplimiento de la obligación pactada, reiteró que Milán desconoció el plazo acordado, en tanto para el 28 de diciembre de 2016 contaba únicamente con 1.200 de las 3.500 bicicletas que se adquirieron. Finalmente indicó, con respecto a la excepción de ausencia de responsabilidad, que no se lo puede obligar a pagar por unos productos que no recibió.

2.1.2. El 22 de julio de 2019⁵ Milán se refirió a las excepciones formuladas por el departamento del Magdalena y manifestó que surgieron varios incumplimientos por parte del ente territorial que impidieron la entrega de los productos adquiridos, entre ellos, la no aprobación oportuna de la garantía de cumplimiento. También resaltó que nunca se le declaró el incumplimiento, o la caducidad, ni se le impuso ninguna multa.

⁵ Folios 427 a 431 del cuaderno 2.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

2.2. Audiencia inicial

El 17 de septiembre de 2020⁶, el Tribunal Administrativo del Magdalena llevó a cabo la audiencia inicial, en la que no se encontró vicio alguno que debiera ser objeto de saneamiento. Posteriormente, el *a quo* se abstuvo de dictar pronunciamiento en torno a las excepciones formuladas por el departamento del Magdalena, por estimar que se referían a aspectos relacionados con el fondo del asunto, por lo que no tenían el carácter de previas.

Luego, se fijó el litigio en el entendido de determinar si es procedente la declaratoria de incumplimiento de las obligaciones a cargo del departamento del Magdalena, contenidas en el contrato 1085 de 2016 y, como consecuencia, si se le debe condenar a pagar \$574'000.000 por concepto de la contraprestación del negocio suscrito y \$104'710.809 por concepto de bodegaje, servicios públicos, vigilancia y gastos de traslado de bodegas.

Finalmente, el Tribunal Administrativo del Magdalena decretó como pruebas los documentos aportados por las partes junto con el escrito inicial y la contestación de la demanda. Igualmente, se citó al señor Yonny Olano Pallares, en calidad de contador de Milán, para que ilustrara el informe contable aportado por la parte actora. Por último, se ordenó requerir a la Secretaría de esa Corporación, para que se allegaran las copias del proceso de conciliación con el radicado número 47-001-2333-000-2018-00059-00.

2.3. Audiencia de pruebas

El 7 de octubre de 2020⁷, el Tribunal Administrativo del Magdalena realizó la audiencia de pruebas, en la que se procedió a escuchar al testigo Yonny Olano Pallares.

2.4. Alegatos de conclusión

Concluido el período probatorio, el Tribunal Administrativo del Magdalena prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, si a bien lo tenía⁸.

La parte actora y el departamento del Magdalena presentaron alegatos de conclusión, en los que reiteraron los argumentos presentados en oportunidades procesales precedentes. El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

⁶ Archivos 15_ED_8 y 23_ED_15 del índice 2 del expediente digital en SAMAI.

⁷ Archivo 47_ED_AUDIENCIADEPRUEBAS del índice 2 del expediente digital en SAMAI.

⁸ *Ibid.*



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

3. Sentencia de primera instancia

El 4 de agosto de 2021⁹, el Tribunal Administrativo del Magdalena resolvió declarar la nulidad absoluta del contrato 1085 del 22 de diciembre de 2016, “*sin que haya lugar a restituciones mutuas*”, y denegó las pretensiones de la demanda en todo lo demás, por considerar que la entidad contratante incurrió en una vulneración del principio de planeación, al fijar un plazo irrealizable para la ejecución del negocio jurídico.

Se indicó que “*se presentó incumplimiento de las obligaciones pactadas por ambas partes*”, ya que el departamento del Magdalena no ofreció información al contratista sobre la aprobación de la garantía única de cumplimiento, el diseño de los logos en las bicicletas y kits de seguridad y el cronograma de entrega de los bienes adquiridos. Por su parte, Milán aportó la garantía única para la aprobación de la entidad hasta el 26 de diciembre de 2016 y solo hasta el 30 de diciembre siguiente requirió a la entidad contratante para su aprobación, así como también la contactó para que se coordinara la entrega de los bienes adquiridos hasta los días 16 y 30 de enero y 3 de febrero de 2017, de manera extemporánea.

Seguidamente, el *a quo* arguyó que se vulneró el principio de planeación, pues se estableció un plazo de ejecución “*irrisorio*” de 9 días para la entrega de 3.500 bicicletas, teniendo en cuenta que en ese *interregno* se debían surtir los procesos de aprobación de las garantías y determinar la forma en que los productos se entregarían y distribuirían. Lo anterior fue considerado un acto “*apresurado e incluso improvisado*” de las partes del negocio jurídico. En ese punto, se mencionó la jurisprudencia de esta Corporación en la que se sostuvo que fijar un plazo irrazonable para la ejecución del contrato constituye una vulneración al principio de planeación y, por consiguiente, la nulidad absoluta del contrato por un objeto ilícito.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró de oficio la nulidad del contrato de compraventa 1085 del 22 de diciembre de 2016 por la vulneración del principio de planeación. También se abstuvo de reconocer restituciones mutuas, en tanto “*no se acreditó que la entidad estatal se hubiere beneficiado de ejecución alguna del contrato*”, y decidió no condenar en costas a la parte vencida.

4. Recurso de apelación

Inconforme con la sentencia proferida por el *a quo*, el 21 de septiembre de 2021¹⁰, Milán interpuso recurso de apelación, en el que solicitó que se revocara la decisión

⁹ Archivo 37_ED_24 del índice 2 del expediente digital en SAMAI.

¹⁰ Archivos 40_ED_25, 41_ED_26 y 42_ED_27 del índice 2 del expediente digital en SAMAI.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

impugnada y se accediera a las pretensiones de la demanda, con el argumento de que lo que se configuró fue un incumplimiento por parte de la entidad contratante, el que no se enmarcó en ninguna circunstancia de nulidad absoluta, de ahí que el Tribunal Administrativo del Magdalena incurrió en defectos sustanciales y fácticos al darle un alcance distinto a los hechos.

En desarrollo de lo anterior, manifestó que el departamento del Magdalena incumplió sus obligaciones de **i)** aprobación oportuna de la póliza y la notificación de esa decisión, **ii)** indicación de los *slogans* institucionales para las bicicletas y sus accesorios y **iii)** fijar las condiciones en que los productos adquiridos se recibirían, lo que, en criterio del apelante, atrasó la ejecución del contrato 1085 de 2016 y le impidió entregar los productos adquiridos en el período pactado.

El apelante también arguyó que los mencionados incumplimientos no tuvieron la vocación de viciar con una causal de nulidad absoluta el contrato objeto de la demanda, ya que no se configuró ninguno de los eventos previstos por el derecho común, ni los dispuestos en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, sino que ante un plazo razonable para un contrato de ejecución instantánea, como lo era el de compraventa 1085 de 2016, la entidad contratante incumplió su obligación de establecer la forma en que se iban a entregar los productos adquiridos.

Asimismo, adujo que presentó la garantía de cumplimiento hasta el 26 de diciembre de 2016, pues era el primer día hábil posterior a la fecha de suscripción del contrato y que cumplió las demás obligaciones a su cargo, salvo la de entrega de las bicicletas y sus kits, puesto que el departamento del Magdalena no le indicó cómo debía realizarse ese procedimiento, aunque contaba con los 3.500 vehículos para la fecha límite de su traspaso. Como consecuencia de lo expuesto, afirmó que incurrió en múltiples gastos por mantener los productos en cuestión en su poder y, por ende, solicitó que se reconocieran las pretensiones formuladas en el libelo introductorio.

5. Trámite de segunda instancia

El 8 de noviembre de 2021¹¹, el Tribunal Administrativo del Magdalena concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y, como consecuencia, ordenó remitir el proceso al Consejo de Estado. El 17 de febrero de 2022¹², esta Corporación admitió el recurso de apelación y ordenó notificar la decisión a las partes y

¹¹ Archivos 43_ED_28CONCEDE y 44_ED_29COMUNICACION del índice 2 del expediente digital en SAMAI.

¹² Índice 4 del expediente digital en SAMAI.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

al Ministerio Público. El 22 de marzo siguiente¹³, el proceso ingresó a despacho para dictar sentencia, ante el silencio de las partes y el Ministerio Público en la etapa de alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES

1. Régimen aplicable

Al *sub judice* le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de la presentación de la demanda -12 de diciembre de 2018-, las cuales corresponden a las contenidas en la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, así como a las disposiciones de la Ley 1564 de 2012 -CGP-, en virtud de la integración normativa prevista en el artículo 306 del primero de los estatutos mencionados. El *sub lite* también se rige por la Ley 2080 de 2021¹⁴, pues el recurso de apelación se presentó el 21 de septiembre de 2021, cuando tal norma ya se encontraba en vigor; empero, no le son aplicables los acápites que modificaron las competencias de juzgados, tribunales administrativos y el Consejo de Estado, pues entraron a regir un año después de la vigencia de esa norma.

2. Procedencia del medio de control de controversias contractuales

En virtud de lo previsto en el artículo 141¹⁵ del CPACA, cualquiera de las partes de los contratos estatales puede demandar para que se declare su existencia o su nulidad, se ordene su revisión, se declare el incumplimiento, se anulen los actos administrativos contractuales, se condene a quien se considere responsable a indemnizar los perjuicios y/o que se liquide el contrato, entre otras declaraciones y condenas. El legislador

¹³ Índice 9 del expediente digital en SAMAI.

¹⁴ La Ley 2080 de 2021 entró en vigor el 26 de enero de 2021, en concordancia con el artículo 86 de ese estatuto, a cuyo tenor se expone: “*Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley [...]. En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones*”.

¹⁵ “*Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. // Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. // El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes*”.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

también previó que el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrían solicitar la nulidad absoluta del contrato, la que también puede ser declarada de oficio por el juez.

En el caso concreto, el medio de control de controversias contractuales incoado por Milán resulta procedente, por cuanto la demanda fue interpuesta por una de las partes del contrato estatal de compraventa 1085 del 22 de diciembre de 2016 y versa sobre varios incumplimientos derivados de ese negocio, aspecto en el marco del cual se solicitó el reconocimiento de la remuneración a la que la contratista debía acceder por tal vínculo contractual. En ese punto se resalta que, como se indicó con antelación, el juez contencioso administrativo también está facultado para declarar la nulidad o existencia del negocio jurídico estatal.

3. Oportunidad del medio de control de controversias contractuales

De acuerdo con lo previsto en el literal j) del numeral 2 del artículo 164¹⁶ del CPACA, en las pretensiones relativas a contratos, cuando se trate de negocios de ejecución instantánea, el término para demandar será de 2 años, que se contarán a partir del día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato.

En el *sub examine* se demandó al departamento del Magdalena por el incumplimiento del contrato de compraventa 1085 del 22 de diciembre de 2016, el que por su objeto - *venta de 3.500 bicicletas y kits de seguridad*- es de ejecución instantánea¹⁷, pues se entiende cumplido en un solo acto, en este caso la entrega de los productos adquiridos. El mencionado documento dispuso en su cláusula octava como plazo “*hasta el 31 de diciembre de 2016*”, término que debía empezar a contarse a partir del cumplimiento de

¹⁶ “Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: [...] 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: [...] j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. // Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente. // En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así: i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato; ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa; iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta, iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe; v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga”.

¹⁷ Esta Corporación ha sostenido que el contrato de compraventa es de ejecución instantánea, “*dado que se trata de una única prestación individualmente considerada*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. **i)** Sentencia del 9 de diciembre de 2013. Radicado 19001-23-31-000-2013-00406-01 (48.854). C.P. Mauricio Fajardo Gómez y **ii)** sentencia del 15 de marzo de 2017. Radicado 25000-23-26-000-1999-01155-02 (39.647). C.P. Hernán Andrade Rincón.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

los requisitos de la ejecución¹⁸. Así, deberá tenerse en cuenta esa fecha a efectos de contabilizar la oportunidad de la demanda, por lo que Milán podía ejercer el derecho de acción entre el 1 de enero de 2017 y el 11 de enero de 2019¹⁹.

El 26 de diciembre de 2017²⁰ la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial, fecha para la cual faltaba 1 año y 17 días para que operara el fenómeno jurídico de la caducidad, suspendiendo dicho término, de conformidad con el artículo 2.2.4.3.1.1.3²¹ del Decreto 1069 de 2015. El 27 de febrero de 2018²² se suscribió acuerdo conciliatorio con el departamento del Magdalena, el que fue remitido por el Ministerio Público al Tribunal Administrativo del Magdalena, corporación que resolvió improbarlo mediante proveído del 26 de julio del mismo año²³, decisión que fue notificada el 31 de julio siguiente²⁴, por lo que cobró firmeza el 3 de agosto de 2018.

En virtud de lo anterior, el 6 de agosto de 2018²⁵ los términos para demandar se reanudaron²⁶, por lo que la oportunidad para ejercer el derecho de acción se extendió hasta el 22 de agosto de 2019 y, en la medida en que la parte demandante radicó la demanda el 12 de diciembre de 2018, se concluye que fue presentada en tiempo.

4. Régimen aplicable al contrato de compraventa 1085 de 2016

El procedimiento de subasta inversa número SI-DM-007-2016, en cuyo marco se suscribió el contrato de compraventa 1085 de 2016, se encuentra regido por la Ley 80 de 1993 y por sus reformas y decretos reglamentarios, así como por las normas del derecho mercantil y civil²⁷, teniendo en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en el

¹⁸ Información obrante en la copia del contrato del folio 41 del cuaderno 1. Se precisa que, si bien en los documentos previos se estableció un plazo de hasta el 30 de diciembre, las partes en el contrato extendieron esta fecha hasta el 31 de ese mes.

¹⁹ Teniendo en cuenta que el término para incoar el derecho de acción feneció el 1 de enero de 2019, fecha en la cual la Rama Judicial se encontraba en vacancia, por lo que la oportunidad se extendió hasta el primer día hábil siguiente.

²⁰ Folios 5 a 17 del cuaderno de conciliación.

²¹ "Artículo 2.2.4.3.1.1.3. *Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta: a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, o c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero. // En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente. // La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada".*

²² Folios 249 a 250 del cuaderno de conciliación.

²³ Folios 289 a 302 del cuaderno de conciliación.

²⁴ Folio 302 del cuaderno de conciliación.

²⁵ Considerando que los días 4 y 5 de agosto de 2018 no fueron hábiles.

²⁶ Teniendo en cuenta que, según el artículo 2.2.4.3.1.1.3 *ejusdem*, en el evento en que se imprueba el acuerdo conciliatorio, el término de caducidad se reanuda a partir del día hábil siguiente a la ejecutoria de la providencia correspondiente.

²⁷ Ley 80 de 1993. "Artículo 13. *De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se registrarán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta*



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

literal a) del artículo 2²⁸ de la primera norma mencionada, el departamento del Magdalena es una entidad sometida al Estatuto General de la Contratación Pública.

5. Alcance del recurso de apelación

El recurso de apelación se encaminó a cuestionar la decisión del *a quo*, arguyendo que se debía acceder a las pretensiones de la demanda, pues se configuraron incumplimientos de la parte demandada en las obligaciones de **i)** aprobación oportuna de la póliza y la notificación de esa decisión, **ii)** información de los slogans institucionales para las bicicletas y sus accesorios y **iii)** fijar las condiciones en que los productos adquiridos se recibirían, sin que tales circunstancias se enmarcaran en alguna causal de nulidad absoluta.

Milán adujo que cumplió las obligaciones contractuales a su cargo, entre ellas la presentación de la garantía de cumplimiento; sin embargo, no pudo entregar las 3.500 bicicletas y sus kits a la entidad contratante, toda vez que no se le indicó cómo y dónde debía realizar tal procedimiento. Como consecuencia, solicitó que se le reconociera el pago de los productos adquiridos, los costos de mantenerlos en su custodia y varios gastos del representante legal de esa sociedad como indemnización en su favor.

La Sala comenzará analizando, de conformidad con el recurso de apelación, la satisfacción de los elementos esenciales del contrato 1085 de 2016, pues un presupuesto para su revisión es que este haya nacido a la vida jurídica. En caso de que el negocio jurídico haya cumplido los requisitos en comento, se pasará a establecer si se configuró un vicio en sus elementos de validez que justifique su nulidad absoluta, como lo concluyó el *a quo*, o si por el contrario no adoleció de ninguna irregularidad. Si el contrato satisfizo todas las exigencias de ley, se revisará si fue cumplido por los sujetos negociales y, de encontrarse un incumplimiento del departamento del Magdalena, se establecerá si ello justifica el reconocimiento de perjuicios.

ley [...]. En ese punto, es oportuno enfatizar que al *sub lite* le aplica el Decreto 410 de 1971 -*Código de Comercio*-, teniendo en cuenta que Milán desempeña actividades mercantiles como adquirir bienes a título oneroso para enajenarlos, de conformidad con los artículos 1 y 20 de esa normativa. Igualmente, el objeto del contrato 1085 de 2016 fue la venta con fines comerciales de varias bicicletas y sus kits de seguridad (folios 38 a 43 del cuaderno 1). “Artículo 1. Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas. [...] Artículo 20. Son mercantiles para todos los efectos legales: 1) La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos [...]”.

²⁸ “Artículo 2o. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los efectos de esta ley: 1o. Se denominan entidades estatales: a) la Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios [...]”.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

En ese orden, se hará referencia a los hechos probados y, posteriormente, a los elementos de la existencia y la validez de los actos jurídicos y las consecuencias de las falencias sobre esas exigencias. Finalmente, se resolverá el recurso de apelación.

6. Hechos probados

6.1. El procedimiento de subasta inversa número SI-DM-007-2016

El 18 de mayo de 2016, el departamento del Magdalena y el Ministerio de Educación Nacional suscribieron el convenio interadministrativo 966, con el objeto de fortalecer la cobertura y calidad de la educación media, por la suma de \$945'000.000, de los cuales la cartera ministerial aportó \$700'000.000 y la entidad territorial \$245'000.000. En virtud de ello, se dio apertura al proceso de subasta inversa por selección abreviada SI-DM-007-2016, para la compraventa de varias bicicletas y kits de seguridad para las instituciones educativas a cargo del departamento del Magdalena, con un plazo estimado de ejecución de *“quince (15) días calendario”*²⁹.

El 30 de noviembre siguiente se publicaron los pliegos de condiciones definitivos, en los que se dispuso como plazo del contrato 15 días, contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución, sin superar el 30 de diciembre de 2016³⁰.

El 16 de diciembre de 2016³¹, el departamento del Magdalena adjudicó el contrato producto del proceso de selección número SI-DM-007-2016 a Milán, por \$574'000.000.

6.2. El contrato de compraventa 1085 de 2016

El 22 de diciembre de 2016³² el departamento del Magdalena y Milán suscribieron el contrato de compraventa N° 1085, cuyo objeto consistió en la adquisición de 3.500 bicicletas y sus kits de seguridad para las instituciones educativas oficiales de la entidad contratante, por la suma de \$574'000.000.

En la cláusula tercera del contrato se estableció que el contratista debía entregar los elementos que se pretendían adquirir en óptima calidad *“en los 28 municipios no certificados del departamento del Magdalena”*. En la *“nota importante 1”* se indicó que las bicicletas serían de los colores institucionales de la entidad *-rojo y azul-* y que junto

²⁹ Como obra en la copia del documento denominado *“convocatoria pública selección abreviada subasta inversa número SI-DM-007-2016 – aviso de convocatoria”* de folios 44 a 47 del cuaderno 1.

³⁰ Información obrante en la plataforma SECOP 1.

³¹ Como obra en las copias del acta de audiencia pública y de la resolución 074 de 2016, de folios 36 a 37 y 48 a 55 del cuaderno 1.

³² Como obra en la copia del contrato de folios 38 a 43 del cuaderno 1.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

con los kits de seguridad contarían con los respectivos logos institucionales de la entidad territorial y del Ministerio de Educación -*escudos y/o nombre de la entidad*-³³.

Como pago se dispuso en la cláusula cuarta del contrato la suma de \$574'000.000, el que, según la cláusula quinta, se haría en un solo momento, una vez realizada la entrega de los productos, previa aprobación del supervisor. Adicionalmente, el contratista debía aportar facturas, una certificación suscrita por el supervisor en la que constara que había cumplido el contrato y una certificación del pago de aportes parafiscales. En el párrafo 4 de la cláusula quinta se señaló que el departamento del Magdalena no se responsabilizaría por la demora en el pago si esta era imputable al contratista, por la falta de documentación. En la cláusula sexta se afirmó que se reconocerían únicamente las sumas debidamente ejecutadas³⁴.

En la cláusula séptima, el contratista declaró su conformidad con lo pactado y que cumpliría a cabalidad sus obligaciones. Posteriormente, se fijó como plazo en la cláusula octava *“hasta el 31 de diciembre de 2016, término que comenzará a contarse a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución”*. En la cláusula décima el contratista se obligó, entre otros, a entregar los bienes respectivos en el plazo pactado, mientras que en la cláusula decimosegunda la contratante se obligó a pagar según lo establecido en todo el negocio jurídico, así como a *“prestar su colaboración para el cumplimiento de las obligaciones del contratista”*³⁵.

Finalmente, se fijó en la cláusula decimonovena que el contratista debía otorgar garantía de cumplimiento y calidad de los bienes y en la cláusula vigesimosexta que para la ejecución del contrato se requería el registro presupuestal y la acreditación de que el contratista se encontraba a paz y salvo con los aportes de seguridad social³⁶.

6.3. Las conductas desplegadas por los sujetos negociales para la ejecución del contrato de compraventa 1085 de 2016

Tras la celebración del contrato 1085 de 2016³⁷, el 22 de diciembre de ese año el departamento del Magdalena profirió el registro presupuestal 5859, por la suma de \$516'771.500 y el 30 de diciembre siguiente expidió el registro presupuestal 5975, por la suma de \$57'228.500. El 26 de diciembre de 2016³⁸ se expidió la garantía única de cumplimiento, por la suma de \$229'600.000. La anterior garantía fue enviada a la

³³ Folios 39 y 40 del cuaderno 1. En la cláusula descrita se anexó el link donde se encontraba el manual de uso de la imagen oficial del Ministerio de Educación.

³⁴ Folios 40 a 41 del cuaderno 1.

³⁵ Folio 41 del cuaderno 1.

³⁶ Folios 42 a 43 del cuaderno 1.

³⁷ Como obra en las copias de los registros presupuestales, de folios 61 a 62 del cuaderno 1.

³⁸ Como obra en la copia de la garantía del folio 56 del cuaderno 1.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

entidad territorial por el contratista y aprobada mediante la resolución 270 de la misma fecha³⁹.

El 28 de diciembre de 2016⁴⁰, Milán le manifestó al supervisor del contrato y al secretario de educación departamental del Magdalena que para esa fecha contaba únicamente con 1.200 bicicletas listas y que el 31 de diciembre de esa anualidad solo podría entregar 1.600, por lo que solicitó una prórroga, la cual fue denegada. Igualmente, se verificó *“el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento del contrato y la aprobación de las pólizas”*.

El 30 de diciembre de 2016⁴¹, Milán envió un correo electrónico al departamento del Magdalena, en el que manifestó que no podía continuar avanzando en las medidas para cumplir el contrato, ya que *“existen pendientes por resolver”*, en tanto: **i)** no se le había notificado a la fecha si se aprobó la garantía de cumplimiento, **ii)** no se le envió el diseño de los logos y escudos que debía colocar en los productos adquiridos y **iii)** no se recibió el cronograma para el suministro de las bicicletas y sus accesorios y, en particular, la dirección y las personas a cargo de recibirlas.

El 16 de enero de 2017⁴², Milán reiteró al departamento del Magdalena que requería de información para finalizar la ejecución del contrato y solicitó el correo electrónico del supervisor, petición que fue reenviada el 30 de enero y el 3 de febrero siguientes⁴³.

7. Caso concreto

7.1. Elementos de existencia de los actos jurídicos y las consecuencias de su ausencia

El Consejo de Estado ha considerado que, al margen de la denominación que se le imprima a un determinado contrato, ello no es determinante de la tipología a la que obedece, pues para tal fin deben consultarse los elementos de la esencia, sin cuya observancia el negocio jurídico sería inexistente o se convertiría en otro distinto⁴⁴. Para lograr tal cometido en el *sub lite*, resulta oportuno hacer referencia de tales aspectos, regulados por el Código Civil y el Código de Comercio.

³⁹ Como obra en las copias del correo electrónico del 26 de diciembre de 2016 y de la resolución del folio 57 del cuaderno 1.

⁴⁰ Como obra en la copia del documento del folio 724 del cuaderno de conciliación y en los antecedentes administrativos del CD aportado por el departamento del Magdalena.

⁴¹ Como obra en la copia del correo electrónico del 30 de diciembre de 2016, de folios 140 a 141 del cuaderno 1.

⁴² Como obra en la copia del correo electrónico del 16 de enero de 2017 del folio 142 del cuaderno 1.

⁴³ Como obra en la copia de los correos electrónicos del 30 de enero y el 3 de febrero de 2017 y sus anexos, de folios 144 a 146 y 253 a 254 del cuaderno 1.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Radicado 25000-23-26-000-1994-00071-01 (14390). C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 27 de abril de 2016. Radicado 25000-23-26-000-2007-00466-01 (47085).



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

El legislador previó en el artículo 1502 del Código Civil que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que: **i)** sea legalmente capaz, **ii)** haya consentimiento y **iii)** existan un objeto y causa lícitos⁴⁵. De lo anterior se extrae que los elementos de consentimiento, capacidad, objeto y causa son de la esencia de todo negocio jurídico, es decir, su ausencia los torna inexistentes. Lo propio sucede con las solemnidades exigidas por la ley para el nacimiento de determinados actos jurídicos. Por su parte, los vicios en torno a esos elementos - *diferentes de su ausencia*- pueden derivar en una invalidez y en una declaratoria de nulidad⁴⁶.

La inexistencia⁴⁷ se diferencia de la invalidez, en que en el primer caso el acto jurídico no nace ni produce ningún efecto, por no cumplir sus elementos esenciales o, de ser el caso, las solemnidades que le sean aplicables; mientras que en el segundo evento el negocio jurídico cobra vigencia, pero adolece de uno o varios vicios que conllevan a su eventual anulación⁴⁸.

Por otra parte, el legislador previó la ineficacia de pleno derecho, como una figura en virtud de la cual un acto no produce efectos porque se configuran determinadas circunstancias tan lesivas para el ordenamiento jurídico que, según la norma positiva expresamente, ello traerá como consecuencia que el negocio jurídico no cobre vigencia⁴⁹. Entre otros, el artículo 897 del Código de Comercio dispuso que *“cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial”*.

Sobre las diferencias entre la nulidad y la ineficacia de pleno derecho el Consejo de Estado ha precisado que, mientras la nulidad absoluta puede ser objeto de saneamiento, según el caso, ello no es posible en la ineficacia de pleno derecho, pues

⁴⁵ “Artículo 1502. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) que sea legalmente capaz. 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito. 4o.) que tenga una causa lícita [...]”.

⁴⁶ CAPITANT, Henry. Actos inexistentes y actos nulos de pleno derecho. En: Corte Suprema de Justicia. Gaceta judicial No. 1.900. Bogotá: 10 de abril de 1936. P. 351-355.

⁴⁷ La inexistencia fue prevista expresamente en el Código de Comercio en los siguientes términos: “Artículo 898. [...] Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales”.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 13 de noviembre de 2014. Radicado 15001-23-31-000-1995-04625-01 (20818). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 30 de abril de 2012. Radicado 25000-23-26-000-1995-00704-01 (21699). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 18 de mayo de 2017. Radicado 76001-23-31-000-2001-05411-01 (35199). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 8 de septiembre de 2021. Radicado 25000-23-26-000-2008-10598-01 (61617). C.P. Alberto Montaña Plata.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

“se asimila a la inexistencia, es decir, se entiende que esas cláusulas ineficaces de pleno derecho no han nacido a la vida jurídica, por lo que no producen efecto alguno [...] y se tienen como inexistentes”⁵⁰.

Para tratadistas como Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, la ineficacia de pleno derecho no puede entenderse inmiscuida en la nulidad, debido a que, en virtud de la primera figura, se produce la falta de efectos *in limine* de un acto jurídico, es decir, se entiende que este nunca resultó vinculante para las partes, de ahí que, en los eventos en que se configura no procede declarar la nulidad de un negocio que jamás tuvo significancia para el mundo jurídico⁵¹.

Por su parte, el artículo 1517⁵² del Código Civil estipuló que toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. Asimismo, se indicó en el artículo 1518⁵³ que el objeto puede recaer sobre bienes que existan o que se espera que existan, siempre que sean comercializables y que estén determinados, al menos en cuanto a su género. El objeto debe ser posible y es un elemento esencial del contrato, en tanto constituye la razón de ser del negocio, al punto de que, al igual que sucede con los demás elementos de la esencia, su ausencia trae como consecuencia que el acto jurídico no surte ningún efecto, es decir, se torna en inexistente⁵⁴.

La doctrina ha considerado que el objeto debe tener la vocación de producir efectos jurídicos, es decir, crear, modificar o extinguir relaciones de esa índole a través de la consecución de una o varias obligaciones de dar, hacer o no hacer⁵⁵ y, a su vez, alude a *“aquello que las partes deben declarar para precisar el interés que pretenden desarrollar jurídicamente y el sentido en que quieren hacerlo”*. Asimismo, se han

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de julio de 2017. Radicado 11001-03-26-000-2017-00043-00 (59067). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

⁵¹ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Bogotá: 2014. Editorial Temis. P. 484-485.

⁵² *“Artículo 1517. Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración”*.

⁵³ *“Artículo 1518. No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género. // La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. // Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público”*.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de octubre de 2011. Radicado 25000-23-26-000-1996-01807-01 (17549). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵⁵ En concordancia con el artículo 1495 del Código Civil, en virtud del cual el objeto del contrato es dar, hacer o no hacer una cosa: *“Artículo 1495. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”*. // OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá: 2014. Editorial Temis. P. 20-21.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

enmarcado dentro de los requisitos de la figura que exista o se espere que exista, que sea posible, que sea susceptible de ser comercializado y que sea lícito⁵⁶.

La posibilidad del objeto se refiere al hecho de que se pueda determinar su alcance y a que pueda realizarse materialmente, *so pena* de que no nazca la obligación, ni el acto jurídico, debido a que nadie está obligado a lo imposible o, en otras palabras, a aquello cuya concreción en el plano material resulta irrealizable o inalcanzable. En general, si el objeto se hace imposible de cumplir, debido a que no es posible definir su contenido, el acto se entenderá como no celebrado y, como consecuencia, no surtirá ningún efecto o, dicho de otro modo, será inexistente⁵⁷.

La imposibilidad del objeto debe ser absoluta *-insuperable para todo el mundo-* y permanente *-no enmendable con el pasar del tiempo-* para que derive en la inexistencia. En el caso de las obligaciones de dar se requiere que la prestación se encuentre suficientemente determinada en cuanto a su naturaleza y cantidad. En tal caso, si el objeto se hizo imposible antes o de manera concomitante al nacimiento de la obligación, esta se entiende por no nacida, pues no es posible ejecutar aquello que es irrealizable. La inexistencia por la imposibilidad del objeto no es saneable⁵⁸.

El Consejo de Estado ha sostenido anteriormente que la imposibilidad del objeto, de ser absoluta y permanente, trae como consecuencia la inexistencia del acto jurídico, pues de no ser posible la realización del objeto, este se torna inocuo, lo que es equivalente a su desvanecimiento, por manera que, si no hay objeto, en tanto elemento esencial, pues no se puede realizar la razón de ser del negocio, tampoco habrá acto jurídico (se transcribe de forma literal):

“Para que pueda predicarse la existencia de un acto jurídico o de un contrato no es suficiente con cualquier manifestación de voluntad, sino que es preciso que el agente o los agentes involucrados hagan referencia a un objeto jurídico consistente en la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas.

El Código Civil Colombiano (artículos 1502, 1517, 1518, 1523) incluye al objeto dentro de los elementos constitutivos del contrato [...]

De esta manera la existencia de los actos jurídicos se encuentra atada a la existencia, bien sea real o potencial, de sus prestaciones y de aquellas cosas a las cuales se refieren, que si bien pueden faltar al momento de la celebración de tales actos, es menester que ellas sean posibles “solo que en este caso el acto respectivo se entiende celebrado sub condicione: si el objeto así entendido llega a existir, el acto también existirá y producirá sus efectos; pero si el objeto es o se hace imposible, el acto se reputará como no celebrado y, por tanto, no producirá efecto alguno”.

⁵⁶ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Op. Cit. P. 30-37.

⁵⁷ *Ibíd.* P. 239-244.

⁵⁸ *Ibíd.* P. 242 y 432.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

La posibilidad del objeto debe ser entendida tanto en sentido físico o material, como jurídico. Se considera que el objeto del contrato es posible, desde el punto de vista físico o material, cuando es, en abstracto, susceptible de realización; a la posibilidad del objeto hace referencia expresa el artículo 1518 del Código Civil.

Ahora bien, para que la imposibilidad del objeto incida sobre la existencia de los actos jurídicos, ésta debe ser absoluta -erga omnes- y permanente, insubsanable con el transcurso del tiempo [...]

En tanto el objeto es un elemento esencial de los actos jurídicos, su falta, bien sea por imposibilidad o por indeterminación, acarrea la inexistencia del respectivo acto, en el último evento porque no será posible saber en qué consiste, lo cual se desprende de la aplicación de los principios generales sobre la formación de los actos jurídicos, consagrados por el Código Civil; cuando el objeto, a pesar de ser posible y estar determinado, presenta una ilicitud, se sanciona con la nulidad absoluta, en tanto el acto jurídico sí existe pero se encuentra viciado (artículo 1741 C. C. y artículo 104 del C. de Co.)⁵⁹.

En esa decisión, se constató la inexistencia del que se presentó como un convenio interadministrativo, debido a que no se especificaron los equipos y la maquinaria que originaron ese negocio, por lo que, al no estar determinado el objeto contractual y ser de imposible realización, *“su vaguedad conduce a verificar la inexistencia del acto respectivo”⁶⁰.*

En el caso de los contratos estatales, la Ley 80 de 1993 previó en el numeral 5 del artículo 24⁶¹ que serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos y de los contratos que contravengan los mandatos de ese numeral, entre ellos no incluir condiciones o exigencias de imposible cumplimiento, o exenciones de responsabilidad, lo que quiere decir que el legislador quiso que, en el evento de los contratos sometidos a esa normativa, la imposibilidad en general *-incluida la del objeto-* tuviera como consecuencia la ineficacia de pleno derecho⁶². Ello se funda en el principio ya enunciado de que nadie está obligado a lo imposible, así como en la relatividad de las obligaciones del Estado, que está sujeto a realizar sus fines en el marco de sus posibilidades⁶³.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009. Radicado 85001-23-31-000-1996-00307-01 (16106). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶⁰ *Ibíd.*

⁶¹ “Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio: [...] 5. En los pliegos de condiciones: [...] d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren. [...] serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados [...]”.

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 1 de octubre de 2014. Radicado 25000-23-26-000-2005-00214-01 (34778). C.P. Hernán Andrade Rincón. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 3 de abril de 2020. Radicado 25000-23-36-000-2015-00840-01 (61500). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 30 de abril de 2021. Radicado 25000-23-36-000-2016-02036-01 (64096). C.P. Nicolás Yepes Corrales.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 28 de enero de 2015. Radicado 52001-23-31-000-1999-00986-02 (29526). C.P. Hernán Andrade Rincón [E]. Consejo de Estado, Sección



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

A partir de lo anterior, esta Corporación ha analizado la aplicación del mandato del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 en su jurisprudencia, para determinar que opera la ineficacia de pleno de derecho⁶⁴. En una providencia se reconoció, entre otros, que había surgido la ineficacia de pleno derecho frente a una disposición de un pliego de condiciones que vulneró lo previsto en el numeral 5 de artículo 24 de la Ley 80 de 1993 (se transcribe de forma literal):

“De acuerdo con tal planteamiento, es lógico concluir que la última situación prevista dentro de las causales de declaratoria de desierta en el caso sub examine, esto es, “cuando a juicio de la administración las diferentes propuestas se consideren inconvenientes para el municipio”, es una estipulación contraria a los mandatos legales que gobiernan la materia.

Prescripciones de esta índole no pueden incluirse en los pliegos de condiciones en tanto ningún valor le agregan a la contratación y, por el contrario, ponen en riesgo la escogencia de la oferta favorable al interés público perseguido con ella y en tela de juicio principios de la Ley 80 de 1993 y sus normas (artículos 3º; 24 numeral 5, apartes a) y b); 25 numeral 1º, 2º y 3º; 29 y 30 numeral 2 de la Ley 80 de 1993).

Como quiera que la previsión del pliego en comento no constituye un requisito objetivo, la Sala encuentra que se trata de una estipulación ineficaz de pleno derecho con arreglo a lo prescrito por el numeral 5º apartado f) de la Ley 80 de 1993 y, como tal, esta opera por ministerio de la ley (ope lege). Hay que señalar que esta sanción fue prevista para aquella elaboración indebida de alguna condición o regla que vulnere las pautas establecidas por el legislador en el numeral 5º del citado artículo 24 de la Ley 80 y que no requiere de declaración judicial”⁶⁵.

Lo propio sucedió en otra decisión, en la que se reconoció la ineficacia de pleno derecho de varias disposiciones de un pliego de condiciones (se transcribe literal):

Conforme lo previsto en el último inciso del numeral 3.1.14 del pliego de condiciones, en caso de presentarse un empate absoluto entre dos o más propuestas, se preferiría a la oferta primera en el tiempo. Esto es no se previó un mecanismo real y razonable de desempate, en caso de igual puntuación, necesario para no recurrir a la discrecionalidad o minimizar sus efectos. Lo que comporta la ineficacia del pliego de pleno derecho por omisión [...].

Ahora, no puede perderse de vista que la exigencia de reglas imparciales, claras y completas es un requisito objetivo que se encuentra a cargo de la entidad; por ello, permitir que éstas conduzcan a la posibilidad de contratar directamente, como resultado de la declaratoria de desierta, se traduciría en una discrecionalidad absoluta en la elección del contratista, por lo que la Sala advierte en el caso concreto la ineficacia de pleno derecho por “acción” y “omisión” con arreglo a lo prescrito por el numeral 5º apartado f) de la Ley 80 de 1993, respecto del numeral 3.1.16 del pliego inciso segundo. Sanción de pleno derecho que aplica para las previsiones que vulneran las pautas

Tercera, Subsección A. Sentencia del 7 de diciembre de 2016. Radicado 50001-23-31-000-2005-20104-01. (35455).

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Radicado 20001-23-31-000-1999-00784-01 (27453). C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de octubre de 2011. Radicado 05001-23-26-000-1997-01032-01 (20811). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

establecidas por el legislador en el numeral 5º del citado artículo 24 de la Ley 80 de 1993⁶⁶.

Como se observa, la jurisprudencia de esta Corporación ha convenido sobre la ineficacia de pleno derecho en aquellos eventos en los cuales se vulneran los mandatos del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993. De ese modo, además de la inexistencia y la nulidad, tal figura conforma las distintas maneras en que se configura la ineficacia general del negocio jurídico en relación con los contratos estatales. Por ello, resulta oportuno determinar la falencia que corresponda en cada caso, con el propósito de determinar si una u otra figura se configuró o no.

En suma, los elementos esenciales de los actos jurídicos son inescindibles de su existencia, de ahí que, en aquellos eventos en los que una de tales exigencias falta, se puede configurar la inexistencia o la ineficacia de pleno derecho, según sea el caso.

7.2. El contrato de compraventa y sus especificidades en el Estatuto General de la Contratación Estatal

En virtud de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, citado con antelación, los contratos estatales sometidos a esa normativa están regidos por un régimen de derecho mixto, conformado por las normas de derecho mercantil y civil y por lo específicamente previsto en ese primer estatuto y sus reformas. A partir de ello, se debe determinar el contenido del contrato de compraventa, según lo dispuesto en tales fuentes de derecho.

Los artículos 1849⁶⁷ del Código Civil y 905⁶⁸ del Decreto 410 de 1971 -*Código de Comercio*- previeron el contrato de compraventa como aquel en el cual una parte se obliga a dar una cosa, transmitiendo su propiedad, y la otra a pagarla en dinero. La doctrina y la jurisprudencia coinciden en que tal negocio es bilateral, oneroso, de ejecución instantánea y traslativo de dominio⁶⁹.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de septiembre de 2015. Radicado 25000-23-26-000-1999-01156-01 (31754). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁶⁷ "Artículo 1849. La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio".

⁶⁸ "Artículo 905. La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio. Cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario. Para los efectos de este artículo se equiparán a dinero los títulos valores de contenido crediticio y los créditos comunes representativos de dinero".

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. i) Sentencia del 9 de diciembre de 2013. Radicado 19001-23-31-000-2013-00406-01 (48.854). C.P. Mauricio Fajardo Gómez, ii) sentencia del 15 de marzo de 2017. Radicado 25000-23-26-000-1999-01155-02 (39.647). C.P. Hernán Andrade Rincón y iii) sentencia del 10 de septiembre de 2021. Radicado 76001-23-33-000-2012-00667-01 (52.894). C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez. // BONIVENTO, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Bogotá: 2015. 19º edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. P. 6-9.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

En el contrato de compraventa -como el contrato 1085 de 2016-, la cosa y el precio son elementos sin los cuales tal negocio no se entiende pactado, pues son los factores diferenciadores entre ese acto y otros como el comodato, el arrendamiento y la donación⁷⁰. En la compraventa, el objeto fundamenta la entrega material y jurídica de un bien, lo que exige que la cosa sea pasible de ser vendida, que exista o se espere que exista, que sea determinada y singularizada y que se establezcan aspectos como las condiciones de entrega, la forma y el lugar del pago⁷¹.

Aunque la compraventa de bienes muebles es consensual en el régimen de derecho privado, en el caso de los contratos estatales debe constar por escrito, en los términos del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual estos se perfeccionan cuando haya acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y se eleve a escrito⁷², aunque en tal escenario, en general, la tradición se reduce a la entrega material de la cosa⁷³.

En el régimen mercantil, aplicable en este caso preferentemente, pues quien suscribió el contrato es una sociedad comercial, se estableció como obligación principal del vendedor la de la entrega, consistente en la transmisión de la propiedad de una cosa⁷⁴, la que ha de realizarse en el plazo pactado por las partes. Se fijó como obligación principal del comprador la del pago, que debe cumplirse en el plazo previsto para tal efecto y/o cuando se entregue la cosa y, además, la de recibir⁷⁵.

La entrega es un acto mediante el cual se cumple la obligación de dar el bien adquirido al comprador y se encuentra sujeta a que este lo reciba. Dado que la obligación de entrega consiste en transferir materialmente el bien, la satisfacción de esa obligación no se limita a manifestar la intención de allegarlo, sino que se deben fijar por los sujetos negociales las condiciones para tal acto y, asimismo, se deben encaminar actos inequívocamente dirigidos para lograr ese fin. Por tal razón, la entrega es consustancial al objeto contractual, pues el motivo de una compraventa es la tradición de una cosa a

⁷⁰ BONIVENTO, José Alejandro. *Op. Cit.* P. 1-7 y 60.

⁷¹ *Ibid.* P. 60-72 y 110 a 184.

⁷² “Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito [...]”.

⁷³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 12 de agosto de 2014. Radicado 47001-23-31-000-1997-05626-01 (28.718). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁷⁴ Bonivento. *Op. Cit.* P. 111-116.

⁷⁵ “Artículo 924. El vendedor deberá hacer la entrega de la cosa dentro del plazo estipulado [...]. // Artículo 928. El vendedor estará obligado a entregar lo que reza el contrato, con todos sus accesorios, en las mismas condiciones que tenía al momento de perfeccionarse; y si la cosa vendida es un cuerpo cierto, estará obligado a conservarla hasta su entrega so pena de indemnizar los perjuicios al comprador, salvo que la pérdida o deterioro se deban a fuerza mayor o caso fortuito, cuya prueba corresponderá al vendedor. // Artículo 943. El comprador estará obligado a recibir la cosa en el lugar y el tiempo estipulados y, en su defecto, en el lugar y en el tiempo fijados por la ley para la entrega, so pena de indemnizar al vendedor los perjuicios causados por la mora. // Artículo 947. El comprador deberá pagar el precio en el plazo estipulado o, en su defecto, al momento de recibir la cosa”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Radicado 20001-23-31-000-1996-02988-01 (24.131). C.P. Danilo Rojas Betancourth [E].



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

otra parte que retribuye tal bien con dinero. Así, se dispuso en el artículo 1645 del Código Civil que *“el pago debe hacerse en el lugar designado por la convención”*.

Ante la ausencia de acuerdo de las partes frente a las condiciones de tiempo, modo y lugar de la entrega del bien, el legislador previó en el artículo 1646⁷⁶ del Código Civil que, en el caso de bienes diferentes de los de cuerpo cierto, el pago se haría en el domicilio del deudor⁷⁷. Si el acreedor rehúsa recibir la cosa, se previó el pago por consignación⁷⁸. Los supuestos anteriores fueron dispuestos en la ley para regular las condiciones negociales solo en caso de que las partes guarden silencio al respecto.

Lo anterior da cuenta de que el contrato estatal de compraventa está sujeto a un régimen de derecho mixto, se perfecciona a partir del acuerdo respecto de la cosa y el precio, y debe elevarse a escrito, tras lo cual se espera la entrega del bien adquirido y su recepción para el posterior pago⁷⁹.

7.3. La ineficacia de pleno derecho del contrato de compraventa 1085 de 2016

En el caso concreto, Milán presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia en discrepancia con la declaratoria de la nulidad absoluta del contrato 1085 de 2016 allí dispuesta, por una supuesta vulneración del principio de planeación.

Como se indicó previamente, antes de analizar tal aspecto es necesario determinar si el contrato nació a la vida jurídica, lo que, cabe anticipar, no sucedió en el *sub lite*, pues el objeto pactado era de imposible cumplimiento y, por consiguiente, tal elemento resultó ineficaz de pleno derecho, según el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, lo que también sucedió con el contrato, pues, en tanto adolecía de un objeto irrealizable, resultaba igualmente imposible, como se pasa a exponer.

En el que se denominó el contrato 1085 de 2016 se dispuso que tendría por objeto la adquisición de 3.500 bicicletas y sus kits de seguridad para las instituciones educativas oficiales de la entidad contratante, por la suma de \$574'000.000. Para tal cometido, se señaló que Milán entregaría los bienes respectivos *“en los 28 municipios no certificados*

⁷⁶ “Artículo 1646. Si no se ha estipulado lugar para el pago, y se trata de un cuerpo cierto, se hará el pago en el lugar en que dicho cuerpo existía al tiempo de constituirse la obligación. Pero si se trata de otra cosa, se hará el pago en el domicilio del deudor”.

⁷⁷ Código Civil. “Artículo 1626. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá: 2014. Editorial Temis S.A. P. 318-319. “[...] abarca toda clase de obligaciones, rectificando la idea vulgar de que el pago se circunscribe a la cancelación de las obligaciones de dinero”.

⁷⁸ “Artículo 1657. La consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona”.

⁷⁹ “Artículo 1609. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

del departamento del Magdalena” hasta el 31 de diciembre de 2016, término que se comenzaría a contar desde el cumplimiento de los requisitos de ejecución.

Previo a la ejecución, Milán debía aportar la garantía de cumplimiento y el paz y salvo de aportes parafiscales y, posteriormente, para recibir el pago, debía allegar las facturas y una certificación de recibido a satisfacción. El departamento del Magdalena requería obtener el registro presupuestal y aprobar la garantía de cumplimiento.

El contrato en comento se suscribió el 22 de diciembre de 2016, por lo que se contaba con 9 días para satisfacer los requisitos de ejecución, tras lo cual comenzaba a correr el plazo para la entrega de las bicicletas en los 28 municipios del departamento del Magdalena, que no podía pasar del 31 de diciembre del mismo año. En el caso de Milán, el 26 de diciembre presentó la garantía de cumplimiento; sin embargo, no fue sino hasta el 30 de diciembre que el departamento del Magdalena profirió el último registro presupuestal, de ahí que solo se contaba con 1 día para cumplir el negocio.

Adicionalmente, Milán manifestó la imposibilidad de ejecutar el contrato en las condiciones de entrega fijadas, pues el 28 de diciembre *-faltando tres días para el límite máximo del plazo-* señaló que no contaba con la totalidad de bienes para cumplir con su entrega en el plazo acordado y, luego, advirtió que en el contrato no se fijó en cuáles de los municipios del departamento del Magdalena se haría la entrega de las bicicletas y sus kits de seguridad, y quién los recibiría. Como consecuencia, el objeto contractual nunca fue ejecutado ni en el plazo mencionado, ni de manera posterior.

Los anteriores hechos demuestran dos falencias del que se denominó el contrato 1085 de 2016: **i)** no se determinó la manera en que se haría la entrega de las bicicletas en los 28 municipios no certificados del departamento del Magdalena y **ii)** no se fijó un plazo razonable para su ejecución. Ello tornaba en imposible el objeto y, por ende, el contrato.

En el texto obligacional no se especificó la forma en que procedería la entrega de las bicicletas y sus kits de seguridad en los 28 municipios no certificados del departamento del Magdalena, pues la cláusula respectiva se limitó a mencionar que estos se allegarían en tales entidades, pero no se precisaron las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ello se llevaría a cabo, de suerte que no era posible determinar cuántas debían allegarse en cuáles entidades territoriales y, con mayor precisión, el lugar específico de cada municipio en el que ello se haría, así como quién las recibiría.

Se precisa que no eran aplicables las disposiciones supletivas de la voluntad, previstas para el evento en que no se hubiera señalado el sitio de la entrega, pues justamente las partes sí pactaron los municipios a los que se allegarían las bicicletas y sus kits, pero no



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

se especificó tal cláusula, lo que representa una insuficiencia en los términos de la intención de los sujetos negociales y no su ausencia de voluntad en ese punto.

Por otro lado, era imposible llevar a cabo el objeto descrito en 9 días *-si en gracia de discusión los requisitos de ejecución se hubieran cumplido el mismo día de la suscripción del contrato-*, ni mucho menos en el plazo de 1 día con el que contaban las partes para tal fin, pues la ejecución del negocio jurídico ameritaba un ejercicio de coordinación entre los 28 municipios, el departamento y Milán, así como la definición de otros aspectos como la indicación de los logos que se colocarían en los bienes comprados, la cantidad de bicicletas y kits que se allegarían a cada entidad territorial y su movilización a través de todo el departamento, lo que era imposible consolidar en 9 días y mucho menos en 1 día, sino que hubiera tomado un tiempo mayor.

Las falencias anteriores evidencian que la venta de las 3.500 bicicletas y sus kits de seguridad era irrealizable, pues no era posible enajenar tales productos cuando se desconocían los 28 municipios a los cuales debían entregarse y cuando no se precisaron aspectos como los logos que se debían rotular en esos bienes. Igualmente, la logística exigida para llevar a cabo el objeto comercial hacía imposible efectuarlo en un plazo de 1 día, pues se requería allegar los bienes a al menos 28 entidades territoriales, lo que exigía un esfuerzo logístico con cada una, aspecto que ni siquiera se hubiera podido realizar en un período de tiempo mayor, pues no se sabía cuáles entes recibirían los productos.

La imposibilidad del objeto del que se rotuló como contrato 1085 de 2016 es absoluta, ya que impedía la consecución del propósito de ese negocio, a saber, la venta de las 3.500 bicicletas y sus kits de seguridad, en tanto sin la entrega no resultaba realizable el pago, ni la misma compraventa. Tampoco era posible de ser enmendada, pues, entre otros, no era deducible de la interpretación del documento que se catalogó como contrato la manera en que tal circunstancia se superaría, ni era parcial, pues su configuración incidía en la satisfacción de todas las obligaciones contraídas por las partes, ni se sanearía con el tiempo, pues fue una deficiencia permanente frente a la entrega y la fijación de un plazo razonable.

Asimismo, la ineficacia de pleno derecho no solo recayó en el objeto del contrato 1085 de 2016, sino en el negocio jurídico en sí mismo, pues, dado que el objeto resultaba imposible, ello automáticamente tornaba en irrealizable las obligaciones contenidas en el acuerdo de voluntades, en tanto un presupuesto esencial de todo negocio jurídico es que contenga un objeto, lo que no sucedió en el *sub lite* según lo expuesto. Así las cosas, como el objeto y el contrato 1085 de 2016 eran de imposible realización, son



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

ineficaces de pleno derecho, según lo previsto en el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

En ese orden, es claro que el contrato no fijó condiciones realizables para la concreción de su objeto, sino que estableció obligaciones que resultaban de imposible cumplimiento, dado que no era viable entregar 3.500 bicicletas y sus kits de seguridad en 1 día en 28 municipios que nunca fueron determinados. Por ende, el objeto del contrato era imposible, lo que se traducía en la inviabilidad material de ejecutar el negocio jurídico, dado que un contrato con objeto irrealizable no es pasible de llevarse a cabo o, en últimas, se torna en imposible.

Bajo el régimen de derecho común, el panorama descrito hubiera dado lugar a verificar la inexistencia del contrato 1085 de 2016, pues el objeto y el hecho de que sea posible es un elemento esencial de todo acto jurídico, como se expuso; no obstante, como se detalló, el legislador previó expresamente como consecuencia que, en los contratos estatales en que se fijaran condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, estas derivarían en la ineficacia de pleno derecho, de ahí que en este asunto lo que operó fue tal figura frente al objeto del aparente negocio jurídico de estudio, lo que derivó en la ineficacia de pleno derecho del contrato en sí mismo, como se explicó.

Corolario de lo anterior es que, el que se reputó como el contrato 1085 de 2016 nunca nació a la vida jurídica, ni tuvo ningún efecto, en virtud de su ineficacia de pleno derecho, debido a que su objeto era de imposible realización. Por la misma razón, no proceden restituciones mutuas, en especial porque las bicicletas y sus kits nunca fueron entregados y el departamento del Magdalena tampoco pagó por esos bienes.

En ese punto, se recuerda que la consecuencia de la ausencia de un elemento esencial del negocio jurídico no es la nulidad sino la inexistencia y, según el caso, la ineficacia, pues, precisamente, los elementos esenciales son inherentes al acto jurídico en sí mismo y se requiere del cumplimiento de todos ellos para que este exista.

Así, en la medida en que el que se tituló contrato 1085 de 2016 no nació a la vida jurídica, el *a quo* erró al declarar su nulidad absoluta, en tanto esa figura se predica solamente de aquellos actos jurídicos que cumplieron los elementos esenciales, lo que no sucedió, según lo expuesto. Menos aún procede pronunciarse sobre el cumplimiento contractual, pues, igualmente, se requería acreditar tal aspecto.

Como consecuencia, la Sala modificará la sentencia de primera instancia y denegará las pretensiones de la demanda, por haberse encontrado que operó la ineficacia de pleno derecho del que se denominó el contrato 1085 del 22 de diciembre de 2016.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

8. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188⁸⁰ del CPACA, la liquidación y ejecución de la condena en costas se sujetará a las reglas del CGP. El artículo 361 del CGP establece que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. Los numerales 1 y 3 del artículo 365⁸¹ de este cuerpo normativo establecieron que se condenaría en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación y, además, en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia.

En este caso, el recurso de apelación prosperó parcialmente, pues, al margen de que no se acogieron en su integridad los argumentos presentados, sí se coincidió en que no se configuró una nulidad absoluta del contrato 1085 de 2016, como se alegó en la alzada, cuestión que lleva a modificar la sentencia apelada. Como consecuencia, dado que a la parte apelante no se le resolvió desfavorablemente todo el recurso de apelación, la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, 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 parte resolutive de la sentencia del 4 de agosto de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, la cual quedará así:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, por haberse verificado la ineficacia de pleno derecho del denominado contrato 1085 de 2016.

SEGUNDO: SIN condena en costas en esta instancia.

SEGUNDO: SIN condena en costas en esta instancia.

⁸⁰ "Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]."

⁸¹ "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código [...] 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda [...]."



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00416-01 (67.959)
Actor: Industrias Bicicletas Milán S.A.
Demandado: Departamento del Magdalena
Referencia: Controversias contractuales (CPACA)

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia electrónicamente, en atención a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

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