

RÉGIMEN DE NULIDADES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL – Principio de legalidad – Principio de taxatividad – Ley 80 de 1993 artículo 44 – Causales de nulidad absoluta – Principio de planeación – No es constitutiva de una causal de nulidad – Vulneración principio de planeación genera consecuencias disciplinarias y del incumplimiento del contrato

El régimen de nulidades en la contratación estatal se encuentra estructuralmente informado por los principios de legalidad y taxatividad, postulados rectores que circunscriben la competencia del operador judicial a las causales expresamente tipificadas por el legislador, vedando la creación vía interpretativa de nuevos motivos de invalidez. Esta restricción obedece a la naturaleza sancionatoria de la nulidad — entendida como la sanción máxima que priva de eficacia al negocio jurídico—, lo cual impone una interpretación estricta y rigurosa de sus causales, so pena de socavar la seguridad jurídica, la estabilidad de los vínculos obligacionales y la autonomía de la voluntad de las partes.

El artículo 44 de la Ley 80 de 1993 fijó de manera taxativa las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales, sin incorporar entre ellas la inobservancia del principio de planeación. Esta omisión no puede interpretarse como un vacío normativo, sino que corresponde a una decisión deliberada del legislador orientada a preservar la estabilidad y la eficacia de los contratos estatales, evitando que la sola insatisfacción de postulados generales o la constatación de irregularidades técnicas en los estudios previos puedan erigirse, de manera automática, en causas de anulación del negocio. Reconocer lo contrario implicaría someter la validez del negocio jurídico a valoraciones contingentes sobre la suficiencia técnica, económica o jurídica de la etapa precontractual, y por otra parte, equivaldría a ampliar por vía interpretativa el catálogo de nulidades absolutas en detrimento de la seguridad jurídica y del principio de conservación del contrato, que impone privilegiar la subsistencia del vínculo negocial siempre que no medie la configuración de una causal legal de invalidez expresa.

Por ende, aunque la planeación constituye un deber funcional transversal cuya inobservancia puede generar consecuencias relevantes en otros planos —como la responsabilidad disciplinaria del servidor que omite su cumplimiento, la fiscal cuando se traduce en detrimento patrimonial del Estado, o la contractual en caso de afectación a los elementos estructurales del negocio jurídico en detrimento del contratista—, ello no supone, por sí solo, la existencia de un vicio que comprometa la validez del contrato, en la medida que tal consecuencia exige un respaldo normativo específico que no ha sido previsto por el legislador.

RÉGIMEN DE CAUSALES DE NULIDAD – Causales expresas de nulidad – Exclusión de principios como causales – Ley 80 de 1993 artículo 44 – Causales de nulidad – Aplicación del Código Civil artículo 1741 – Objeto y causa ilícitos – Omisión de alguna formalidad que las leyes prescribe - Incapacidad absoluta de los agentes – Objeto ilícito - Código Civil artículo 1519 – Contravención al derecho público

La nulidad absoluta de los contratos está sujeta a un régimen de causales específicas que excluye cualquier intento para el operador jurídico de derivar sanciones invalidantes de principios generales o de estándares técnicos no positivizados. En la medida que

corresponde al legislador establecer de manera expresa y previa cuáles comportamientos dan lugar a la invalidez de los acuerdos de voluntades de la administración, se excluye la posibilidad de que dicha sanción sea deducida desde supuestos valorativos abiertos, por más relevantes que resulten desde la óptica de la gestión de la actividad contractual del Estado.

El artículo 44 de la Ley 80 de 1993 también dispone que los contratos estatales son nulos absolutamente por la configuración de las causales previstas en el derecho común (artículo 1741 del Código Civil), esto es, por objeto y causa ilícitos, por la omisión de alguna formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos en consideración a su naturaleza, y por la incapacidad absoluta de los agentes. Al respecto, y en concordancia con el artículo 1519 *ibidem*, se entiende que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación, mandato superior que restringe la procedencia de esta causal a aquellos eventos en los que la celebración o el contenido del negocio jurídico infringen de manera directa el orden jurídico. En consecuencia, no toda irregularidad administrativa o reglamentaria, como el incumplimiento de deberes funcionales, compromete la licitud del objeto.

Aunque en pronunciamientos anteriores esta Corporación llegó a sostener una tesis amplia según la cual el desconocimiento del principio de planeación podía subsumirse en la causal de objeto ilícito por contrariar normas de orden público de la contratación estatal, dicha postura ha sido objeto de una rigurosa reevaluación y precisión para ajustarse al principio de legalidad de las sanciones. En efecto, la Sección Cuarta de esta Corporación, en sede de tutela, y posteriormente esta Sección, advirtieron con claridad que equiparar la falta de planeación con el objeto ilícito de manera generalizada resulta incompatible con el carácter taxativo de las nulidades absolutas, pues ello implicaría una ampliación desbordada del control judicial sobre la discrecionalidad administrativa, permitiendo al juez anular contratos por deficiencias que, si bien reprochables administrativamente, no tienen la entidad para viciar el consentimiento o el objeto del negocio desde la perspectiva de la validez sustancial.

PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL – No toda deficiencia transmuta automáticamente a una violación del orden público - Código Civil artículo 1519 – Norma imperativa – Estudios previos – Objeto ilícito – Ley 80 de 1993 artículo 14 –Potestad de la entidad estatal – Supervisión e interventoría – Incumplimiento contractual

Por consiguiente, aunque el desconocimiento de la planeación supone una infracción a los deberes de la contratación estatal, no toda deficiencia en este ámbito transmuta automáticamente en una violación al orden público en los términos del artículo 1519 del Código Civil. Para que una irregularidad precontractual vicie la validez del acto, es menester que trascienda el plano de la simple falencia técnica o procedimental y se concrete en la violación una norma imperativa en sentido estricto (sea prohibitiva o preceptiva). Así las cosas, falencias en los estudios previos no encajan *ipso iure* en la causal de objeto ilícito, salvo que dicha precariedad conlleve la celebración de un negocio prohibido por la ley o contrario a los fines esenciales del Estado. Una postura distinta conllevaría una expansión desmedida del concepto de ilicitud, permitiendo que cualquier error administrativo afecte la estabilidad del contrato, en contravía del principio de tipicidad que rige las sanciones de nulidad.

[...]

Como se expuso, las nulidades por objeto ilícito exigen que la irregularidad sea de tal entidad que el contrato nazca a la vida jurídica en contravía de una prohibición legal o de una norma imperativa de orden público. En el caso bajo estudio, las omisiones alegadas por el apelante no encajan en las causales de nulidad taxativas del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 o del artículo 1741 del Código Civil. Se trata, en esencia, de reproches sobre la calidad o la completitud de la información precontractual que, si bien podrían haber dificultado la ejecución, no tienen la fuerza necesaria para afirmar la invalidez del vínculo contractual.

PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS – Actuación contraria de la entidad – Buena fe objetiva – Nulidad absoluta – Finalidad – No es un instrumento para corregir errores de conveniencia

[...] Llama la atención de la Sala la conducta procesal y administrativa asumida por el Fondo, pues aunque el ordenamiento jurídico —en aras de depurarlo y proteger el patrimonio público— legitima a las entidades estatales para acudir a la jurisdicción y solicitar la nulidad absoluta de los contratos que ellas mismas han celebrado cuando adviertan vicios insaneables, dicha facultad no constituye un fundamento para desconocer los postulados de la buena fe objetiva ni para alegar la propia torpeza o negligencia como fuente de derechos a su favor. Resulta censurable desde la óptica de la lealtad contractual que la administración, quien detenta la posición de dominio en la configuración de los pliegos y la estructuración del negocio, pretenda valerse únicamente de sus propias omisiones en la etapa de planeación —en situaciones que estaban bajo su exclusiva esfera de control— para solicitar la anulación de un vínculo que ella misma promovió, diseñó y perfeccionó, trasladando injustificadamente las consecuencias de su falta de rigor técnico a un contratista que, amparado en la confianza legítima y la apariencia de legalidad, concurrió a colaborar con los fines del Estado.

En este sentido, el análisis integral del comportamiento de la entidad demandante genera una duda razonable sobre si la pretensión de nulidad absoluta fue ejercida con la finalidad que le es propia —esto es, la depuración del ordenamiento jurídico frente a vicios de legitimidad debidamente acreditados—, o si, por el contrario, fue empleada como mecanismo para desvincularse de un contrato que la entidad misma estructuró, invocando para ello deficiencias originadas en su propia esfera de responsabilidad y al margen de los cauces legales previstos para la terminación del vínculo. El juez administrativo no puede prohijar el uso desviado de la acción de controversias contractuales como una herramienta para que la administración se desligue de sus obligaciones pactadas cuando, posteriormente, considera que el negocio ya no le resulta conveniente o que pudo haberlo planeado mejor. Aceptar tal proceder implicaría desnaturalizar la seguridad jurídica y permitir que el Estado desconozca sus propios actos (*venire contra factum proprium*) y vulnere los derechos adquiridos de quienes contrataron bajo el convencimiento de que la administración actuaba con apego a la legalidad y al principio de moralidad administrativa.

Por consiguiente, aunque la titularidad de la acción de nulidad reposa en cabeza de la entidad, el ejercicio de este derecho debe acompasarse con el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (nadie puede ser oído invocando su propia culpa). En el sub lite, al no configurarse un vicio de nulidad por objeto ilícito y al evidenciarse que los

reproches de la administración recaen sobre su propia gestión precontractual, la Sala debe privilegiar la conservación del contrato y la estabilidad de las relaciones jurídicas, rechazando la postura de quien, habiendo inducido al contratista a la celebración del negocio mediante unos estudios previos que ahora tacha de insuficientes, pretende desconocer los efectos vinculantes del acuerdo de voluntades. La nulidad absoluta es un remedio para sanear el ordenamiento jurídico de vicios graves, no un instrumento de gestión contractual para corregir errores de conveniencia o para revocar unilateralmente el consentimiento otorgado, razón por la cual el reproche sobre la falta de planeación, en los términos planteados por el apelante, deviene improcedente y confirma la decisión de mantener la validez del contrato 074 de 2015.

Esta exigencia probatoria adquiere una dimensión cualificada y de mayor rigor cuando el demandante es una entidad estatal. Ello es así, por cuanto la administración pública no concurre al contrato en un plano de estricta igualdad material, sino que goza de prerrogativas y facultades de dirección, control y vigilancia (artículo 14 de la Ley 80 de 1993) que la sitúan en una posición privilegiada para preconstituir la prueba del incumplimiento. A través de la figura de la supervisión o interventoría, la entidad tiene el deber y la potestad de documentar paso a paso la ejecución del negocio, levantar actas, realizar requerimientos y verificar entregables, de manera que, cuando el Estado acude a la jurisdicción alegando un incumplimiento, su carga argumentativa no puede sustentarse en apreciaciones subjetivas o globales, sino que debe estar respaldada por un acervo documental técnico y cronológico que demuestre que ejerció sus competencias de control y que, pese a ello, el contratista persistió en la inejecución.

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL – Bebe probar el incumplimiento quien lo alega – Supervisión o interventoría - Acreditación de incumplimiento – Soportes probatorios - [...] en el escenario de la responsabilidad contractual del Estado, el principio de la carga de la prueba, condensado en el aforismo *onus probandi incumbit actori*, constituye un elemento esencial para la prosperidad de la pretensión.

[...]

Esta exigencia probatoria adquiere una dimensión cualificada y de mayor rigor cuando el demandante es una entidad estatal. Ello es así, por cuanto la administración pública no concurre al contrato en un plano de estricta igualdad material, sino que goza de prerrogativas y facultades de dirección, control y vigilancia (artículo 14 de la Ley 80 de 1993) que la sitúan en una posición privilegiada para preconstituir la prueba del incumplimiento. A través de la figura de la supervisión o interventoría, la entidad tiene el deber y la potestad de documentar paso a paso la ejecución del negocio, levantar actas, realizar requerimientos y verificar entregables, de manera que, cuando el Estado acude a la jurisdicción alegando un incumplimiento, su carga argumentativa no puede sustentarse en apreciaciones subjetivas o globales, sino que debe estar respaldada por un acervo documental técnico y cronológico que demuestre que ejerció sus competencias de control y que, pese a ello, el contratista persistió en la inejecución.



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

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veintiséis (2026)

Expediente: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015 (Zona 2 Norte)
Medio de control: Controversias Contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: *ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – La nulidad absoluta y el incumplimiento contractual son excluyentes entre sí, por lo que su formulación simultánea exige un orden de subsidiariedad / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL – Se rige por el principio de taxatividad y legalidad, lo que impide al operador judicial crear causales de invalidez distintas a las expresamente consagradas en la ley. / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN – Su inobservancia no constituye una causal autónoma de nulidad absoluta. Para que las falencias en los estudios previos configuren objeto ilícito, se requiere que la irregularidad se concrete en la violación de una norma imperativa en sentido estricto, o conlleve la celebración de un negocio prohibido por la ley o contrario a los fines esenciales del Estado. / CARGA DE LA PRUEBA – Corresponde a quien alega el incumplimiento acreditar, con precisión, el deber contractual desconocido y su inejecución, salvo que se trate de una afirmación indefinida. / DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS – Si la entidad asumió el riesgo sobre la calidad de la información o los insumos, no puede imputar al contratista el incumplimiento derivado de la precariedad de éstos. / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Posee una naturaleza accesorio. La obligación de la aseguradora llamada en garantía se encuentra subordinada a la declaración de responsabilidad del garantizado. Al desestimarse las pretensiones de incumplimiento contra el contratista por falta de prueba, desaparece el sustrato fáctico y jurídico de la obligación indemnizatoria, lo que conlleva no pronunciarse respecto del garante por sustracción de materia sin necesidad de abordar el fondo de la cobertura.*

Surtido el trámite de ley sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

La controversia en esta instancia se circunscribe a determinar si está acreditada la nulidad absoluta del contrato y, en caso de no estarlo, si se acreditó el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión adoptada el 30 de enero de 2025¹ por la Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó la declaratoria de nulidad absoluta del Contrato 074 de 2015 y desestimó las pretensiones de incumplimiento y condena.

2. El anterior proveído resolvió la demanda cuyas pretensiones, hechos relevantes y fundamentos de derecho son los siguientes:

Pretensiones

3. El 21 de septiembre de 2018 el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia (en adelante, el Fondo, el actor o la entidad demandante) presentó demanda contra la unión temporal Procesos ISS 2015 (zona 2 Norte) (en lo sucesivo, la Unión Temporal, la UT, el contratista o el demandado), con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas (transcripción literal, incluyendo eventuales errores)²:

“1.- Que se declare la nulidad absoluta al Contrato número 074 de septiembre 23 de 2015, celebrado entre el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y la UNION TEMPORAL PROCESOS ISS 2015 (ZONA 2: NORTE), cuyo objeto consiste en CONTRATAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES ESPECIALIZADOS DE ACOMPAÑAMIENTO EN EL AREA JURÍDICA CON AUTONOMÍA TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA, CONSISTENTE EN GESTIONAR Y ACOMPAÑAR LA LABOR INSTRUMENTAL RELACIONADA CON LOS PROCESOS DE COBRO COACTIVO INICIADOS POR EL INSTITUTO DE SEGUROS .SOCIALES ISS (LIQUIDADO), REALIZANDO LA SUSTANCIACION, LIQUIDACION DE DEUDA, PROYECCION DE LOS ACTOS JURIDICOS NECESARIOS, QUE POSTERIORMENTE SERVIRAN DE SOPORTE AL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA PARA LA RECUPERACION DE CARTERA POR APORTES O COTIZACIONES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, BONOS PENSIONALES Y DEMAS OBLIGACIONES EN MORA QUE SE ENCUENTRAN A FAVOR DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - ISS PARA LA REGION NORTE Y CENTRO.

2.- Que, como consecuencia de la anterior nulidad, cuya declaración se demanda, se condene a la UNIÓN TEMPORAL PROCESOS ISS 2015 (ZONA 2: NORTE) a que restituya al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA la suma de SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS CON 88/100 M/CTE. (\$793.186.838,88), por concepto de los valores que le fueran pagados con ocasión del contrato de prestación de servicios número 074 de 2015.

3.- Que, como consecuencia de la anterior nulidad, cuya declaración se demanda, se condene a la UNIÓN TEMPORAL PROCESOS ISS 2015 (ZONA 2: NORTE) a reconocer y pagar al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA la suma de OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES OCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON 27/100 (\$867.008.936,27), que pertenece al valor indexado de la anterior suma desde el 2016 al 15 de junio de 2018.

4.- Que se condene a la UNIÓN TEMPORAL PROCESOS ISS 2015 (ZONA 2: NORTE) a pagar al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA los intereses moratorios desde la fecha de terminación del contrato hasta cuando el pago se realice.

¹ SAMAI Índice 00049 T.A. – Expediente Digital 44.

² SAMAI Índice 0002 T.A. – Expediente Físico Cuaderno 1 folios 01 a 25



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

5.-Que se condene a la UNIÓN TEMPORAL PROCESOS ISS 2015 (ZONA 2: NORTE al pago de todos los perjuicios causados a mi representada con ocasión del incumplimiento del contrato, incluyendo daño emergente y lucro cesante, así como la corrección monetaria y cualesquiera otros índices de ajuste monetario de tales sumas

6.- Que se exima de responsabilidad al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA de la obligación de pagar todas las cuentas de cobro radicadas por la UNIÓN TEMPORAL PROCESOS ISS 2015 (ZONA 2: NORTE). por concepto del contrato de prestación de servicios número 074 de 2015.

7.- Que se condene a la UNIÓN TEMPORAL PROCESOS ISS 2015 (ZONA 2: NORTE, al pago de las costas procesales, agencias en derecho y demás gastos del proceso.”

Hechos relevantes³

4. Mediante el Decreto 553 de 2015⁴, el Fondo asumió la gestión de los procesos de cobro coactivo del extinto Instituto de Seguros Sociales —ISS— en liquidación.

5. En desarrollo de dicha función, expidió la Resolución 1183 del 10 de julio de 2015, por medio de la cual ordenó la apertura de la licitación pública 002 de 2015, cuyo objeto fue contratar los servicios profesionales especializados de acompañamiento en el área jurídica, con autonomía técnica y administrativa, consistente en gestionar y acompañar la labor instrumental relacionada con los procesos de cobro coactivo iniciados por el Instituto de Seguros Sociales – ISS (Liquidado), realizando la sustanciación, liquidación de deuda, proyección de los actos jurídicos necesarios para la recuperación de cartera por aportes o cotizaciones al sistema de seguridad social y demás obligaciones en mora que se encuentran a favor del Instituto de Seguros Sociales – ISS para las regiones norte y centro.

6. A través de la Resolución 1577 del 15 de septiembre de 2015, la entidad adjudicó el contrato³ a la unión temporal Procesos ISS 2015, integrada por Intercobranzas Ltda. y KMP Consulting S.A.S.

7. El 23 de septiembre de 2015 se suscribió el contrato 074 entre el Fondo y la Unión Temporal, con un plazo de 5 años desde su perfeccionamiento o hasta la finalización de los procesos de cobro coactivo. Las obligaciones contractuales se ampararon mediante la póliza de cumplimiento 1389368-9, expedida por Seguros Generales Suramericana S.A.

8. Durante la ejecución se evidenciaron incumplimientos del contratista, tales como: (i) no implementación del software especializado ofertado; (ii) omisión en el suministro de los equipos tecnológicos comprometidos, y en la habilitación de las sedes regionales ofrecidas; (iii) vinculación de personal sin los perfiles exigidos, lo que impidió la correcta gestión de los procesos coactivos; (iv) incumplimiento de los cronogramas de entrega de informes y bases de datos; y, (v) omisión en la actualización y depuración de los expedientes, generando falta de trazabilidad de

³ Expediente Físico Cuadernos 4 y 5

⁴ “Por medio del cual se adoptan medidas con ocasión del cierre de la liquidación del Instituto de Seguros Sociales (ISS) en Liquidación y se dictan otras disposiciones”. El art. de esta norma dispuso: “De la competencia para adelantar los procesos de cobro coactivo. A la finalización del proceso de Liquidación (sic) del Instituto de Seguros Sociales la competencia para adelantar los procesos de cobro coactivo iniciados por la entidad será asumida por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia”



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

las actuaciones adelantadas. Estas deficiencias persistieron pese a los requerimientos de la supervisión.

9. El Fondo efectuó pagos al contratista por un valor total de \$793'186.838,88

Fundamentos de derecho

10. Sustentó la pretensión de nulidad absoluta del contrato en los numerales 2 y 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, al considerar que la grave infracción del principio de planeación constituye objeto ilícito por contrariar normas que protegen el interés público y la sostenibilidad del sistema pensional. Respaldó su solicitud en sentencia de esta Corporación proferida en el expediente 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315)⁵.

11. Agregó la vulneración de los artículos 4 y 83 de la Constitución Política; 3, 5 (numeral 2), 23, 24, 25, 30 y 40 de la Ley 80 de 1993; 5 de la Ley 1150 de 2007; y 15, 20, 21, 24, 25, 27 y 39 del Decreto 1510 de 2013, por estimar que el desconocimiento del deber de planeación y de los principios que rigen la función administrativa vicia el consentimiento contractual y compromete la responsabilidad patrimonial del contratista frente al Estado.

12. Señaló que el proceso de selección presentó deficiencias que vulneraron el principio de planeación, por cuanto: (i) no se realizó un diagnóstico técnico del número y estado de los procesos coactivos; (ii) no se identificaron los recursos humanos, logísticos y tecnológicos requeridos para su gestión; (iii) no se efectuó un estudio financiero que sustentara la remuneración del contratista; y, (iv) se desconocieron las previsiones del artículo 25 numeral 12 de la Ley 80 de 1993.

13. Adujo que se afectaron los principios de eficacia y responsabilidad por el presunto incumplimiento de obligaciones sustanciales del contratista y que tal inejecución habría derivado en pagos sin la correlativa prestación del servicio, con los consecuentes efectos indemnizatorios y restitutorios reclamados.

14. De forma paralela, adujo que se afectaron los principios de eficacia y responsabilidad ante el incumplimiento contractual de las obligaciones sustanciales del contrato por parte de la Unión Temporal.

Llamamiento en garantía

⁵ "De acuerdo con el deber de planeación, los contratos del Estado "deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad (...)" "La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato (...)" Pero además ese parámetro de oportunidad, entre otros fines, persigue establecer la duración del objeto contractual pues esta definición no sólo resulta trascendente para efectos de la inmediata y eficiente prestación del servicio público, sino también para precisar el precio real de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración (...)" De otro lado, el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente aprovechar eficientemente los recursos públicos sino que también podrá cumplir con otro deber imperativo como es el de la selección objetiva {...}" Así que entonces en este caso se estará en presencia de un contrato con objeto ilícito porque se está contraviniendo las normas imperativas que ordenan que los contratos estatales deben estar debidamente planeados para que el objeto contractual se pueda realizar y finalmente se pueda satisfacer el interés público que envuelve la prestación de los servicios públicos. (...)"



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

15. El Fondo llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A.⁶, en su calidad de garante del contrato. Fundamentó su vinculación en la indebida planeación contractual que habría viciado el negocio jurídico y en el presunto incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato por parte de la U.T. Solicitó se declarara la vinculación de la aseguradora, para obtener el reembolso total del pago al que pudiere ser condenada la entidad o la indemnización de los perjuicios, conforme a los artículos 225 y 227 del CPACA y 64 del CGP.

Contestación de la demanda

16. La Unión Temporal no contestó la demanda⁷.

Contestación del llamado en garantía

17. La sociedad Seguros Generales Suramericana S.A., contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones⁸. Sostuvo: (i) que el presunto incumplimiento devenía de hechos exclusivos de la entidad, derivados de la falta de planeación y del desconocimiento del estado real y desorganizado del archivo documental de los procesos coactivos objeto del contrato; y, (ii) que no obraba prueba que soportara el desconocimiento de las obligaciones del contratista. Concluyó que la póliza solo era exigible ante la demostración fehaciente del incumplimiento del contratista, presupuesto que, a su juicio, no se configuró en el *sub-lite*.

Alegatos en primera instancia

18. El *a quo* prescindió de la audiencia inicial y corrió traslado para alegar de conclusión⁹.

19. El Fondo reiteró lo expuesto en la demanda, aduciendo que las pruebas allegadas confirmaron la falta de planeación y la inejecución material del contrato, al no obrar evidencia alguna de la implementación de los recursos técnicos, físicos y humanos ofrecidos¹⁰.

20. La llamada en garantía insistió en la falta de evidencia para demostrar el incumplimiento del contratista y la consecuencial improcedencia del pago de la

⁶ SAMAI Índice 0002- Expediente Físico Cuaderno 3 folios 1 al 10.

⁷ SAMAI Índice 00027 T.A. El 31 de octubre de 2018 el Tribunal inadmitió la demanda para que el actor aportara el documento de conformación de la U.T. o señalara la dirección de notificación de la demandada y los documentos -en su poder- de la licitación y del contrato (Expediente Físico Cuaderno 1 folios 29 y 30). Subsanada la demanda (folio 31), el Tribunal la admitió junto con el llamamiento en garantía, mediante auto del 18 de enero de 2019 (folios 33 y 34), el cual fue notificado por estado del 28 de enero siguiente y comunicado por correo electrónico de la misma fecha -constancias secretariales del 4 de febrero de 2019 (folios 36, 37 y 39 a 42)

⁸ SAMAI índice 00017 T.A. Expediente Físico Cuaderno 1 folios 44 a 54

⁹ Mediante auto del 23 de marzo de 2021, el Tribunal adecuó el trámite a los presupuestos de la sentencia anticipada (Ley 2080 de 2021) y dejó sin efectos la convocatoria a audiencia inicial que había realizado el 15 de diciembre de 2020 por no haber tenido en cuenta que no era necesario practicar pruebas. En dicho auto, también dispuso: "*En este caso no se solicitaron pruebas y las que se anunciaron ya se encuentran incorporadas en el expediente, aportadas por la parte demandante y la llamada en garantía*" (SAMAI índice 00033 T.A.) Las documentales, aportadas con la demanda y su subsanación, corresponden a: (i) "1.- Copia auténtica de la Licitación Pública No. 005 de 2015- Adición y prórroga del contrato No. 228 de 2015, constancias de Publicación en el Secop, licitaciones 002 y 005 de 2015 (se anexa en CD). 2.- Soporte de Proceso: Unión Temporal Procesos ISS 2015, Conciliación extrajudicial, expediente contractual de la licitación 002 de 2015 (se anexa en CD). 3.- Copia del acta de Conciliación extrajudicial.", y (ii) "...2.- Los documentos inherentes a la Licitación Pública No.2 de mayo de 2015 y a la UNIÓN TEMPORAL PROCESOS ISS 2105 (ZONA 2: NORTE). 3.- El contrato No.074 de septiembre 23 de 2015... (915 folios)" (Expediente Físico Cuaderno 1 folio 86 CD y Cuadernos 4 y 5). Por su parte, la llamada en garantía aportó: "1. Póliza 2. Condiciones" (Expediente Físico Cuaderno 3 folios 110 a 117)

¹⁰ SAMAI índice 00040 T.A.



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

póliza¹¹.

Fundamentos de la sentencia impugnada

21. El *a quo* negó las pretensiones de la demanda. Consideró que la infracción al principio de planeación no constituye una causal autónoma de nulidad, al no estar tipificada en la ley.

22. Frente al incumplimiento contractual, no encontró acreditados los supuestos fácticos. Destacó que, en la distribución de riesgos, el atinente a la entrega de la "información y base de datos" fue asignado en un 100% a la entidad contratante. Asimismo, indicó que no obra prueba que demuestre la imposibilidad de ejecución con la información suministrada, ni evidencia fallas imputables al contratista en la disposición del recurso humano o el *software* comprometido.

23. Enfatizó que el "Informe de supervisión de la vigilancia técnica, administrativa y financiera del contrato 073 y 074 de 2015" del 5 de octubre de 2017¹², no contenía reparos en concreto frente al contrato 074 de 2015. Indicó que dicho informe carecía de anexos documentales o referencias específicas que permitieran inferir las fallas alegadas, refiriéndose en su lugar a asuntos de otro contrato, particularmente el de la zona centro (contrato 073), así como a análisis jurídicos generales.

24. Advirtió que las otras comunicaciones aportadas por la actora (del 2017 dirigidas al contratista), tampoco evidenciaban un incumplimiento, sino que respondían a solicitudes de devolución de expedientes por reorganización administrativa interna de la demandante en sus unidades de cobro coactivo.

25. Finalmente, aplicando la doctrina de los propios actos, concluyó que no era admisible que la entidad desconociera su comportamiento precedente para alegar posteriormente la invalidez o un incumplimiento.

26. Como consecuencia de la negativa de las pretensiones, el Tribunal la condenó en costas, fijando agencias en derecho a favor de la llamada en garantía.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

27. Inconforme con la decisión de primera instancia, el Fondo interpuso recurso de apelación¹³. Solicitó revocar la sentencia y, en su lugar, que se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

28. Cuestionó la negativa frente a la nulidad absoluta. Sostiene que la infracción al principio de planeación vulnera normas de orden público (art. 209 C.P. y Ley 80 de 1993), configurando un objeto ilícito (arts. 1519 y 1741 C.C.). Indicó que, en virtud de la remisión normativa del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 a las causales

¹¹ SAMAI índice 00035 T.A.

¹² Expediente Físico Cuaderno 5 folios 884 a 906

¹³ SAMAI índices 00052 y 00053.T.A.



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

del derecho común, dicha nulidad resulta plenamente procedente.

29. Alegó un error en la valoración probatoria, al estimar que el *a quo* omitió el análisis de los elementos demostrativos del incumplimiento. Insistió en la falta de acreditación sobre la funcionalidad del *software*, la disponibilidad de sedes y el equipo de trabajo. Asimismo, destacó la desatención de peticiones y la falta de gestión y actualización de los procesos asignados, cargas que debió asumir la entidad.

30. Consideró que, al haberse puesto de manifiesto los presuntos incumplimientos, el *a quo* debió abordar el fondo del asunto y la eventual responsabilidad de la aseguradora, omitiendo un análisis relevante para el proceso.

Trámite en segunda instancia

31. Mediante Auto del 22 de abril de 2025, el Consejo de Estado admitió el recurso de apelación¹⁴. La llamada en garantía y la demandada no se pronunciaron en esta instancia, mientras que el Ministerio Público emitió su concepto¹⁵.

32. El Procurador 4 delegado ante esta Corporación emitió concepto en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia. Los argumentos principales de su intervención fueron los siguientes:

33. Coincidió con el *a quo* en que la inobservancia del principio de planeación no es una causal autónoma o directa de nulidad absoluta del contrato, pues las causales del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 son taxativas y el legislador no la estableció como tal.

34. Advirtió que no se desvirtuó la necesidad del contrato. Por el contrario, los estudios previos justificaron la contratación ante la insuficiencia de recursos humanos y tecnológicos de la entidad. Calificó el reproche del apelante como una apreciación subjetiva, y censuró que la entidad ataque judicialmente la legalidad de un acto administrativo que ella misma expidió y fundamentó.

35. Frente al incumplimiento contractual, tampoco lo halló acreditado. Destacó que el único "*Informe de Supervisión*" aportado al expediente¹⁶ carece de reparos u observaciones concretas respecto a la ejecución del negocio jurídico objeto de controversia.

36. Afirmó que los argumentos del apelante sobre el incumplimiento se encontraban huérfanos de elementos probatorios. Resaltó que la entidad, pese a tener el deber de vigilancia y control, omitió aportar los informes periódicos de supervisión que dieran cuenta de las supuestas fallas durante la ejecución contractual.

37. Consideró acertada la condena en costas a favor de la aseguradora llamada

¹⁴ SAMAI índice 00055 T.A.

¹⁵ SAMAI índice 00010 C.E.

¹⁶ Ibidem.



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles
Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

en garantía, toda vez que esta se vio obligada a incurrir en erogaciones económicas para su defensa dentro de la *litis*.

III. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

38. Con fundamento en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde en esta instancia establecer: ⁽ⁱ⁾ si la presunta inobservancia del principio de planeación en la etapa precontractual configura, en el caso concreto, la causal de nulidad absoluta del contrato estatal por objeto ilícito; y, ⁽ⁱⁱ⁾ de no proceder, determinar si la entidad demandante acreditó el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, en los términos del cargo apelado. Una vez resuelto lo anterior, la Sala se referirá al reproche relativo a la falta de pronunciamiento del *a quo* respecto de la aseguradora llamada en garantía.

Cuestión previa

39. Antes de entrar a resolver los cargos de apelación, la Sala estima necesario efectuar una precisión de orden procesal sobre la estructuración de las pretensiones, toda vez que la entidad demandante formuló como principales la nulidad absoluta del contrato —con las consecuentes restituciones e indexaciones por los pagos efectuados— y la declaración de incumplimiento contractual con la correspondiente indemnización de perjuicios. Esta forma de postulación resulta problemática, pues ambas pretensiones reposan sobre presupuestos jurídicos excluyentes. La nulidad absoluta parte de la ineficacia del negocio por vicio originario y conduce, por regla, a restablecimientos de carácter restitutorio derivados de la invalidez del vínculo; en cambio, la responsabilidad por incumplimiento presupone la vigencia y validez del contrato como fuente de obligaciones exigibles, de suerte que solo a partir de un vínculo válido puede predicarse —y repararse— la inejecución imputable de prestaciones contractuales. Por ello, proponer ambas vías como principales introduce una imprecisión sustancial en la delimitación del *petitum*, en contravía de la exigencia de claridad y precisión prevista en el artículo 162, numeral 2, del CPACA.

40. Esta incompatibilidad plantea, además, una incongruencia procesal que dificulta la construcción de una sentencia coherente y conforme con las normas sustanciales y adjetivas, en la medida en que el juez debe conservar consonancia entre lo pedido, lo probado y lo decidido. La Sala llama la atención sobre este aspecto, pues la claridad, precisión y coherencia en la formulación de las pretensiones no constituye un mero formalismo, sino un requisito esencial para garantizar una decisión justa, comprensible y respetuosa del derecho de defensa. Bajo esa perspectiva, el Tribunal *a quo* debió advertir oportunamente la incompatibilidad descrita y exigir su corrección por parte de la actora, a fin de depurar el debate y evitar ambigüedades decisorias.

41. Sin perjuicio de lo anterior, dado que el proceso avanzó hasta esta instancia sin que se hubiere reconducido la formulación del *petitum*, y sin que la contraparte hubiese planteado reparo que condujera a su corrección, la Sala —en garantía del



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles
Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

acceso a la administración de justicia y de la tutela judicial efectiva— y en observancia del principio de congruencia previsto en el artículo 281 del CGP, conforme al cual la sentencia debe guardar consonancia con los hechos y las pretensiones debatidas (y con las excepciones alegadas y probadas), abordará el estudio de los cargos en los términos del recurso, interpretando que la pretensión de nulidad absoluta del contrato fue propuesta como principal y que, en subsidio, se planteó la declaratoria de incumplimiento con sus consecuencias indemnizatorias. Por consiguiente, el examen se realizará siguiendo ese orden lógico.

La falta de planeación como fundamento de la nulidad absoluta

42. El régimen de nulidades en la contratación estatal se encuentra estructuralmente informado por los principios de legalidad y taxatividad, postulados rectores que circunscriben la competencia del operador judicial a las causales expresamente tipificadas por el legislador, vedando la creación vía interpretativa de nuevos motivos de invalidez. Esta restricción obedece a la naturaleza sancionatoria de la nulidad —entendida como la sanción máxima que priva de eficacia al negocio jurídico—, lo cual impone una interpretación estricta y rigurosa de sus causales, so pena de socavar la seguridad jurídica, la estabilidad de los vínculos obligacionales y la autonomía de la voluntad de las partes¹⁷.

43. El artículo 44 de la Ley 80 de 1993 fijó de manera taxativa las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales, sin incorporar entre ellas la inobservancia del principio de planeación. Esta omisión no puede interpretarse como un vacío normativo, sino que corresponde a una decisión deliberada del legislador orientada a preservar la estabilidad y la eficacia de los contratos estatales, evitando que la sola insatisfacción de postulados generales o la constatación de irregularidades técnicas en los estudios previos puedan erigirse, de manera automática, en causas de anulación del negocio. Reconocer lo contrario implicaría someter la validez del negocio jurídico a valoraciones contingentes sobre la suficiencia técnica, económica o jurídica de la etapa precontractual, y por otra parte, equivaldría a ampliar por vía interpretativa el catálogo de nulidades absolutas en detrimento de la seguridad jurídica y del principio de conservación del contrato, que impone privilegiar la subsistencia del vínculo negocial siempre que no medie la configuración de una causal legal de invalidez expresa.

44. Por ende, aunque la planeación constituye un deber funcional transversal cuya inobservancia puede generar consecuencias relevantes en otros planos — como la responsabilidad disciplinaria del servidor que omite su cumplimiento, la fiscal cuando se traduce en detrimento patrimonial del Estado, o la contractual en caso de afectación a los elementos estructurales del negocio jurídico en detrimento del contratista—, ello no supone, por sí solo, la existencia de un vicio que comprometa la validez del contrato, en la medida que tal consecuencia exige un

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 29 de mayo de 2014, Exp. 66001-23-31-000-2004-02098-01(33832) "A lo anterior se agrega que las normas que imponen sanciones o establecen prohibiciones, al igual que ocurre con las que consagran nulidades, son de carácter taxativo y de interpretación restrictiva, por consiguiente, en relación con ellas no cabe su interpretación extensiva o su aplicación por vía de analogía, es decir que esa clase de disposiciones no puede aplicarse a casos, situaciones o hipótesis diferentes de aquellos que se encuentren expresamente regulados por las mismas."



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

respaldo normativo específico que no ha sido previsto por el legislador¹⁸.

45. La nulidad absoluta de los contratos está sujeta a un régimen de causales específicas que excluye cualquier intento para el operador jurídico de derivar sanciones invalidantes de principios generales o de estándares técnicos no positivizados. En la medida que corresponde al legislador establecer de manera expresa y previa cuáles comportamientos dan lugar a la invalidez de los acuerdos de voluntades de la administración, se excluye la posibilidad de que dicha sanción sea deducida desde supuestos valorativos abiertos, por más relevantes que resulten desde la óptica de la gestión de la actividad contractual del Estado.

46. El artículo 44 de la Ley 80 de 1993 también dispone que los contratos estatales son nulos absolutamente por la configuración de las causales previstas en el derecho común (artículo 1741 del Código Civil), esto es, por objeto y causa ilícitos, por la omisión de alguna formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos en consideración a su naturaleza, y por la incapacidad absoluta de los agentes. Al respecto, y en concordancia con el artículo 1519 *ibidem*, se entiende que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación, mandato superior que restringe la procedencia de esta causal a aquellos eventos en los que la celebración o el contenido del negocio jurídico infringen de manera directa el orden jurídico. En consecuencia, no toda irregularidad administrativa o reglamentaria, como el incumplimiento de deberes funcionales, compromete la licitud del objeto.

47. Aunque en pronunciamientos anteriores esta Corporación llegó a sostener una tesis amplia según la cual el desconocimiento del principio de planeación podía subsumirse en la causal de objeto ilícito por contrariar normas de orden público de la contratación estatal, dicha postura ha sido objeto de una rigurosa revaluación y precisión para ajustarse al principio de legalidad de las sanciones. En efecto, la Sección Cuarta de esta Corporación¹⁹, en sede de tutela, y posteriormente esta Sección²⁰, advirtieron con claridad que equiparar la falta de planeación con el objeto ilícito de manera generalizada resulta incompatible con el carácter taxativo de las nulidades absolutas, pues ello implicaría una ampliación desbordada del control judicial sobre la discrecionalidad administrativa, permitiendo al juez anular contratos por deficiencias que, si bien reprochables administrativamente, no tienen la entidad

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 11 de octubre de 2021 Exp. 52001-23-33-000-2014-00164-01(63117) "[...]14.- En este aspecto es necesario señalar que el incumplimiento del deber de planeación no es causal de nulidad de los contratos, porque la ley no lo establece como tal. Sólo el legislador es quien puede definir las causales para declarar la nulidad de un negocio jurídico. Por lo anterior, la transgresión a un principio no puede llevar a invalidar el contrato. 15.- Considerar que la planeación constituye una causal de nulidad del contrato implicaría la creación de un motivo de invalidez por parte del juez, lo cual no es admisible, principalmente, porque la forma como se determina en qué casos se aplicaría la nulidad dependería de la interpretación y el alcance que el juez le otorgue al deber de planeación a cargo de la entidad. La validez del negocio jurídico no puede estar sujeta al alcance que un juez le otorgue posteriormente al cumplimiento de un deber o un principio."

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de tutela del 21 de agosto de 2014, Exp. 11001-03-15-000-2013-01919-00(AC) "[...] se advierte que la interpretación según la cual la falta de planeación constituye per se un objeto ilícito, es errónea, por cuanto no corresponde a ninguna de las causales de nulidad absoluta previstas en la ley, razón por la cual no puede el juez crear motivos adicionales de invalidez a partir de la ampliación del contenido del principio de planeación."

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 11 de octubre de 2021 Exp. 52001-23-33-000-2014-00164-01(63117); Subsección A, Sentencia del 19 de mayo de 2025, Rad. 73001-23-33-000-2021-00405-01(70731), C.P. José Roberto Sáchica Méndez: "(...) se descarta que el contrato pudiese estar viciado de nulidad absoluta por desconocimiento del principio de planeación, pues, además de no estar probado el incumplimiento de ese deber (...) lo cierto es que la falta al deber de planeación no es causal autónoma de nulidad de los contratos estatales, por cuanto la ley no lo establece como tal; asunto distinto es que la Entidad contratante hubiese vulnerado normas imperativas del proceso precontractual ligadas a ese principio, lo cual no fue alegado ni se observa configurado bajo las pruebas allegadas".



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

para viciar el consentimiento o el objeto del negocio desde la perspectiva de la validez sustancial.

48. Por consiguiente, aunque el desconocimiento de la planeación supone una infracción a los deberes de la contratación estatal, no toda deficiencia en este ámbito transmuta automáticamente en una violación al orden público en los términos del artículo 1519 del Código Civil. Para que una irregularidad precontractual vicie la validez del acto, es menester que trascienda el plano de la simple falencia técnica o procedimental y se concrete en la violación una norma imperativa en sentido estricto (sea prohibitiva o preceptiva). Así las cosas, falencias en los estudios previos no encajan *ipso iure* en la causal de objeto ilícito, salvo que dicha precariedad conlleve la celebración de un negocio prohibido por la ley o contrario a los fines esenciales del Estado. Una postura distinta conllevaría una expansión desmedida del concepto de ilicitud, permitiendo que cualquier error administrativo afecte la estabilidad del contrato, en contravía del principio de tipicidad que rige las sanciones de nulidad.

49. Descendiendo al análisis del caso *sub examine*, el apelante fundamentó su solicitud de nulidad absoluta sosteniendo que la presunta falta de planeación viciaba el contrato 074 de 2015 de objeto ilícito, argumentando específicamente cuatro falencias: (i) la ausencia de un diagnóstico técnico del número y estado de los procesos coactivos; (ii) la falta de identificación de los recursos humanos, logísticos y tecnológicos requeridos; (iii) la inexistencia de un estudio financiero que sustentara la remuneración; y (iv) el desconocimiento de lo establecido en el artículo 25 numeral 12 de la Ley 80 de 1993²¹. Sin embargo, al confrontar estos reproches con el acervo probatorio, la Sala encuentra que el apelante no logró acreditar que estas presuntas deficiencias constituyeran una violación a una prohibición legal, una trasgresión del orden público, o que viciaran de alguna forma el acuerdo de voluntades, limitándose a enunciar disconformidades sobre el alcance técnico y logístico de la planeación que no constituyen fallas que afecten la validez del contrato, sino riesgos operativos o asuntos de idoneidad propios de la ejecución, conclusión que se reafirma al abordar el examen pormenorizado de cada una de las censuras planteadas.

50. En lo que respecta al reproche sobre la supuesta ausencia de un diagnóstico técnico del número y estado de los procesos coactivos, la Sala advierte que tal omisión no tiene la virtualidad de configurar un objeto ilícito, por cuanto la incertidumbre sobre el volumen exacto de la cartera a gestionar es un elemento connatural a este tipo de contratos de prestación de servicios profesionales, máxime cuando se trata de depurar información histórica de entidades extintas (en este caso el ISS²²). No existe en el ordenamiento jurídico una norma imperativa que

²¹ “Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda. Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño”.

²² El Instituto de Seguros Sociales (ISS), creado en 1946, fue durante décadas la entidad estatal encargada de administrar —principalmente para trabajadores del sector privado— los seguros de salud, pensiones y riesgos laborales. En el marco de su proceso de liquidación (iniciado en 2012), varias de sus funciones fueron reasignadas, entre ellas la administración del componente pensional a Colpensiones y la gestión en salud a otras entidades del sistema. En ese contexto, la entidad contratante asumió la gestión de los procesos de cobro coactivo del ISS en liquidación y contrató a la UT para gestionar y



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

prohíba contratar la gestión de cobro coactivo sin tener un inventario milimétrico previo; por el contrario, es precisamente la necesidad de depurar y gestionar esa incertidumbre lo que motiva la contratación del servicio especializado. Así, la falta de exactitud en las cifras iniciales no hace que el objeto sea ilícito —pues cobrar cartera pública es una actividad lícita y necesaria—, sino que plantea un escenario de ejecución sujeto a variaciones que deben ser administradas por las partes, sin que ello vicie la validez del acuerdo de voluntades.

51. Frente al segundo argumento, referente a que no se identificaron los recursos humanos, logísticos y tecnológicos requeridos para la gestión, debe señalarse que la suficiencia de las herramientas requeridas al contratista corresponde a un asunto de idoneidad y capacidad de ejecución, mas no a un requisito cuyo incumplimiento genere nulidad absoluta. La estimación sobre el número de profesionales, equipos de cómputo o licencias de software constituye una variable técnica proyectiva que, por su naturaleza, admite márgenes de incertidumbre o ajuste progresivo. Por ende, pretender elevar un error de cálculo o una insuficiencia en estas previsiones a la categoría de causal de nulidad absoluta implicaría aplicar una sanción desproporcionada y contraria al principio de conservación del contrato. Dicho postulado rector privilegia la continuidad del vínculo jurídico y la estabilidad de las relaciones obligacionales, conllevando que, ante fallas en las proyecciones iniciales, las partes acudan a los mecanismos de ajuste contractual —como modificaciones, adiciones o redefiniciones operativas— para garantizar la finalidad económica y pública que envuelve el objeto del negocio, en lugar de optar por su anulación, remedio extremo reservado únicamente para aquellas irregularidades insubsanables que vulneran el orden público o los elementos esenciales del contrato.

52. En cuanto a la tercera censura, relacionada con que no se efectuó un estudio financiero que sustentara la remuneración del contratista, la Sala encuentra que dicha afirmación se desvirtúa con el contenido de los actos precontractuales y las demás pruebas documentales obrantes en el plenario. Del expediente se desprende que la entidad sí realizó una estimación del presupuesto y del valor del contrato basada en análisis de mercado y disponibilidad presupuestal, tal como consta en el formato de estudios previos. El hecho de la entidad contratante, a posteriori, discrepe de la metodología financiera utilizada o considere que los precios pactados no eran los óptimos, no configura un objeto ilícito. Para que la remuneración pactada genere nulidad, tendría que probarse que viola topes legales máximos, que encubre un enriquecimiento sin causa delictivo o que transgrede normas de orden público, situaciones que ni siquiera fueron aducidas por la entidad demandante, y mucho menos soportada, en tanto se limitó a cuestionar su propia diligencia técnica.

53. Adicionalmente, frente a la alegada violación del artículo 25 numeral 12 de la Ley 80 de 1993, que impone el deber de elaborar estudios, diseños y proyectos antes de la apertura del proceso de selección, la Sala verifica que el Fondo cumplió formal y materialmente con este deber legal mediante la elaboración del documento denominado "*Formato de solicitud de trámite de contratación y estudios previos*".

acompañar la labor instrumental relacionada con el impulso, trámite y seguimiento de los procesos de cobro coactivo iniciados por dicha entidad.



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles
Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

En dicha pieza documental²³, se describió la necesidad del servicio dada la carencia de personal de planta, se definió el objeto a contratar, se establecieron las especificaciones técnicas, se justificó la modalidad de selección y se asignaron los riesgos previsible. Este documento obrante en el proceso desvirtúa la premisa de "*ausencia total de planeación*" y confirma que la entidad actuó con un soporte justificativo que, independientemente de su grado de profundidad o detalle —el cual puede ser objeto de debate técnico pero no de juicio de validez del negocio—, satisface la exigencia legal de no contratar con base en la improvisación.

54. Como se expuso, las nulidades por objeto ilícito exigen que la irregularidad sea de tal entidad que el contrato nazca a la vida jurídica en contravía de una prohibición legal o de una norma imperativa de orden público. En el caso bajo estudio, las omisiones alegadas por el apelante no encajan en las causales de nulidad taxativas del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 o del artículo 1741 del Código Civil. Se trata, en esencia, de reproches sobre la calidad o la completitud de la información precontractual que, si bien podrían haber dificultado la ejecución, no tienen la fuerza necesaria para afirmar la invalidez del vínculo contractual.

55. Finalmente, llama la atención de la Sala la conducta procesal y administrativa asumida por el Fondo, pues aunque el ordenamiento jurídico —en aras de depurarlo y proteger el patrimonio público— legitima a las entidades estatales para acudir a la jurisdicción y solicitar la nulidad absoluta de los contratos que ellas mismas han celebrado cuando adviertan vicios insaneables, dicha facultad no constituye un fundamento para desconocer los postulados de la buena fe objetiva ni para alegar la propia torpeza o negligencia como fuente de derechos a su favor. Resulta censurable desde la óptica de la lealtad contractual que la administración, quien detenta la posición de dominio en la configuración de los pliegos y la estructuración del negocio, pretenda valerse únicamente de sus propias omisiones en la etapa de planeación —en situaciones que estaban bajo su exclusiva esfera de control— para solicitar la anulación de un vínculo que ella misma promovió, diseñó y perfeccionó, trasladando injustificadamente las consecuencias de su falta de rigor técnico a un contratista que, amparado en la confianza legítima y la apariencia de legalidad, concurrió a colaborar con los fines del Estado.

56. En este sentido, el análisis integral del comportamiento de la entidad demandante genera una duda razonable sobre si la pretensión de nulidad absoluta fue ejercida con la finalidad que le es propia —esto es, la depuración del ordenamiento jurídico frente a vicios de legitimidad debidamente acreditados—, o si, por el contrario, fue empleada como mecanismo para desvincularse de un contrato que la entidad misma estructuró, invocando para ello deficiencias originadas en su propia esfera de responsabilidad y al margen de los cauces legales previstos para la terminación del vínculo. El juez administrativo no puede prohiar el uso desviado de la acción de controversias contractuales como una herramienta para que la administración se desligue de sus obligaciones pactadas cuando,

²³ El documento denominado "Formato de solicitud de trámite de contratación y estudios previos" describe: La necesidad, la definición técnica, el objeto a contratar y sus especificaciones, modalidad de selección, análisis del sector y de ellos oferentes, valor estimado y costo asociado, criterios para seleccionar, estimación y asignación de riesgos y garantía única de cumplimiento. Visible a folios 153 a 181 del cuaderno 4.



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

posteriormente, considera que el negocio ya no le resulta conveniente o que pudo haberlo planeado mejor. Aceptar tal proceder implicaría desnaturalizar la seguridad jurídica y permitir que el Estado desconozca sus propios actos (*venire contra factum proprium*) y vulnere los derechos adquiridos de quienes contrataron bajo el convencimiento de que la administración actuaba con apego a la legalidad y al principio de moralidad administrativa.

57. Por consiguiente, aunque la titularidad de la acción de nulidad reposa en cabeza de la entidad, el ejercicio de este derecho debe acompasarse con el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (nadie puede ser oído invocando su propia culpa). En el *sub lite*, al no configurarse un vicio de nulidad por objeto ilícito y al evidenciarse que los reproches de la administración recaen sobre su propia gestión precontractual, la Sala debe privilegiar la conservación del contrato y la estabilidad de las relaciones jurídicas, rechazando la postura de quien, habiendo inducido al contratista a la celebración del negocio mediante unos estudios previos que ahora tacha de insuficientes, pretende desconocer los efectos vinculantes del acuerdo de voluntades. La nulidad absoluta es un remedio para sanear el ordenamiento jurídico de vicios graves, no un instrumento de gestión contractual para corregir errores de conveniencia o para revocar unilateralmente el consentimiento otorgado, razón por la cual el reproche sobre la falta de planeación, en los términos planteados por el apelante, deviene improcedente y confirma la decisión de mantener la validez del contrato 074 de 2015.

El incumplimiento contractual alegado

58. Abordando el estudio de fondo respecto al segundo problema jurídico planteado, concerniente al presunto incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la Sala debe partir por reiterar que en el escenario de la responsabilidad contractual del Estado, el principio de la carga de la prueba, condensado en el aforismo *onus probandi incumbit actori*, constituye un elemento esencial para la prosperidad de la pretensión²⁴. De conformidad con lo reglado en el artículo 167 del CGP —norma aplicable por la integración normativa del artículo 306 del CPACA— y en el artículo 1757 del Código Civil²⁵, corresponde de manera intransferible a la parte que alega el incumplimiento la obligación de acreditar los supuestos fácticos que configuran la infracción obligacional²⁶. Este deber no se satisface con la simple narración de hechos o la enunciación de falencias en la demanda, sino que exige una actividad probatoria rigurosa, conducida mediante medios de convicción útiles y pertinentes que generen certeza en el fallador sobre la desatención del contenido obligacional del negocio jurídico.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 6 de julio de 2020, Exp. 76001-23-31-000-2010-00413-01(56055) “De la mano de los referidos deberes procesales, a las partes les incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, [...] y que llevará a la Sala a revocar la decisión de primera instancia para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda”.

²⁵ “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

²⁶ Debe precisarse que dicha regla puede modularse cuando la parte demandante se limita a formular afirmaciones indefinidas o negativas indeterminadas —v.gr. “no se entregó nada”, “nunca se implementó el sistema”, “no se realizó gestión alguna”—, pues exigir la prueba directa de un “no” absoluto implicaría imponer una carga imposible o excesiva (*probatio diabolica*). En esos eventos, la carga se satisface razonablemente mediante la concreción del hecho negativo (tiempo, modo, lugar, obligación específica) y la aportación de indicios o elementos objetivos que permitan inferir la inejecución, tras lo cual corresponde a la contraparte acreditar la ocurrencia del hecho positivo (entrega, implementación, habilitación, etc.) o la existencia de soportes de cumplimiento, en tanto se trata de hechos bajo su órbita de control y documentación. Esta excepción opera únicamente frente a negaciones determinadas y verificables; por el contrario, cuando el actor afirma hechos positivos o incumplimientos concretos, como en el caso concreto, conserva la carga de probarlos.



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

59. Esta exigencia probatoria adquiere una dimensión cualificada y de mayor rigor cuando el demandante es una entidad estatal. Ello es así, por cuanto la administración pública no concurre al contrato en un plano de estricta igualdad material, sino que goza de prerrogativas y facultades de dirección, control y vigilancia (artículo 14 de la Ley 80 de 1993) que la sitúan en una posición privilegiada para preconstituir la prueba del incumplimiento. A través de la figura de la supervisión o interventoría, la entidad tiene el deber y la potestad de documentar paso a paso la ejecución del negocio, levantar actas, realizar requerimientos y verificar entregables, de manera que, cuando el Estado acude a la jurisdicción alegando un incumplimiento, su carga argumentativa no puede sustentarse en apreciaciones subjetivas o globales, sino que debe estar respaldada por un acervo documental técnico y cronológico que demuestre que ejerció sus competencias de control y que, pese a ello, el contratista persistió en la inejecución.

60. Bajo esta óptica procesal, al descender al análisis de los cargos formulados por el Fondo, quien sostuvo que el contratista incumplió al no implementar el software, no suministrar equipos, no habilitar sedes y no contar con personal idóneo, la Sala encuentra que la demanda adolece de una precariedad probatoria que resulta insalvable. Las afirmaciones del apelante quedaron en el terreno de la retórica, sin acreditar los elementos estructurantes de la responsabilidad contractual, toda vez que no basta con afirmar que "*el software no funcionó*" o que "*el personal no era apto*"; era imperativo exponer y demostrar en qué consistió específicamente la desviación de lo pactado, carga mínima que fue desatendida por la parte actora, quien se limitó a formular apreciaciones conclusivas y valoraciones generales sin anclar sus señalamientos en el texto contractual, ni en evidencia idónea que permita establecer cómo se configuró el incumplimiento atribuido, su entidad y su incidencia en la ejecución del contrato.

61. Un elemento revelador de esta insuficiencia probatoria es el análisis del documento aportado como principal prueba del presunto incumplimiento, denominado "*Informe de supervisión de la vigilancia técnica, administrativa y financiera*" del 5 de octubre de 2017²⁷. Lejos de ser un instrumento técnico detallado que individualice los incumplimientos aducidos en la demanda, dicho documento se presenta como un reporte genérico, impreciso y carente de fuerza demostrativa para el caso concreto, toda vez que refiere a obligaciones o situaciones propias del contrato de la "*Zona Centro*"²⁸, cuando el acuerdo de voluntades objeto de *litis* corresponde a la "*Zona Norte*". Un documento de esta naturaleza —básico y referido a otro contrato— no constituye un medio idóneo para acreditar la infracción obligacional alegada, ni puede suplir la carga mínima de individualizar el deber contractual supuestamente desconocido, su forma de incumplimiento y su incidencia en la ejecución.

62. Aunado a lo anterior, la Sala advierte que el comportamiento de la administración durante la ejecución del contrato contradice su postura procesal actual. Resulta inverosímil, a la luz de las reglas de la experiencia, que si el contratista estaba incurriendo en incumplimientos tan graves y sistemáticos como

²⁷ Expediente Físico Cuaderno 5 folios 884 a 906.

²⁸ Se refiere al que se suscribió la entidad demandante con el grupo ACISA S.A.S. para la zona centro -073 de 2015-, que también fue objeto de adjudicación en la Resolución 1577 del 15 de septiembre de 2015 - Licitación Pública 002 de 2015-.



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

los descritos en la apelación, la entidad no hubiera activado los mecanismos de apremio y sanción que le otorga la ley, o al menos, le hubiese requerido. La ausencia de apremios, multas o procedimientos de declaratoria de incumplimiento durante la vigencia del vínculo denota una pasividad que permite inferir, o bien que los incumplimientos no tenían la magnitud alegada, o bien que fueron tolerados o convalidados por la administración, lo cual fractura la imputabilidad de la conducta al contratista.

63. La entidad aduce que el contratista no implementó en debida forma el software objeto del contrato, sugiriendo con ello un incumplimiento principal de sus obligaciones. Sin embargo, al revisar el acervo probatorio, no hay evidencia técnica concluyente de tal afirmación, en tanto no se aportó, por ejemplo, un peritaje informático o informe independiente que demostrara que el software no fue instalado o que, instalado, no funcionó conforme a las especificaciones convenidas, o documentación que evidenciara alguna diferencia entre lo contratado y lo ejecutado. Por el contrario, del seguimiento ordinario del contrato apenas obran menciones generales al despliegue del sistema, sin que consten alertas tempranas ni requerimientos formales por falencias graves en su funcionamiento. Tampoco existe constancia de que se hubiera negado la recepción del software o rechazado formalmente su entrega por incumplir especificaciones.

64. Otro de los reproches de la entidad se refiere a la supuesta falta de entrega de ciertos equipos físicos previstos en el contrato (como servidores, computadores, escáneres u otros bienes necesarios para la operación). Sin embargo, no obran actas de entrega de equipos con salvedades, ni informes del supervisor señalando incumplimiento en este aspecto durante la ejecución. No existe en el plenario una relación pormenorizada de cuáles equipos habrían faltado, ni prueba documental de su no suministro.

65. La demanda igualmente acusa al contratista de no haber habilitado ciertas sedes o puntos de atención estipulados en el contrato, lo que implicaría que no puso en funcionamiento la infraestructura requerida para la prestación del servicio en determinadas localidades. Empero, al analizar el expediente, se advierte que no se concretó cuáles sedes quedaron sin habilitar, ni se allegó evidencia objetiva de tal incumplimiento, o prueba de que alguna permaneciera cerrada o inoperante por causa imputable al contratista. No consta que la entidad hubiere exigido formalmente la apertura de una sede faltante, ni que hubiere aplicado sanción alguna por este concepto durante la ejecución, inacción administrativa que mina la credibilidad del cargo, pues sugiere que en realidad el contratista sí puso en marcha las sedes acordadas, o que de no haberlo hecho, al menos, no existió inconformidad de la entidad. En ausencia de pruebas que demuestren concretamente la falta de habilitación de uno o varios puntos de atención (v.gr. actas de no servicio, peticiones ciudadanas no atendidas en determinada sede, etc.), la Sala concluye que tampoco se probó este supuesto incumplimiento.

66. Otro de los señalamientos apunta a que el contratista habría vinculado personal carente de las calificaciones o experiencia exigidas, incumpliendo así los requisitos del contrato en materia de recurso humano. Frente a ello, se impone anotar que la parte demandante debía demostrar qué perfiles de cargo fueron



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

ocupados por personas no idóneas y en qué medida no cumplían las condiciones pactadas (títulos académicos, experiencia mínima, certificaciones, etc.). Sin embargo, la actora no aportó ningún medio probatorio concreto al respecto, pues no obran en el expediente hojas de vida evaluadas negativamente, comunicaciones de la supervisión objetando nombramientos, ni informes que detallen incumplimiento de los requisitos de personal. Si durante la ejecución la entidad advirtió falta de idoneidad en algún miembro del equipo del contratista, su deber era requerir el reemplazo inmediato conforme a las facultades contractuales, e incluso pudo negarse a recibir el servicio prestado por personal incompetente, pero no existen indicios de que se hubiese ejercido tal oposición o correctivo.

67. La entidad también achaca al contratista una presunta omisión en la actualización de expedientes, registros o bases de datos cuyo manejo hacía parte del objeto contractual. Esta imputación, relacionada con la implementación del software y la gestión documental encomendada, tampoco quedó demostrada en forma suficiente, por cuanto no se allegó prueba alguna que evidencie, por ejemplo, un porcentaje de expedientes no actualizados, retrasos significativos en el procesamiento de la información o inconsistencias atribuibles a la gestión del contratista. El único elemento invocado para tal efecto es el informe de supervisión del 5 de octubre de 2017, en el cual se habrían consignado observaciones genéricas sobre atrasos en la actualización de ciertos expedientes, pero como se indicó, dicho informe refiere realmente a un negocio jurídico distinto al que motiva la presente controversia. Por otro lado, la entidad tampoco acreditó cuál era el estándar de actualización esperado contractualmente ni qué indicadores específicos se habrían dejado de cumplir, referente sin el cual resulta imposible apreciar en qué consistió la alegada falla o cuán grave fue.

68. Además, resulta llamativo que la entidad contratante pretenda estructurar un supuesto incumplimiento del contratista a partir de la precariedad de la información que ella misma debía proveer para la ejecución del contrato. Del examen de la matriz de riesgos —instrumento vinculante que concreta la distribución de cargas y contingencias asumidas por las partes— se advierte de manera inequívoca que el riesgo relativo a la “*calidad, disponibilidad y estado de la información y base de datos*” fue asignado de forma exclusiva a la entidad contratante²⁹. En ese orden, si la “materia prima” indispensable para la gestión (esto es, los expedientes físicos y la información histórica proveniente del Instituto de Seguros Sociales en liquidación) era incompleta, inconsistente o inexistente, y tal contingencia se radicó contractualmente en cabeza del Fondo, no es jurídicamente admisible reconducir ese déficit como incumplimiento del contratista, pues ello equivaldría a desconocer la asignación de riesgos pactada y a trasladar al colaborador contractual una carga que no asumió. Por el contrario, lo anterior evidencia que según las propias manifestaciones de la parte actora, las eventuales dificultades para la puesta en marcha del aplicativo tecnológico y para el impulso de la gestión coactiva no se habrían originado en una falta de diligencia del contratista, sino en la imposibilidad práctica de procesar una información que el Fondo no suministró en condiciones adecuadas, presupuesto sin el cual, la prestación contratada no podía desplegarse en los términos esperados.

²⁹ Expediente Físico Cuaderno 5 folios 455 a 463. Acta de audiencia de tipificación, estimación y asignación de riesgos previsibles.



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

69. Finalmente, en relación con el reproche por la supuesta falta de pronunciamiento respecto de la aseguradora, la Sala advierte que el argumento parte de una comprensión errada del llamamiento en garantía. Por su propia definición, este corresponde a una figura subordinada al desenlace del litigio principal, de manera que solo adquiere relevancia decisoria cuando se verifica el presupuesto que la activa, esto es, que exista una declaración de responsabilidad y una condena a cargo del demandado (o, según el caso, la ocurrencia del siniestro asegurado en los términos de la póliza). En el asunto sub examine, al haberse desestimado las pretensiones por falta de prueba del incumplimiento imputado — sin declaratoria de responsabilidad ni condena que habilitara el escenario de repetición o cobertura—, el *a quo* no estaba obligado a efectuar un pronunciamiento de fondo sobre la aseguradora. En consecuencia, la ausencia de un análisis específico del llamamiento en garantía no configura una omisión trascendente, sino que responde a la improsperidad de la pretensión principal, que torna inocuo el examen de la responsabilidad del garante.

70. Con fundamento en lo expuesto, ante la improsperidad de la totalidad de cargos de apelación, se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia.

Costas

71. Dado que a este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021³⁰, y de conformidad con el artículo 365 del CGP, la Sala condenará en costas a la parte demandante en la medida en que su recurso de apelación no prosperó. Se advierte que, bajo las reglas del código en cita, la condena en costas no requiere la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que dicha condena se determina con fundamento en un criterio objetivo valorativo, en este caso frente a la parte que ha resultado vencida *“siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley”*.

72. La liquidación de las costas se efectuará de manera concentrada ante el juez de primera instancia siguiendo el procedimiento reglado en el artículo 366 del CGP.

73. Para establecer el monto de las agencias en derecho, la Sala dará aplicación al Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. Atendiendo a la naturaleza del asunto, el artículo 5, numeral 3, literal a), establece para los procesos administrativos en segunda instancia un rango tarifario de entre 1 y 6 SMLMV.

74. En el presente asunto, se observa que, si bien la Unión Temporal guardó silencio, la llamada en garantía ejerció su defensa técnica durante el proceso oponiéndose a las pretensiones. En consecuencia, y considerando que la gestión procesal se limitó a la presentación de alegatos, la Sala fijará las agencias en derecho en la suma equivalente a tres (3) SMLMV, a cargo del Fondo y a favor de Seguros

³⁰ Como el recurso se interpuso en febrero de 2025, le son aplicables las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021.



Radicación: 25000233600020180089200 (72624)
Demandante: Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: Unión Temporal Procesos ISS 2015
Asunto: Controversias Contractuales

Generales Suramericana S.A., quien nombró apoderado y ejerció su derecho de defensa en esta instancia.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 30 de enero de 2025 proferida por la Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en los términos allí señalados.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. **FIJAR** como agencias en derecho la suma equivalente a tres (3) SMLMV que deberán pagarse por el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a Seguros Generales Suramericana S.A.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

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 enlace <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.

