

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, diecinueve (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 25000-23-36-000-2013-00502-02 (67.201)
Actor: FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD DEL
DISTRITO DE BOGOTÁ DC
Demandado: NORTHBOUND TECHNOLOGIES SA
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

SALVAMENTO DE VOTO

De manera respetuosa me aparté de lo decidido por la Sala en el asunto de la referencia por las razones que expongo a continuación:

1) En este caso operó la caducidad del medio de control en relación con el acto administrativo que justificó el procedimiento de selección del contratista; así lo decidió el tribunal de primera instancia en providencia de 27 de abril de 2015 proferida en el curso de la audiencia inicial, decisión que fue confirmada por esta Corporación el 24 de octubre de 2018 por estimar que se trató de un acto precontractual que debió cuestionarse dentro del término previsto para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

2) En esas condiciones, la Sala no podía revivir el debate sobre ese punto de derecho que ya había sido previamente definido en dos instancias; en un caso similar, la Corte Constitucional¹ fue enfática en relación con la imposibilidad de que el mismo juez revoque una decisión válidamente adoptada y ejecutoriada, por el hecho de vulnerarse

¹ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia del 20 de marzo de 2019, exp. T-2123838, MP Luís Ernesto Vargas Silva. Esta providencia revocó las sentencias proferidas por el Juzgado 34 Administrativo del Circuito de Bogotá y la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el expediente con radicación número 2005-00094-02.

con ello el derecho fundamental del debido proceso y el principio constitucional de seguridad jurídica.

3) De acuerdo con lo expuesto, el solo hecho de no haberse cuestionado en tiempo la presunción de legalidad que reviste el referido acto administrativo impedía la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4) En todo caso, las súplicas de nulidad del contrato se fundaron en una situación de orden fáctico que se produjo al momento de la actuación, correspondiente a la existencia o no de otros proveedores del producto con las condiciones y especificaciones requeridas por la entidad, que no fue desvirtuada en el proceso; para la prosperidad de las pretensiones le correspondía a la parte actora probar, idónea y fehacientemente, la existencia de pluralidad de oferentes y ello no ocurrió; la demandante se limitó a señalar, sin demostrarlo, que existían otros proveedores de motocicletas eléctricas en Colombia que podían suplir en igual o mejor forma la necesidad de la Policía Nacional.

5) En el presente asunto, es claro que la necesidad a satisfacer con la contratación, según el requerimiento de adquisición suscrito por el comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, fue de *“nuevos vehículos que cumplan con las características técnicas y exigencias del servicio de policía”* (fl. 3 cdno. 2). En los estudios previos, en los cuales se basó la contratación, se reconoció que *“las motos eléctricas hace ya algunos años hicieron su aparición en el país”* (fl. 38 cdno. 2) y que existían algunas unidades en prueba con modelos tipo Scooter denominados Climate, Faune, Ocean y Volta, las cuales *“se mueven a una velocidad máxima de 60 kilómetros (por hora), pero tienen fuerza para escalar los barrios altos”* (fl. 38 cdno. 2).

6) El estudio previo comparó las motocicletas del proveedor Zero con algunas especificaciones de los modelos de otras marcas denominados: *Lucky Lion JXS King-JXS-ET* y *Vectrix VX-1 Li+*, luego de lo cual se concluyó que las finalmente adquiridas tenían velocidad máxima de 150 km/h, contra velocidades de 100 y 110 km/h de los competidores; adicionalmente, la autonomía ofrecida por la marca Zero era de 210 kilómetros contra 70 y 128 kilómetros por parte de las otras marcas comparadas; también se privilegió la necesidad de que se tratara de motocicletas tipo *Cross Enduro* que ofrecen *“bajo centro de gravedad y una maniobra de respuesta rápida a labor de vigilancia realizada por la policía”*, por el contrario, el diseño tipo *Scooter* de los otros

modelos tiene una “estructura que es diseñada para trabajo liviano y de ciudad (...) puede presentar deficiencias estructurales a trabajo pesado, razón por la cual este tipo de motocicleta no ha sido considerado por la Policía Metropolitana de Bogotá” (fl. 42 cdno. 2). Así las cosas, muy al contrario de lo que resolvió la Sala (pág. 12, párrafo 51), sí estaba debidamente justificada y de modo concreto e inequívoco la exigencia de determinadas características de modo que se acoplaran a la función de vigilancia y seguridad para la cual serían destinadas las motocicletas lo cual no se desvirtuó en el proceso.

7) De acuerdo con el análisis que antecede, el estudio previo concluyó que para satisfacer la referida necesidad de dicho específico parque automotor se encontró lo siguiente:

“Motocicletas eléctricas comercializadas en Colombia que de acuerdo con sus especificaciones técnicas no se adecua a las necesidades de la Policía Nacional.

Motocicletas ZERO LÍNEA DS-FZ9 cumplen con las especificaciones solicitadas por la Policía Metropolitana de Bogotá, así las cosas y por ser este tipo de motocicleta la que cumple con las necesidades técnicas expuestas por la MEBOG se encuentra que en el país solo existe un proveedor autorizado para la distribución de la misma (sic). (fl. 57 cdno. 2).

8) La parte demandante no demostró la existencia, para la época del contrato, de otros proveedores o marcas de este tipo de vehículo automotor que proporcionaran las especificaciones requeridas por la entidad, que el comparativo realizado en los estudios previos hubiera dejado de lado modelos técnicamente comparables con el producto adquirido, que las especificaciones exigidas fueran innecesarias, infundadas o discordantes con la función de los vehículos con el fin de direccionar el proceso de selección.

9) En ese contexto con los elementos probatorios legal y oportunamente allegados al proceso no resulta posible concluir que efectivamente existía pluralidad de oferentes; tampoco comparto la conclusión de la sentencia según la cual el hecho de haber obtenido una cotización del proveedor antes de adelantar los estudios previos demuestra, por sí misma, el direccionamiento indebido de la contratación (pág. 11 párrafo 47); por el contrario, se imponía un análisis del mercado para tal efecto, de modo que el hecho de haber obtenido ese documento no acredita, por sí mismo, un vicio en la adjudicación.

Exp. 25000-23-36-000-2013-00502-02 (67.201)
Demandante: Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá
Controversias contractuales – salvamento de voto

10) Por lo expuesto, se imponía confirmar la sentencia apelada, adversa a las pretensiones de la demanda.

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. El presente salvamento de voto fue firmado electrónicamente por el magistrado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.