

ACTOS ADMINISTRATIVOS PRECONTRACTUALES - Actos separables / ACTOS SEPARABLES EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL

[L]a teoría de los actos separables surgió para individualizar o aislar los actos precontractuales de aquellos proferidos en la etapa contractual y post contractual de la administración, para efectos de su impugnación, de tal manera que existen diferentes medios de impugnación –controversias contractuales, nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho- para controlar la actividad contractual del Estado . A grandes rasgos, el fundamento de esta teoría se sustentó en que los actos proferidos antes de la celebración del contrato no poseen un contenido bilateral, sino que son expedidos de manera unilateral por parte de la entidad contratante. (...) en lo que respecta al control judicial de los actos administrativos expedidos antes de la celebración del contrato, pero con ocasión de la actividad contractual, la posición ha sido casi siempre la de darle un tratamiento distinto al de las controversias suscitadas luego de celebrado el contrato, pues aparte de que se les asigna medios de impugnación distintos, siempre se ha sostenido que estos actos son separables del contrato y las controversias que surjan con ocasión del mismo. (...) observarse el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, consagró diversos medios de control según la etapa de la actividad contractual que se pretenda controvertir, para lo cual indicó que las controversias surgidas frente a actos expedidos antes de la celebración del contrato corresponderían a los medios de control de nulidad -artículo 137 de la Ley 1437 de 2011- y nulidad y restablecimiento del derecho -artículo 138 de la Ley 1437 de 2011- mientras que los conflictos surgidos en las etapas contractual y post contractual corresponderían de manera exclusiva al medio de control de controversias contractuales (...) los actos precontractuales hoy en día son separables del negocio jurídico principal incluso luego de que se haya suscrito el contrato, ya que no se introdujo la disposición que indicaba que una vez celebrado el contrato únicamente podía solicitarse la ilegalidad de los actos previos como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, previsión que si se encontraba en la anterior normativa –artículo 87 del Decreto 01 de 1984, subrogado por la Ley 446 de 1998-. En consecuencia, la única forma de controvertir los actos previos al contrato es a través de los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, sin importar si se celebró o no el contrato y conforme a las reglas propias de dichos medios de control, interpretación que además resulta acorde con el tratamiento de actos separables que tradicionalmente ha dado el legislador a los actos precontractuales.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 138 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 141 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 87

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Nulidad y restablecimiento del derecho / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Normatividad aplicable

[A]l evidenciar el inicio del conteo de la caducidad de la demanda, el Despacho advierte que los términos para formular la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho del acto precontractual y el de nulidad absoluta del contrato comenzaron a correr antes de la entrada en vigencia del C.P.A.C.A. y cuando regía el Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-, en consideración a la fecha de notificación del acto de adjudicación Resolución n.º 120, ocurrida el 17 de mayo de 2012 y la fecha de perfeccionamiento del contrato de suministro 025 de 2012 reportada el 18 de mayo de 2012 (...) a pesar de la aplicación inmediata de las normas procesales, los términos que iniciaron en vigencia de una ley anterior deben finalizar su conteo en aplicación de tal norma, en virtud de lo preceptuado por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Entonces, el conteo del término de caducidad es preciso que continúe rigiéndose por el Código

Contencioso Administrativo y los demás asuntos procesales se sujetarán a la regulación contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...) en el asunto sub examine se omitió formular la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de adjudicación, de manera oportuna, por lo cual, el Despacho confirmará la decisión adoptada el 19 de julio de 2016, mediante la cual la Subsección B, Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada parcialmente la excepción de caducidad frente a la pretensión de nulidad del acto de adjudicación (Resolución n.º 120 del 17 de mayo de 2012) y el consecuente restablecimiento del derecho y decidió continuar el trámite procesal para conocer de la pretensión de nulidad del contrato n.º 025 de 2012 suscrito entre el Fondo de Desarrollo Local de Puente Aranda y La Campiña S.A.

FUENTE FORMAL: LEY 153 DE 1887 - ARTÍCULO 40

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D. C., (31) treinta y uno de enero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-36-000-2014-01265-01(57741)

Actor: SOCIEDAD COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ- ALCALDÍA LOCAL DE PUENTE ARANDA

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto que declaró caducada la pretensión de nulidad del acto de adjudicación y el consecuente restablecimiento del derecho, decisión adoptada dentro de la audiencia inicial prevista por el artículo 180 del C.P.A.C.A., celebrada el 19 de julio de 2016, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B (fls. 119 a 121 acta y disco compacto audiencia inicial fl. 122, c.ppl).

ANTECEDENTES

En escrito radicado el 25 de abril de 2014 (fl. 1 a 30 c.1), la Cooperativa Multiactiva Surcolombiana de Inversiones Limitada formuló demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales contra el Distrito Capital de Bogotá- Alcaldía Local de Puente Aranda con las siguientes pretensiones:

Declaraciones

Primero: Declarar la nulidad absoluta del contrato de suministro n.º 025 de 2012, suscrito entre el Fondo de Desarrollo Local de Puente Aranda y La Campiña S.A., como resultado

de la licitación ALPA-LIC 007-2012, por su evidente ilegalidad.

En consecuencia de lo anterior, y en desarrollo de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, con M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO, el trece (13) de junio de dos mil once (2011) y con radicación número: 54001-23-31-000-1998-01333-01 (19936), se declare también la nulidad del acto de adjudicación resolución n.º 120 de fecha 17 de mayo de 2012.

CONDENAS

-Lucro cesante

SEGUNDA. Reconocer y ordenar pagar a mi poderdante la suma de Trescientos ochenta y nueve millones setecientos noventa y tres mil trescientos setenta y ocho pesos m/cte (\$389.793.378.00) por concepto de utilidad dejada de percibir en el contrato a que tenía derecho a suscribir la Cooperativa Multiactiva Surcolombiana de Inversiones Limitada, por ser la mejor propuesta de la licitación ALPA –LIC-007-2012, cuando cumplía con cada uno de los requisitos del pliego definitivo y obtuvo el puntaje de calificación más alto en la licitación.

(...)

TERCERO: GOOD WILL (buen nombre de la empresa): es evidente el daño que se causó a la COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES por la injusta determinación de la entidad de no adjudicar el contrato que tenía derecho a suscribir y a ejecutar. Por tal negativa ilegal, desconsiderada e infundada, se genera una merma considerable en el buen nombre de la empresa "good will" ya que frente al mercado supremamente competitivo del sector alimenticio en el que trabaja nuestra empresa se generó un ambiente y un renombre de incompetencia para la compañía, ya que las empresas públicas y privadas que requieren de los servicios y suministros alimenticios que ofrecemos, conocieron de la inhabilidad y el rechazo de nuestra oferta dispuesta por la entidad demandada, generando esa situación una notable desmejora en el buen nombre de nuestra empresa, colocándonos en una situación de menoscabo en la durísima contienda mercantil que se vive en el gremio, afectando la buena posición comercial que ostentaba antes del proceso licitatorio.

De conformidad con lo anterior, y teniendo como fundamento los estados financieros de la empresa, procedemos a estimar el valor del menoscabo del "GOOD WILL" que mi poderdante como consecuencia de la actitud negligente e ilegal de la entidad en el 10% del valor total del contrato que teníamos derecho a firmar (valor ofrecido en nuestra propuesta económica), o sea el reconocimiento y pago a mi poderdante de la suma de CIENTO CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$105.484.599.00).

CUARTO: A título de pérdida de oportunidad, solicitamos se nos sean reconocidos y pagados los perjuicios económicos dejados de percibir por nuestra empresa por el hecho de no haber podido ejecutar el contrato al que válidamente teníamos derecho. Es evidente que con la actitud ilegal de la entidad pública de no adjudicarnos el contrato que merecíamos ser adjudicatarios, se generaron unos dineros dejados de percibir por la empresa, así como también, se generó un detrimento cierto en el crecimiento administrativo de la empresa; por ejemplo, de haber ejecutado el contrato que merecíamos, éste hubiese representado un incremento considerable de nuestra capacidad de contratación (k) reflejado en nuestro registro único de proponente (RUP);

también, hubiera crecido significativamente nuestros estándares de experiencia específica, tan requeridos hoy en las contiendas licitatorias de todo tipo. También se hubiesen mejorado nuestros indicadores financieros, capacidad de organización, etc.

De conformidad con lo anterior, y teniendo como fundamento la pérdida de oportunidad que sufrió nuestra empresa como consecuencia de la actitud negligente e ilegal de la entidad, estimamos este perjuicio en el 10% del valor total del contrato que teníamos derecho a firmar (valor ofrecido en nuestra propuesta económica), o sea la suma de CIENTO CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$105.484.599.00).

Daño emergente

QUINTO: GASTOS DE ELABORACIÓN DE LA PROPUESTA

Solicitamos sea reconocido y pagado a mi poderdante el valor en que incurrió la empresa por concepto de gastos de elaboración de la propuesta, de conformidad con la siguiente discriminación:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	VALOR
Garantía de seriedad de la oferta	Póliza 21-44-101111797, Seguros del Estado S.A.; fecha de expedición 24/04/2012	\$194.052
Costos de papelería	Incluye los costos de papelería y fotocopiado utilizados en la oferta y sus correspondientes copias	\$250.000
Costos de impresión	Costos de impresoras y tintas utilizadas para la impresión de todos los documentos contentivos de la oferta	\$150.000
Personal de elaboración de la oferta	(Incluye ingenieros que proyectan el presupuesto ofrecido por la empresa, auxiliares administrativos que elaboran la propuesta y profesionales de oficina de calidad que revisan y aprueban la propuesta.	\$3.000.000
		\$3.594.052

SEXTO: Reconocimiento y pago de GASTOS DE ACOMPAÑAMIENTO JURÍDICO EN LA LICITACIÓN PÚBLICA, tal como consta en la grabación de la audiencia pública de adjudicación sí como también en las constancias escritas de asistencia a la audiencia de adjudicación, nuestra empresa se vio en la obligación de contratar los servicios profesionales de un abogado para que representara los intereses de la compañía ante la entidad. Por lo tanto, los

costos a razón de honorarios en que incurrió la empresa por este concepto fueron de SIETE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$7.000.000.00).

SÉPTIMO: Reconocimiento y pago a mi poderdante de la suma CIENTO OCHENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TRES PESOS M/CTE (\$ 184.495.203.00) por concepto de intereses máximos bancarios corrientes, desde el día 28 de mayo de 2012, fecha en que se publicó el contrato en el SECOP, hasta la fecha de la presentación de ésta solicitud, calculados de la siguiente manera:

en el cual se generan intereses	CAPITAL	TASA DIARIA APLICABLE	No DE DIAS	VALOR INTERES MORATORIO	
DESDE	HASTA				
28/05/2012	27/06/2013	\$611.356.628	0764%	395	\$184.495.203

Como consecuencia de lo anterior y una vez reconocidos los anteriores derechos solicito esas sumas sean canceladas indexadas a la época en que se realicen dichos pagos (fl. 16 a 19 c. ppal.).

Como fundamento de sus pretensiones la parte actora afirma que mediante Resolución n.º 086 del 4 de abril de 2012, el Fondo de Desarrollo Local de Puente Aranda dio apertura al proceso licitatorio ALPA-LIC-007-2012, para contratar "el suministro de refrigerios diarios con destino a estudiantes matriculados en colegios oficiales de la localidad de Puente Aranda"

A la licitación se presentaron como proponentes: i) Unión temporal Nutrir de Colombia, ii) Proalimentos Liber S.A.S., iii) Unión Temporal Visión Futura, iv) Asociación Cristina (sic) de Jóvenes de Bogotá, v) Cooperativa Multiactiva Surcolombiana de Inversiones Limitada, vi) La Campiña S.A. Todas las propuestas fueron calificadas.

El día 30 de abril de 2012, venció el término de evaluación de las propuestas. La Cooperativa Multiactiva Surcolombiana de Inversiones Limitada se encontraba debidamente habilitada y obtuvo el mayor puntaje (554,08) de la calificación, en tal sentido era la mejor propuesta de la licitación.

El 16 de mayo de 2012, un día antes de la audiencia de adjudicación de la licitación, el subgrupo evaluador jurídico, financiero, técnico y económico de la entidad, en horas no laborales, publicó un "nuevo informe de evaluación" donde declaró inhábil (no cumple) a la Cooperativa Surcolombiana.

El argumento utilizado por la entidad licitante para excluir a la cooperativa demandante del proceso de selección fue el hecho de no cumplir con el plazo exigido para el contrato de arrendamiento de la planta para ensamblar los refrigerios. Sin embargo, en un análisis pormenorizado de las condiciones exigidas en el pliego de la licitación se demuestra el cumplimiento cabal por parte de la cooperativa demandante, incluido el plazo que exigía la licitación, del contrato de arrendamiento de la planta de ensamble de los alimentos.

El 17 de mayo de 2012, se realizó en las instalaciones de la Alcaldía Local de Puente Aranda la audiencia de adjudicación, donde los proponentes manifestaron sus respectivas observaciones. La Cooperativa demandante se opuso a la evaluación realizada por la entidad, al reafirmar el cumplimiento del requisito técnico del contrato de arrendamiento, entre tanto la Administración sostuvo que en este caso operaba el plazo exigido en "días calendario escolar", lo cual no se mencionó en el pliego de condiciones.

El 17 de mayo de 2012, se adjudicó el contrato a La Campiña S.A. a pesar de que había obtenido un puntaje técnico inferior al de la Cooperativa Multiactiva Surcolombiana. El 28 de mayo de 2012, se publicó el contrato en el SECOP por parte de la Alcaldía Local de Puente Aranda.

La parte actora concreta el concepto de violación que hace procedente según su afirmación la nulidad absoluta del contrato, en lo siguiente:

"La Cooperativa Multiactiva Surcolombiana de Inversiones Limitada al haber cumplido con cada uno de los requisitos de la licitación pública ALPA-LIC-007-2012, se vio gravemente afectada por la interpretación equivocada e ilegal que hizo la administración, al considerar que el plazo de ejecución eran 114 días calendario escolar y no 114 días (entendido hábiles) como se expresó claramente en los pliegos de condiciones definitivos, al verse afectado por la interpretación errónea de la administración, se genera un interés directo para solicitar que se declare la nulidad absoluta del contrato.

La Cooperativa Multiactiva Surcolombiana de Inversiones Limitada se encuentra dentro del término legal para ésta demanda y para ejercer el medio de control de controversias contractuales, entre otros aspectos por que el contrato se encuentra vigente aún, ello según el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011"

I. **DECISIÓN APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B declaró probada parcialmente la excepción de caducidad, en la audiencia inicial celebrada el 19 de julio de 2016.

Para arribar a la referida decisión el a quo consideró en primer lugar que una vez verificadas las excepciones propuestas por la parte demandada, ninguna se cataloga como previa al dirigirse en contra de los argumentos de fondo del asunto. No obstante asumió de oficio el estudio de la caducidad del medio de control como excepción previa.

Señaló que si bien la parte actora pretende la nulidad absoluta del contrato de suministro 025 de 2012 y como consecuencia de ello se restablezca el derecho que considera le fue vulnerado por la sociedad actora, la nueva concepción o filosofía que trae el CPACA es la de que exista una única acción contencioso administrativa pero distintos medios de control. En ese sentido con el CPACA es bien permitida la acumulación de pretensiones, así tengan diferente naturaleza, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos y no se contrapongan entre sí.

De esta manera consideró el a quo, es permitido que se acumulen las pretensiones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, de controversias contractuales, de reparación directa, siempre y cuando no haya operado la caducidad de la acción respecto de cada una de ellas.

Resaltó en el asunto sub lite que la pretensión se dirige a obtener la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de suministro n.º 025 de 2012, suscrito entre el Fondo de Desarrollo Local de Puente Aranda y La Campiña S.A. ante la evidente ilegalidad de la licitación ALPA-LIC-007 de 2012 y del acto de adjudicación de la misma. En este sentido, con sustento en el artículo 141 del CPACA concluyó que los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual pueden demandarse en los términos del art. 137 y 138 del mismo código.

Para el a quo la nulidad absoluta del contrato tiene fundamento en el acto precontractual de adjudicación, en consecuencia, a la luz de los artículos 137 y 138, para que resulte procedente el restablecimiento del derecho con ocasión de la pretensión de nulidad del acto precontractual, debió formularse en el término de los 4 meses siguientes a su publicación, lo cual no ocurrió. Entre tanto, la pretensión dirigida a la nulidad o control objetivo del contrato se encuentra en término.

En este orden, declaró la caducidad de la pretensión dirigida a obtener el restablecimiento del derecho porque no obstante, al haberse formulado en conjunto con la pretensión de nulidad absoluta del contrato debió presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la publicación del acto precontractual y en este caso el demandante excedió este término.

Concluyó a su vez que las excepciones expuestas de manera expresa por el demandado no estarían llamadas a prosperar (Record 5:45 a 11:29 audiencia inicial).

Con ocasión de la solicitud de aclaración presentada por el apoderado de la parte actora el a quo precisó que el inciso segundo de la primera pretensión que va dirigida a obtener el restablecimiento del derecho (lucro cesante, good will, pérdida de oportunidad, gastos de elaboración de la propuesta, reconocimiento de gastos de acompañamiento, pago al poderdante) al haber operado la caducidad. La única que sería susceptible de pronunciamiento es la dirigida única y exclusivamente a obtener la nulidad absoluta del contrato, que conforme ha sido desarrollado en los hechos de la demanda tienen su fundamento en la nulidad de los actos de adjudicación (Record 12:28 a 13:35 audiencia inicial).

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO

Dentro de la audiencia inicial y una vez notificado por estrados el auto que declaró de oficio parcialmente próspera la excepción de caducidad de la demanda, la parte demandante formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación que sustentó así:

Para el apelante la posición propuesta por el a quo ha sido objeto de pronunciamiento jurisprudencial. De manera pacífica el Consejo de Estado ha concluido que si bien existe un término derivado de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se encuadra dentro del término de caducidad de las controversias contractuales de dos años.

En el asunto sub examine fue acertado el auto admisorio de la demanda al catalogar como contractual la controversia planteada por el demandante, en tanto la pretensión principal se dirige a obtener la nulidad absoluta del contrato.

El apelante solicita que se tenga en cuenta la regla adoptada por el precedente judicial y lo

decidido en el auto admisorio de la demanda para impartir el trámite correspondiente a la controversia contractual sometida a consideración del juez. Cita como antecedente jurisprudencial la providencia de la Sección Tercera de esta Corporación de junio de 2011, dentro del expediente 19936, que según su afirmación acepta el término de dos años para el ejercicio de la demanda, en sede de controversias contractuales (Record 13:38 a 16:30 audiencia inicial).

IV. DEL TRÁMITE DE APELACIÓN

1. El a quo consideró improcedente el recurso de reposición formulado por el apoderado de la entidad demandada, pero ante la formulación del recurso de apelación como subsidiario le dio trámite.
2. En uso del traslado del recurso de apelación propuesto, la parte demandada manifestó estar de acuerdo con la decisión adoptada por el tribunal de primera instancia.

Manifestó que la parte demandante tenía 4 meses para demandar los actos administrativos previos que dieron origen al contrato para que se restableciera el derecho con relación a los actos que se profirieron antes de la celebración del contrato. Una vez suscrito el contrato si bien el artículo 140 del CPACA establece que las controversias contractuales se demandan dentro de los dos años siguientes, los actos previos deben demandarse dentro de los 4 meses a su publicación (Record 16:34 a 18:06).

3. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en el efecto suspensivo Record 18:08 a 20:01 audiencia inicial).

V. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación conoce en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos por los tribunales administrativos, frente a los cuales sea procedente este medio de impugnación.

Así mismo, se encuentra que la Sala es competente para decidir el recurso de apelación presentado, por ser pasible de apelación la decisión que en audiencia inicial adopta el a quo al resolver las excepciones previas, de conformidad con el último inciso del numeral sexto del artículo 180 del C.P.A.C.A.

VI. CONSIDERACIONES

Con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto, el Despacho considera necesario establecer si se ejerció oportunamente la pretensión de nulidad contra la Resolución n.º 120 del 17 de mayo de 2012, acto de adjudicación del contrato de suministro n.º 025 de 2012, suscrito entre el Fondo de Desarrollo Local de Puente Aranda y La Campiña S.A. y la pretensión consecuencial de restablecimiento del derecho, por los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Conforme lo establece el numeral 6[1] del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 en el marco de la audiencia inicial se resuelven las excepciones previas, las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Teniendo en cuenta que los argumentos del recurso están orientados a demostrar la oportunidad de la demanda frente a la totalidad de las pretensiones formuladas, deberá abordarse el estudio en tal sentido.

El Despacho observa que la parte actora en su escrito de demanda reclamó como pretensiones la **i) nulidad absoluta del contrato de suministro n.º 025 de 2012, suscrito entre el Fondo de Desarrollo Local de Puente Aranda y La Campiña S.A., como resultado de la licitación ALPA-LIC 007-2012, por su evidente ilegalidad, y en consecuencia ii) la nulidad del acto de adjudicación resolución n.º 120 de fecha 17 de mayo de 2012, a su vez, iii) como condena, el reconocimiento y pago de las sumas correspondientes por concepto de utilidad dejada de percibir en el contrato a que tenía derecho a suscribir la Cooperativa Multiactiva Surcolombiana de Inversiones Limitada, por ser la mejor propuesta de la licitación ALPA-LIC-007-2012, el reconocimiento pecuniario correspondiente por afectación del good will "por la injusta determinación de la entidad de no adjudicar el contrato que tenía derecho a suscribir y a ejecutar", a título de pérdida de oportunidad los perjuicios económicos causados por "no haber podido ejecutar el contrato al que válidamente teníamos derecho", por concepto de daño emergente los gastos de elaboración de la propuesta, los gastos de acompañamiento jurídico en la licitación pública, entre otros (fl. 16 a 19 c. ppal.).**

Del contenido de la demanda es posible distinguir que la parte demandante reclamó la nulidad absoluta del contrato como consecuencia de la nulidad del acto precontractual de adjudicación con el subsiguiente restablecimiento del derecho.

El apelante estima que el a quo al haber declarado probada parcialmente la excepción de caducidad frente a la pretensión de nulidad del acto de adjudicación y el consecuente restablecimiento del derecho durante la audiencia inicial, contravino lo preceptuado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la postura jurisprudencial que sobre la materia ha decantado el Consejo de Estado y lo decidido por el juez de primera instancia en el auto admisorio de la demanda.

I. La Sala observa que mediante auto del 11 de marzo de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda presentada en ejercicio del medio de control de controversias contractuales por la sociedad accionante contra el Distrito Capital-Alcaldía Local de Puente Aranda (fl. 42 a 49 c. 1). Las consideraciones que en su momento expuso el a quo frente a la oportunidad de la demanda indicaron:

(...) Si bien el artículo 141 del CPACA no consagra como en forma expresa lo hacía el artículo 87 del C.C.A., la facultad para una vez celebrado el contrato, solicitar junto con su nulidad absoluta la de los actos precontractuales, la antedicha facultad se estructura conforme a las siguientes precisiones: i) Mediante el medio de control de controversias contractuales, las partes de un contrato pueden solicitar su declaración de existencia o de 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 haga otras declaraciones y condenas; ii) El Ministerio Público o un tercero que acredite interés directo pueden pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato; y iii) el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 se encarga de consagrar las causales de nulidad absoluta de los contratos, previendo entre otras, cuando se declaren nulos los actos en que se fundamentan.

Establecida la procedencia del medio de control de controversias contractuales para que los terceros con interés directo soliciten la nulidad absoluta del contrato, y por contera, los actos

proferidos con anterioridad a su celebración, siempre que sea ella la causal de nulidad invocada, encuentra el Despacho que la sociedad actora quien participó como proponente en el proceso licitatorio para la suscripción del contrato de suministro que finalmente fue adjudicado y suscrito con la sociedad La Campiña S.A. (fls. 388-411, c2), tiene interés directo para demandar, lo que realizó dentro del término de caducidad previsto en el literal j) del artículo 164 del CPACA, conforme al cual cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar es de dos años contados desde el día siguiente al perfeccionamiento, siendo en todo caso factible acudir ante la jurisdicción mientras el contrato se encuentre vigente.

Teniendo en cuenta el perfeccionamiento del contrato de suministro n.º 025, con su firma el 18 de mayo de 2012 (fls. 412-419, c2), realizándose el conteo a partir del día siguiente y prescindiéndose aún tanto del término en que estuvo vigente el contrato, como de la suspensión con motivo de la audiencia de conciliación prejudicial, los 2 años se extendían hasta el 19 de mayo de 2012, por lo que la demanda fue presentada en término para el 25 de abril de 2014 (fl. 31, c1).

El Despacho no desconoce que en el auto admisorio de la demanda hubo un pronunciamiento del tribunal de primera instancia en torno al ejercicio oportuno de la demanda, sin embargo este análisis no riñe con la posibilidad de pronunciamiento del juez en la audiencia inicial si encuentra probada la excepción de caducidad, al tenor de lo previsto en el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A., luego de trabada la relación jurídico procesal.

Establecida la procedencia de estudio de la excepción de caducidad durante la audiencia inicial, aún en presencia de un examen preliminar en relación con la oportunidad de la demanda en la etapa escrita del proceso contencioso administrativo, se encuentra superado el primer argumento de apelación presentado por la sociedad actora.

II. Ahora bien, el apelante señala a su vez, que la decisión del a quo desconoce la jurisprudencia que el Consejo de Estado ha sentado frente al tema.

Este Despacho ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno al tratamiento que ha dado la jurisprudencia de la Corporación al control judicial de los actos previos a la celebración del contrato, a la luz de la normatividad que ha regulado los medios de impugnación procedentes para atacar su legalidad[2].

Así se ha considerado que la teoría de los actos separables surgió para **individualizar o aislar los actos precontractuales de aquellos proferidos en la etapa contractual y post contractual de la administración, para efectos de su impugnación, de tal manera que existen diferentes medios de impugnación –controversias contractuales, nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho- para controlar la actividad contractual del Estado[3]. A grandes rasgos, el fundamento de esta teoría se sustentó en que los actos proferidos antes de la celebración del contrato no poseen un contenido bilateral, sino que son expedidos de manera unilateral por parte de la entidad contratante.**

A partir del artículo 87 y el inciso 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984- las decisiones de la administración proferidas antes de la celebración del contrato y con ocasión de la actividad contractual podían ser demandadas mediante acciones distintas a la de controversias contractuales, pues para el legislador se dotaba a estos actos de independencia por considerarlos separables del contrato. En consecuencia, el control judicial de estos actos procedía a través de las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del

derecho, según el caso[5].

Con la expedición del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993- los actos administrativos producto de la actividad contractual solo podían ser impugnados mediante la acción de controversias contractuales, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo (Artículo 77).

Esta norma fue interpretada en un primer momento[6] en el sentido de indicar que la actividad contractual comprendía todas las actuaciones administrativas que tenían que ver con el contrato, es decir, la etapa precontractual, contractual y post contractual, de ahí que debieran ser impugnadas mediante la acción de controversias contractuales, pues no existía una razón que justificara su control judicial por medio de otra acción, salvo 3 excepciones legales que la propia normatividad había consagrado para que fueran tramitadas por las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.

Respecto de las 3 excepciones legales a esta regla se entendió que la Ley 80 de 1993 únicamente contemplaba acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho contra los siguientes actos: i) la calificación y clasificación de proponentes inscritos en las Cámaras de Comercio - artículo 225-; ii) el acto de adjudicación -parágrafo 1º del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 – y iii) el acto por el cual se declara desierta la licitación o el concurso -por su propia naturaleza, y por la aplicación remisoria que establece el mismo artículo 77, del C.C.A.-.

En una tercera etapa interpretativa[7] de esta normatividad, se precisó que el concepto de "actividad contractual" debía entenderse de forma restrictiva y solamente comprendía los actos expedidos con posterioridad a la celebración del contrato, por lo que los actos precontractuales debían ser impugnados mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, mientras que los actos contractuales y post contractuales eran enjuiciables mediante la acción relativa a las controversias contractuales.

Luego de la expedición de la Ley 80 de 1993 se profirió la Ley 446 de 1998 que subrogó el artículo 87 del C.C.A. y reguló lo concerniente a las acciones procedentes en materia de controversias y litigios originados en la actividad contractual del Estado, estableciendo para ello dos hipótesis: i) si el litigio tenía que ver con la etapa contractual o post contractual del contrato la acción correspondiente era la de controversias contractuales y ii) si la demanda estaba dirigida contra actos proferidos antes de la celebración del contrato y con ocasión de la actividad contractual las acciones procedentes eran las de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso.

Sin embargo, el referido artículo subrogado señalaba que una vez celebrado el contrato la ilegalidad de los actos previos solo podía invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, previsión que imponía que una vez acaecida la celebración del contrato, únicamente fuera procedente la acción de controversias contractuales para controvertir los actos previos o precontractuales. Así, se consideró que antes de la celebración del contrato los actos previos eran separables, pero una vez celebrado el acuerdo se entendían incorporados a este, pues su cuestionamiento judicial únicamente se hacía posible como fundamento de la nulidad absoluta del contrato mediante la acción de controversias contractuales.

De igual forma, la citada disposición fue interpretada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1048 de 2001[9], en la cual se indicó que el legislador consagró diferentes acciones –controversias contractuales, nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho-

para controlar la actividad contractual del Estado, ello atendiendo a la llamada teoría de separabilidad de los actos

Aunado a lo anterior, el máximo tribunal constitucional indicó que el término para demandar los actos previos al contrato era de 30 días contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación o publicación. No obstante, agregó que existía un límite a la individualización o separación de los actos precontractuales, pues el legislador había dispuesto que una vez suscrito el contrato eran inseparables del negocio jurídico y, por ende, acaecida esta situación únicamente podían ser atacados por conducto de la acción de controversias contractuales.

En armonía con lo expuesto por la Corte Constitucional, la Sección Tercera de esta Corporación aceptó en reiteradas oportunidades[10] que los actos precontractuales podían ser demandados a través de las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro del término de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Sin embargo, se aclaraba que una vez suscrito el contrato cesaba la posibilidad de formular tales acciones respecto de los actos precontractuales, toda vez que desde ese momento solamente podían ser usados como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, a través de la acción de controversias contractuales.

Puede concluirse que en vigencia de la modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 solamente era posible ejercer las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, en contra de los actos precontractuales dentro del término máximo de 30 días contados a partir del día siguientes a su comunicación, notificación o publicación, siempre y cuando no se hubiera celebrado el contrato, pues de acaecer esta situación de celebración del contrato solamente sería procedente la acción de controversias contractuales en contra de los actos previos, con el fin de solicitar la nulidad absoluta del contrato.

Del anterior recuento legislativo y jurisprudencial efectuado, resulta evidente que en lo que respecta al control judicial de los actos administrativos expedidos antes de la celebración del contrato, pero con ocasión de la actividad contractual, la posición ha sido casi siempre la de darle un tratamiento distinto al de las controversias suscitadas luego de celebrado el contrato, pues aparte de que se les asigna medios de impugnación distintos, siempre se ha sostenido que estos actos son separables del contrato y las controversias que surjan con ocasión del mismo.

Del cambio introducido por la Ley 1437 de 2011 para controvertir los actos administrativos previos al contrato

Ahora, con la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011–, se introdujeron algunos cambios en lo que respecta a la forma de impugnar por vía judicial los actos administrativos proferidos durante la etapa precontractual, ya que si bien se mantuvo la posibilidad de demandar estos actos a través de los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, no se preservó el aparte que señalaba que una vez celebrado el contrato únicamente podía pedirse la nulidad de los actos previos como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, ni se mantuvo el término de 30 días previsto con la normativa anterior para efectos del ejercicio oportuno de la acción.

Con el propósito de resaltar los cambios normativos mencionados, a continuación se realizará un paralelo entre el artículo 87 del Decreto 01 de 1984 y el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, destacando los apartes más relevantes de sus diferencias:

DECRETO 01 DE 1984	LEY 1437 DE 2011
<p>ARTÍCULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. <Modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.</p> <p>Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.</p> <p>El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.</p>	<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>

Como puede, cuya legitimación se encuentra asignada a cualquiera de las partes del contrato.

De acuerdo con las modificaciones introducidas por el legislador al artículo 141 de la Ley 1437

de 2011, resulta evidente para el despacho que su intención era dar un enfoque distinto a la forma en que se venía interpretando la contradicción de los actos precontractuales, toda vez que al haberse omitido la previsión relativa a que una vez celebrado el contrato solamente podría invocarse la ilegalidad de los actos previos como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, se pretendió dotar de total independencia a los litigios en que se debatiera la ilegalidad de los actos administrativos previos, sin importar que con posterioridad acaeciera la celebración del contrato.

En ese sentido, al haberse eliminado la previsión que limitaba el ejercicio de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho luego de celebrado el contrato, fuerza concluir que lo deseado por el legislador al expedir la Ley 1437 de 2011 fue mantener para la etapa precontractual las reglas de estos medios de control, pues de lo contrario hubiera dispuesto incluir el mismo aparte que se encontraba en el anterior artículo 87 del Decreto 01 de 1984, subrogado por la Ley 446 de 1998.

Aunado a lo anterior, otro argumento adicional para considerar que el medio de control de controversias contractuales se encuentra establecido única y exclusivamente a las controversias suscitadas con posterioridad al contrato –etapas contractual y post contractual- se encuentra en la forma en que se regula la caducidad en los literales c y j del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, tal como se entrará a explicar.

En lo que respecta al literal c del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, se advierte que dicha norma consagra que las demandas de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho presentadas contra actos previos a la celebración del contrato deben ser formuladas dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto, según el caso.

Por su parte, en cuanto al medio de control de controversias contractuales, el literal j del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 dispone que las controversias relativas a los contratos tendrán un término de caducidad de 2 años, que para el caso de la pretensión de nulidad absoluta del contrato se comienza a contabilizar a partir de su perfeccionamiento o mientras el mismo se encuentre vigente.

El Despacho colige de lo anterior, que para efectos de su control judicial los actos precontractuales hoy en día son separables del negocio jurídico principal incluso luego de que se haya suscrito el contrato, ya que no se introdujo la disposición que indicaba que una vez celebrado el contrato únicamente podía solicitarse la ilegalidad de los actos previos como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, previsión que si se encontraba en la anterior normativa –artículo 87 del Decreto 01 de 1984, subrogado por la Ley 446 de 1998-. En consecuencia, la única forma de controvertir los actos previos al contrato es a través de los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, sin importar si se celebró o no el contrato y conforme a las reglas propias de dichos medios de control, interpretación que además resulta acorde con el tratamiento de actos separables que tradicionalmente ha dado el legislador a los actos precontractuales.

Ahora bien, lo descrito en precedencia no obsta para que pretensiones de controversias contractuales puedan ser tramitadas en un mismo proceso con aquellas pertenecientes a la nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, pues el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011[11] prevé esta posibilidad siempre que sean conexas y se cumplan los requisitos que consagra dicha norma para su acumulación.

Así, cuando se formulen pretensiones de controversias contractuales con las concernientes al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo procedente es su acumulación siempre que se cumplan con los presupuestos establecidos en la ley para ello, esto es, i) que no haya operado la caducidad de alguna de ellas, ii) que el mismo juez sea competente para conocer de todas las pretensiones formuladas y iii) que las pretensiones no se excluyan entre sí y puedan ser conocidas en idéntico trámite procesal. Sin embargo, es preciso advertir que en el evento de que se acumulen pretensiones de nulidad con las pertenecientes a otros medios de control, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011.

Descendiendo al caso concreto, conviene precisar que no es desconocido que la jurisprudencia del Consejo de Estado, como lo afirma el apelante, durante la vigencia del Código Contencioso Administrativo concluyó a partir del contenido del artículo 87, que a partir de la celebración del contrato era posible demandar la nulidad de los actos precontractuales como fundamento de la nulidad absoluta del contrato cuando se hubiere celebrado el mismo, dentro del término de dos años previsto para el ejercicio de la acción de controversias contractuales, sin embargo, como ya se advirtió, no puede sostenerse esta tesis o esta interpretación, en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, al haberse formulado la demanda durante la vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011- correspondía a la parte actora, al formular pretensión de nulidad y restablecimiento contra el acto precontractual de adjudicación, de manera simultánea con la pretensión de nulidad absoluta del contrato de suministro n.º 025 de 2012, cumplir el condicionamiento previsto por el artículo 165 del C.P.A.C.A. para la acumulación de pretensiones[12], es decir, la posibilidad de tramitarse por el mismo procedimiento, la competencia del juez para conocer de todas, la ausencia de exclusión entre ellas y el ejercicio oportuno de las mismas.

No obstante, al evidenciar el inicio del conteo de la caducidad de la demanda, el Despacho advierte que los términos para formular la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho del acto precontractual y el de nulidad absoluta del contrato comenzaron a correr antes de la entrada en vigencia del C.P.A.C.A.[13] y cuando regía el Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-, en consideración a la fecha de notificación del acto de adjudicación Resolución n.º 120, ocurrida el 17 de mayo de 2012[14] y la fecha de perfeccionamiento del contrato de suministro 025 de 2012 reportada el 18 de mayo de 2012.

En el contexto descrito, la Subsección[16] ha concluido que a pesar de la aplicación inmediata de las normas procesales, los términos que iniciaron en vigencia de una ley anterior deben finalizar su conteo en aplicación de tal norma, en virtud de lo preceptuado por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

Entonces, el conteo del término de caducidad es preciso que continúe rigiéndose por el Código Contencioso Administrativo y los demás asuntos procesales se sujetarán a la regulación contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para el inicio del término de caducidad de la demanda se encontraba vigente el artículo 87 del C.C.A. subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, que frente al término para demandar los actos precontractuales consagró:

(...) Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad

contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

La interpretación que la jurisprudencia[18] ofreció para el conteo de la caducidad, con la reforma introducida por la Ley 446, respecto a las pretensiones de nulidad y restablecimiento de actos precontractuales y a la pretensión de nulidad absoluta del contrato con fundamento en la nulidad de los primeros, se cita a continuación, en tanto resulta de utilidad para resolver el punto materia de apelación:

En virtud de lo expuesto, considera la Sala que un correcto entendimiento del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo reformado por la Ley 446, permite concluir que los actos administrativos producidos por la Administración dentro de los procesos de selección de contratistas y con anterioridad a la celebración del respectivo contrato, permite que los mismos sean demandados a través de las acciones y dentro de los términos que, a manera de ilustración, se precisan a continuación:

1°. En ejercicio de la acción de simple nulidad dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, siempre que no se hubiere celebrado el correspondiente contrato;

2°. En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, siempre que no se hubiere celebrado el correspondiente contrato;

3°. En ejercicio de la acción contractual, la cual supone la celebración previa del correspondiente contrato adjudicado y sólo como causal de nulidad del mismo, dentro de los dos años siguientes a tal celebración.

4°. En este último caso, si la demanda se presenta por quien pretende obtener la reparación de un daño derivado del acto administrativo previo y lo hace dentro de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del mismo, debe tenerse presente que la ley exige o impone una acumulación de pretensiones, esto es las que corresponden a las acciones contractual y las propias de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto en este caso el demandante, al ejercer la acción contractual, deberá solicitar tanto la declaratoria de nulidad del contrato estatal como la declaratoria de nulidad del acto administrativo precontractual, que a su vez le servirá de fundamento a aquella y como consecuencia de tal declaratoria, podrá pedir la indemnización de los perjuicios que tal decisión le haya infligido.

Contrario sensu, es decir, si han transcurrido más de 30 días desde la comunicación, notificación o publicación del acto administrativo precontractual, si bien en principio el ordenamiento en estudio parece autorizar la presentación de la demanda en ejercicio de la acción contractual con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del respectivo contrato con base en o partir de la nulidad del acto precontractual, que también deberá pretenderse, lo cierto es que en este caso no podrá ya elevarse pretensión patrimonial alguna, puesto que habrá caducado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se habría podido acumular en la misma demanda; en consecuencia, en esta hipótesis fáctica, sólo habrá lugar a analizar y decidir sobre la validez del contrato demandado, a la

luz de la validez o invalidez del acto administrativo que se cuestiona, sin que haya lugar a reconocimiento patrimonial alguno a favor del demandante. (Negrillas fuera del texto original).

Bajo el contexto aludido correspondía al actor formular la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de adjudicación dentro de los 30 días siguientes a su notificación, es decir, a partir del 17 de mayo de 2012. Se encuentra acreditado a su vez, que el contrato de suministro adjudicado se celebró el día 18 de mayo de 2012, lo cual significa que el contrato se perfeccionó dentro de estos 30 días.

Al haberse celebrado el contrato durante el término previsto para el ejercicio de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto precontractual de adjudicación, lo procedente era solicitar la nulidad absoluta del contrato de suministro 025 de 2012 con fundamento en la nulidad del acto previo, como en efecto fue reclamado por el demandante; sin embargo al excederse el término de 30 días para reclamar la nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho del acto preparatorio, por instaurarse la demanda el 25 de abril de 2014 (fl. 31 c. ppal. 1), el actor perdió la posibilidad de obtener reconocimiento patrimonial alguno que pudiera surgir con ocasión de la nulidad del acto de adjudicación.

El Despacho encuentra que en el asunto sub examine se omitió formular la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de adjudicación, de manera oportuna, por lo cual, el Despacho confirmará la decisión adoptada el 19 de julio de 2016, mediante la cual la Subsección B, Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada parcialmente la excepción de caducidad frente a la pretensión de nulidad del acto de adjudicación (Resolución n.º 120 del 17 de mayo de 2012) y el consecuente restablecimiento del derecho y decidió continuar el trámite procesal para conocer de la pretensión de nulidad del contrato n.º 025 de 2012 suscrito entre el Fondo de Desarrollo Local de Puente Aranda y La Campiña S.A., pero por las razones expuestas en la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada en audiencia inicial del 19 de julio de 2016, por la Subsección B, Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró probada parcialmente la excepción de caducidad frente a la pretensión de nulidad del acto de adjudicación (Resolución n.º 120 del 17 de mayo de 2012) y el consecuente restablecimiento del derecho y decidió continuar el trámite procesal para conocer de la pretensión de nulidad del contrato n.º 025 de 2012, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia conforme lo dispone la ley.

TERCERO: Por Secretaría DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen para lo procedente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado

[1] "6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.// Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones. // Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. // El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso."

[2] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 10 de julio de 2017, Exp. 49856, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

[3] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1048 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[4] *Ibídem.*

[5] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 1988, exp. 4925. M.P. Antonio J. de Irisarri Restrepo.

[6] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2009, exp. 14.667, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

[7] *Ibídem.*

[8] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 1997, expediente 9118, M. P. Ricardo Hoyos Duque.

[9] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1048 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[10] Véase, entre otras: i) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de marzo de 2006, exp. n.º 27995, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; ii) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de abril de 2009, exp. n.º 36124, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; iii) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de junio de 2011, exp. n.º 19936, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y iv) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 2012, exp. n.º 19880, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

[11] Artículo 165. Acumulación de pretensiones. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos: //1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución. //2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.// 3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.//4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

[12] ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES_ En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.
4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

[13] De acuerdo con el artículo 308 del C.P.A.C.A. el código comenzó a regir el 2 de julio de 201.

[14] De conformidad con el artículo 3° del acto administrativo aludido los proponentes no favorecidos se entienden notificados por estrados en la audiencia de adjudicación llevada a cabo el 17 de mayo de 2012 (fl. 118 c6 y fl. 141 c6).

[15] Folios 142 a 149 c6.

[16] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 5 de marzo de 2015, Exp. 49307, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

[17] El artículo 40 de la Ley 153 de 1887 establece:

Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

[18] Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 4 de febrero de 2010, Exp. 16540, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



logo