

Radicado: 76001-23-33-000-2014-004847-01 (66619)
Demandante: Consorcio San Nicolás

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

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -
CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicación: 76001-23-33-000-2014-004847-01 (66619)
Demandante: CONSORCIO SAN NICOLÁS
Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL
CAUCA -CVC-

Temas: CADUCIDAD - Del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales - Termina para interponer la demanda. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES - Del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales - Al amparo del artículo 165 del CPACA - No procede cuando alguna de las pretensiones está caducada. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN Y LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO - Radica en los oferentes que participaron en el proceso que da origen al acto de adjudicación acusado y al contrato cuestionado. NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO - Causa 4ª del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 - Cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenta. COSTAS - Liquidación - Fijación de agencias en derecho en segunda instancia.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio San Nicolás contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 12 de mayo de 2020, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, en lo sucesivo la CVC, adelantó la Licitación Pública No. 11 de 2012 con el objeto de realizar la recuperación del volumen útil del embalse Cañaveralejo. Al proceso licitatorio se presentaron el Consorcio Embalses del Valle, el Consorcio San Nicolás, el Consorcio Recuperaciones Cañaveralejo 2013 y Jairo Martín Vargas Diseño-Construcciones e Interventoría. Mediante Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de



Radicado: 76001-23-33-000-2014-004847-01 (66619).
Demandante: Consorcio San Nicolás

diciembre de 2012, la CVC adjudicó la Licitación Pública al Consorcio Recuperaciones Cañaveralejo 2013, único proponente habilitado. El 28 de diciembre de 2012, la CVC y el Consorcio Recuperaciones Cañaveralejo 2013 celebraron el Contrato No. 0446.

El Consorcio San Nicolás solicita que se declare la nulidad de la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública No. 11 de 2012, pues, según aduce, fue proferida con falsa motivación, desviación de poder y con infracción de las normas en que debía fundarse, comoquiera que la entidad demandada desconoció las reglas previstas en el pliego de condiciones, puntualmente en cuanto a: (i) la exigencia del registro mercantil para las personas naturales integrantes de consorcios; (ii) el permiso ambiental para la disposición del material resultante de las excavaciones; y (iii) la capacidad de contratación y la experiencia de los oferentes, y a título de restablecimiento del derecho reclama la correspondiente indemnización de perjuicios, pues aduce que su propuesta cumplió con todos los requisitos y era la mejor, de tal suerte que debió adjudicársele el proceso contractual. Además, con fundamento en la ilegalidad del acto de adjudicación, pretende que se declare la nulidad absoluta del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012, suscrito entre la CVC y el Consorcio Recuperaciones Cañaveralejo 2013.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. El 16 de mayo de 2014¹, el Consorcio San Nicolás, mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, presentó demanda en contra de la CVC, la cual fue subsanada², formulando las siguientes pretensiones:

"1. Declarar la nulidad de los actos administrativos resolución 100 No.600-0907 del 21 (sic) de diciembre de 2012, Por la cual adjudica la Licitación Pública CVC 11 DE 2012, expedida por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA.

¹ Fl. 1 a 8, C. 1.

² Fl. 135 y 136, C. 2.



Radicado: 76001-23-33-000-2014-004847-01 (66619)
Demandante: Consorcio San Nicolás

2. Como consecuencia de la anterior declaración que se declare la nulidad del contrato 466 (sic) de 2012, suscrito por [la] CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA y el CONSORCIO RECUPERACIÓN CAÑAVERALEJO 2013 por la adjudicación de la Licitación Pública CVC 11 DE 2012, indemnizando los perjuicios que le causaron a mi cliente conforme se demuestre en este asunto.

3. En subsidio de lo anterior, condenar a la entidad demandada al pago de las COSTAS E INDEMNIZACIONES que se causaron por la indebida adjudicación del contrato 466 (sic) de 2012".

1.2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante enunció los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.2.1. Manifiesta que por medio de la Resolución No. 0600-0801 del 23 de noviembre de 2012, la CVC dio apertura a la Licitación Pública No. 11 de 2012, con el objeto de realizar la "RECUPERACIÓN DEL VOLUMEN ÚTIL DEL EMBALSE CAÑAVERALEJO EN LA CIUDAD DE CALI".

1.2.2. Afirma que al proceso licitatorio se presentaron el Consorcio Embalses del Valle, el Consorcio San Nicolás, el Consorcio Recuperaciones Cañaveralejo 2013 y Jairo Martín Vargas Diseño-Construcciones e Interventoría.

1.2.3. Manifiesta que la única propuesta habilitada fue la presentada por el Consorcio Recuperación Cañaveralejo 2013, a quien, mediante Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012, la CVC le adjudicó la Licitación Pública No. 11 de 2012.

1.2.4. Aduce que el 28 de diciembre de 2012, la CVC y el Consorcio Recuperación Cañaveralejo 2013 celebraron el Contrato No. 0446, cuyo objeto consistió en la "RECUPERACIÓN DEL VOLUMEN ÚTIL DEL EMBALSE CAÑAVERALEJO EN LA CIUDAD DE CALI".

1.3. Como fundamento jurídico de su demanda, la parte actora refiere que la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012^a fue proferida con falsa motivación, desviación de poder y con infracción de las normas en que debía



Radicado: 76001-23-33-000-2014-004847-01 (66619)
Demandante: Consorcio San Nicolás

fundarse, puntualmente los artículos 2, 6, 28, 29, 121 y 123 de la Constitución Política.

1.3.2. Al efecto, aduce que el comité evaluador infringió las condiciones establecidas en el pliego, pues “[...]solicitó el Registro mercantil y después por una interpretación jurídica que realiza el comité lo excluye el mismo rompiendo las reglas de participación de muchas empresas que tuvieran el interés de participar en el proceso concursal”.

1.3.3. Pone de presente que dentro del pliego de condiciones quedó previsto que los oferentes debían allegar el permiso ambiental expedido por la autoridad competente, el cual no fue aportado por el Consorcio Recuperación Cañaveralejo 2013, motivo por el cual no se le podía adjudicar la Licitación Pública.

1.3.4. Manifiesta que el Consorcio Recuperación Cañaveralejo 2013 no aportó la información atinente al K de contratación y la experiencia, omitiendo de esta manera las reglas establecidas en el pliego de condiciones.

1.3.5. Finalmente, refiere que el Contrato No. 0446 adolece de nulidad absoluta, pues el acto administrativo de adjudicación es inválido.

2. Tramite procesal relevante en primera instancia

2.1. Mediante auto del 29 de octubre de 2014³, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca **rechazó** la demanda por caducidad, al considerar que, comoquiera que el demandante pretendía la nulidad del acto de adjudicación, el plazo perentorio para incoar en tiempo el libelo introductorio era de 4 meses.

2.2. El 21 de noviembre de 2014⁴, el demandante presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, indicando que el término de caducidad para demandar era de 2 años y no de 4 meses.

³ Fl. 106 a 108, C. 2.

⁴ Fl. 110 a 115, C. 2.



2.3. Mediante auto del 9 de marzo de 2015⁵, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado **revocó** la providencia del 29 de octubre de 2014, a través de la cual el Tribunal rechazó la demanda por caducidad, al considerar que el término de caducidad aplicable al caso concreto corresponde al del medio de control de controversias contractuales (2 años), pues las pretensiones de la demanda se dirigen a declarar la nulidad absoluta del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012.

2.4. En cumplimiento de lo anterior, por auto del 9 de marzo de 2016⁶ el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca **admitió** la demanda y ordenó su notificación personal a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

2.5. La CVC⁷ **contestó la demanda**, mediante escrito en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó unos, negó otros y manifestó estarse a lo probado respecto de otro tanto.

2.5.1. Al efecto, sostuvo que la parte actora no allegó los antecedentes administrativos del contrato y, por tanto, no acreditó las presuntas inconsistencias alegadas en la demanda.

2.5.2. Manifestó que la Licitación Pública se adjudicó al Consorcio Recuperación Cañaveralejo 2013 “[...] *por haber presentado la mejor oferta habilitada dentro de la misma, y no hay prueba que acredite otra cosa en el expediente, aportada por la demanda*”.

2.5.3. Asimismo, puso de presente que las pruebas allegadas con la demanda no logran desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012. Además, afirmó que el demandante no acreditó que

⁵ Fl. 122 a 126, C. 2.

⁶ Fl. 141, C. 2.

⁷ Fl. 151 a 156, C. 2.



su propuesta reuniera las condiciones previstas en el pliego y mucho menos que fuera la mejor.

2.5.4. Finalmente, propuso las siguientes excepciones:

- (i) *"ineptitud sustantiva de la demanda"*, frente a lo cual afirmo que el demandante no desarrolló el capítulo de fundamentos de derecho, tampoco explicó las razones por las cuales la pretensión del acto de adjudicación no se encuentra caducada, no razonó en debida forma la cuantía y no aportó copia de la comunicación del acto demandado al destinatario.
- (ii) *"caducidad de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación"*, bajo el entendido que, de conformidad con lo establecido en los artículos 141 y 164 del CPACA, la demanda, en punto de la declaratoria del acto de adjudicación, se interpuso después del vencimiento de los 4 meses establecidos en la ley para tal efecto.
- (iii) *"Presunción de legalidad del acto de adjudicación y del contrato estatal"*, pues no se acreditaron los vicios alegados.
- (iv) *"Inexistencia de derecho del demandante por no acreditar que tenía una mejor oferta"*, señalando que la parte actora no probó que su oferta fuera la mejor.

2.6. El 31 de agosto de 2017⁸, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca celebró la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en la que **declaró probada la excepción de caducidad** del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues, según indicó, tratándose del acto administrativo de adjudicación, la demanda debió interponerse dentro de los 4 meses siguientes a su publicación.

2.7. Frente a la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso **recurso de apelación**⁹, argumentando que el término para interponer la demanda era de 2 años contados a partir del perfeccionamiento del contrato.

⁸ Fl. 168 a 174, C. 3.

⁹ Fl. 168 a 173 y CD, Fl. 174, C. 3.



2.8. Mediante auto del 14 de noviembre de 2017¹⁰, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado **revocó** la providencia del 31 de agosto de 2017, por medio de la cual el Tribunal *a quo* declaró probada la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, al considerar que la litis se centra en la declaratoria de nulidad absoluta del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012 y que, por tanto, el término de caducidad aplicable al caso es el correspondiente al medio de control de controversias contractuales, que es de 2 años contados a partir del perfeccionamiento del contrato.

2.9. Al finalizar la audiencia de pruebas¹¹, se corrió **traslado** a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente. La **parte demandante**¹² indicó que el Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012 es nulo, pues el acto administrativo mediante el cual se adjudicó la Licitación Pública adolece de vicios que afectan su legalidad, reiterando al respecto los argumentos expuestos en el libelo introductorio. La **entidad demandada**¹³ reiteró lo argumentado en la contestación de la demanda. El **Ministerio Público** guardó silencio.

3. Sentencia de primera instancia

3.1. Mediante sentencia del 12 de mayo de 2020¹⁴, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

3.2. Como sustento de la decisión, el *a quo*, tras referirse a los requisitos habilitantes y las formalidades para participar en las licitaciones públicas, procedió al examen del caso concreto, teniendo en cuenta para tal efecto, además de las pruebas válidamente incorporadas al proceso, la información consultada de forma oficiosa en el portal SECOP I, correspondiente a la evaluación jurídica de las propuestas y

¹⁰ Fl. 178 a 183, C. 3.

¹¹ Fl. 199 a 200, C. 3.

¹² Fl. 216 a 222, C. 3.

¹³ Fl. 213 a 215, C. 3.

¹⁴ Fl. 235 a 242, C. Ppal.



Radicado: 76001-23-33-000-2014-004847-01 (66619)
Demandante: Consorcio San Nicolás

las respuestas otorgadas por la entidad demandada a las observaciones al informe de evaluación que en su oportunidad presentaron el Consorcio San Nicolás y el Consorcio Embalses del Valle, indicando al respecto que dicha consulta era procedente, pues esta documentación era *"[...] la prueba pertinente y útil para analizar la información aportada por los proponentes, entre ellos el demandante, y los reportes realizados por la entidad contratante, la CVC, en el trámite precontractual, ya que es pública y es confiable la forma en que se archivó y conservó la información"*.

En tal sentido, frente a las presuntas irregularidades que se presentaron al evaluar las propuestas en punto de la exigencia del **registro mercantil** de las personas naturales integrantes de los consorcios, advirtió que en los requisitos habilitantes del pliego de condiciones de la Licitación Pública, se estableció que las personas naturales deberían estar inscritas en el registro mercantil. Asimismo, puso de presente que en la evaluación jurídica llevada a cabo el 11 de diciembre de 2012, el comité evaluador determinó que el Consorcio Recuperación Cañaveralejo 2013 cumplió con este requisito.

Además, indicó que si bien el comité evaluador, al dar respuesta a las observaciones presentadas frente al informe de evaluación publicado el 17 de diciembre de 2012, realizó una interpretación del pliego de condiciones de la Licitación Pública en el sentido de omitir la exigencia del registro mercantil de aquellas personas naturales que no realizaran actividades de comercio, cierto es que dicha interpretación, además de que fue posterior a la evaluación de la propuesta presentada por el Consorcio Recuperación Cañaveralejo 2013, en estricto sentido benefició al Consorcio San Nicolás -demandante-, pues a pesar de que este no aportó el registro mercantil de la persona natural integrante del Consorcio, resultó habilitada jurídicamente.

En punto de la supuesta omisión atinente a la exigencia del **permiso ambiental**, indicó que en el pliego de condiciones de la Licitación Pública se estableció que los proponentes deberían anexar con su propuesta un certificado que acreditara la consecución de sitios idóneos para la disposición del material resultante de las excavaciones, anexando las licencias o permisos ambientales expedidos por la



autoridad competente, de conformidad con la Resolución 541 del 14 de diciembre de 1994, proferida por el Ministerio de Medio Ambiente, y el Decreto 291 de 2005, emanado por el municipio de Santiago de Cali.

En tal sentido, concluyó que la parte demandante no acreditó que el Consorcio Recuperación Cañaveralejo 2013 no hubiera anexado con su propuesta el permiso ambiental, motivo por el cual despachó de forma desfavorable este cargo.

Con relación a las presuntas irregularidades en que incurrió la entidad demandada al evaluar la **capacidad de contratación y la experiencia**, el Tribunal puso de presente que de acuerdo con el pliego de condiciones, los proponentes estaban en el deber de aportar "máximo 3 contratos" ejecutados a partir del 1º de enero de 2004, en el que por lo menos alguno cumpliera con las siguientes exigencias: (i) que su valor correspondiera al 70% del presupuesto oficial calculado para el año de terminación del contrato; (ii) que demostrara la ejecución de excavaciones y retiros mayores a 65.000 m3, "[...] excavaciones mayores a 32500 m3 y retiros mayores a 32500 m3"; y (iii) que demostrara la ejecución de 15.000 m2 de conformación de taludes o la conformación de diques o jarillones.

Al efecto, indicó que el Consorcio Recuperación Cañaveralejo 2013 cumplió con los requisitos establecidos en el pliego, pues demostró "[...] la ejecución de excavaciones y retiros mayores a 65000 m3 (66458 m3) y que tuvo un valor final de \$5.364.684.181,92, superior al 70% del presupuesto oficial para atender las obligaciones que se contraigan en desarrollo de la licitación pública [...]" y "[...] la ejecución [de] 27760 m2 en la conformación de taludes, superior a los 15000 m2 que exige la adenda para acreditar la experiencia específica del proponente".

Con fundamento en lo anterior, concluyó que la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012 no era ilegal y, por tanto, no había lugar a declarar su nulidad y mucho menos a declarar la nulidad absoluta del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012. En este orden, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho el equivalente al 0.5% de las pretensiones de la demanda, de conformidad con el



Radicado: 76001-23-33-000-2014-004847-01 (66619)
Demandante: Consorcio San Nicolás

Acuerdo 1887 de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4. Recurso de apelación

4.1. El 4 de marzo de 2019, el Consorcio San Nicolás¹⁵ interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido el 21 de enero de 2021¹⁶ y admitido el 19 de marzo de 2021¹⁷.

4.2. En su recurso, la parte actora solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, indicando que el Tribunal no analizó en debida forma los cargos expuestos en el libelo introductorio.

Al efecto, sostuvo que, contrario a lo afirmado por el *a quo*, la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública es nula, pues fue proferida con falsa motivación, desviación de poder y con infracción de las normas en que debía fundarse, añadiendo que su propuesta era la mejor y, por tanto, debió adjudicársele el proceso licitatorio.

Con relación a la presunta exclusión del requisito del **registro mercantil**, afirmó que la persona natural integrante del Consorcio San Nicolás no tenía la calidad de comerciante y, por tanto, no le era exigible este requisito, concluyendo al respecto que *"[...] es absurdo afirmar por parte del a quo que debe aportar el registro mercantil. Tal aseveración resulta excesivamente desproporcionada de acuerdo a la sana crítica [...]".*

Además, insistió en el argumento según el cual la entidad demandada incurrió en una irregularidad, pues en un principio solicitó el registro mercantil, pero *"[...] posteriormente sin lógica alguna lo excluye de la parte jurídica, violando sustancialmente el principio de la libre competencia y la libertad de participación en los procesos, es decir interpretó una situación que ella misma creó para no aplicarlo, lo cual permitiría inducir con una alta probabilidad el favorecimiento a algún*

¹⁵ Fl. 245 a 250, C. Ppal

¹⁶ Fl. 252, C. Ppal.

¹⁷ Fl. 258, C. Ppal.



proponente en la medida que no hubo observaciones al proyecto de pliegos ni al pliego definitivo [...]”.

Finalmente, en punto de las presuntas irregularidades relacionadas con la **capacidad de contratación y la experiencia**, adujo que las certificaciones aportadas con su propuesta, puntualmente aquellas mediante las cuales pretendía acreditar: (i) la experiencia en empradización; y (ii) a la experiencia del director de obra, cumplieron con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones de la Licitación Pública y, por tanto, debió asignársele el puntaje máximo, esto es, 150 puntos.

5. Actuación en segunda instancia

5.1. Mediante providencia del 4 de mayo de 2021¹⁸, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

5.2. El Consorcio San Nicolás¹⁹ reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, añadiendo que el fallo recurrido incurrió en lo que denomina un “defecto fáctico, material o sustantivo”, pues las conclusiones a las que llegó el *a quo* carecen de sustento probatorio y se fundaron en “normas inexistentes”.

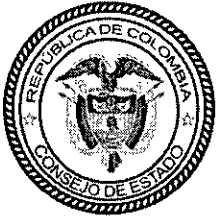
5.3. La entidad demandada²⁰ solicitó confirmar la sentencia apelada, pues, según afirmó, la parte actora no acreditó los cargos de nulidad invocados. Además, sostuvo que la CVC, al evaluar los documentos aportados por los proponentes, dio estricto cumplimiento a los requisitos establecidos en el pliego de condiciones de la Licitación Pública.

5.4. El Ministerio Público guardó silencio.

¹⁸ Fl. 260, C. Ppal.

¹⁹ Índice 12, Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

²⁰ Índice 13, Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.



III. CUESTIÓN PRELIMINAR

Encontrándose el proceso para resolver el recurso de apelación presentado por el Consorcio San Nicolás, el Consejero ponente advirtió la configuración de la causal de nulidad saneable²¹ consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, según la cual el proceso es nulo “[c]uando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”, comoquiera que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, al dictar el auto admisorio de la demanda, omitió vincular al proceso al Consorcio Recuperaciones Cañaveralejo 2013, a quien se le adjudicó el proceso licitatorio y quien, además, celebró el Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012, cuya nulidad absoluta se pretende.

En este orden, mediante auto del 23 de febrero de 2022²² se dispuso a poner en conocimiento del Consorcio Recuperaciones Cañaveralejo 2013 la configuración de la causal de nulidad saneable prevista en el numeral 8º del artículo 133 del CGP y se ordenó su notificación, previniéndole que si dentro de los tres (3) días siguientes a dicha notificación no alegaba la nulidad, esta quedaría saneada y el proceso continuaría su curso.

Con el fin de dar cumplimiento a lo anterior, el 21 de abril de 2022 la Secretaría de la Sección Tercera notificó²³ personalmente al Consorcio Recuperaciones Cañaveralejo

²¹“ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir integralmente la respectiva instancia, son insaneables”.

²² Índice 15, Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

²³ FI. 351 a 354, C. Ppal. Según anotación de la empresa de correspondencia, el extremo activo recibió la comunicación el 21 de diciembre de 2016.



2013 del auto del 23 de febrero de 2022. Una vez notificado, el referido consorcio guardó silencio²⁴.

En este orden de ideas, y toda vez que en el caso *sub examine* transcurrió el término previsto en el artículo 137 del CGP sin que el Consorcio Recuperaciones Cañaveralejo 2013 se hubiese pronunciado sobre la causal de nulidad aludida, la misma ha quedado saneada y, por lo tanto, la Sala entrará a proferir decisión de fondo.

IV. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto; (2) medios de control procedentes; (3) legitimación en la causa; (4) problemas jurídicos; (5) solución a los problemas jurídicos; (5.1.) caducidad; (5.2.) la acumulación de pretensiones; (5.3.) análisis de la Sala; (5.4.) hechos probados; (5.5.) del caso concreto; y (6) costas.

1. Jurisdicción y competencia

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 12 de mayo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dada la vocación de doble instancia del proceso, el cual versa sobre: (i) la nulidad de la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012, por medio de la cual la CVC²⁵⁻²⁶ adjudicó la Licitación Pública No. 11 de 2012, y su

²⁴ Constancia Secretarial visible en el índice 24 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI

²⁵ De conformidad con el artículo 23 de la Ley 99 de 1993 "Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrado por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente [...] Exceptúase del régimen jurídico aplicable por esta Ley a las Corporaciones Autónomas Regionales, la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, creada por el artículo 331 de la Constitución Nacional, cuyo régimen especial lo establecerá la ley".

²⁶ El Decreto 1275 de 1994 establece que, "La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, CVC es un ente corporativo de carácter público, integrado por el Departamento del Valle del Cauca y las demás entidades territoriales existentes en el mismo, y dotado de los atributos establecidos en el artículo 23 de Ley 99 de 1993".



Radicado: 76001-23-33-000-2014-004847-01 (66619)
Demandante: Consorcio San Nicolás

consecuente restablecimiento del derecho; y (ii) la nulidad absoluta del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012, celebrado por la Corporación.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la pretensión mayor para el año 2014²⁷ supera los 300 SMLMV, que corresponden al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y los 500 SMLMV, atinentes al medio de control de controversias contractuales, de conformidad con lo establecido en los artículos 150 y 152, numerales 3 y 5, del CPACA, vigentes a la fecha de la presentación de la demanda.

2. medios de control procedentes

2.1. El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el instrumento procesal mediante el cual toda persona que considere que se ha visto lesionada en un derecho como consecuencia de la expedición de un acto administrativo proferido antes de la celebración del contrato puede acudir en procura de solicitar su nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo²⁸ del artículo 141 del CPACA, en concordancia con el artículo 138²⁹ de la misma codificación.

En el presente caso, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es adecuado, puesto que se está cuestionando la legalidad de la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012, por medio de la cual la CVC adjudicó la Licitación Pública No. 11 de 2012, y se solicita su consecuente restablecimiento del derecho.

²⁷ Para el momento de la presentación de la demanda, esto es, para el año 2014, el valor del salario mínimo legal mensual vigente era de \$616.000. Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia <https://www.banrep.gov.co/es/salarios>. Para el 2014, el tope correspondiente a los 300 SMLMV equivalía a \$184.800.000 y el atinente a los 500 SMLMV equivalía a \$308.000.000. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en un monto superior a dicho tope (\$1.414.540.200).

²⁸ "ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. [...] 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".

²⁹ "ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior".



2.2. Por su parte, el medio de control de controversias contractuales es el mecanismo procesal idóneo para acceder ante el juez en procura de obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal. Es así como, resulta procedente utilizar esta herramienta procesal para cuestionar las actuaciones desarrolladas durante la ejecución y liquidación del contrato estatal, así como la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro del desarrollo de éste. Así, puede cualquiera de las partes solicitar: (i) que se declare la existencia o nulidad de un contrato estatal; (ii) que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; (iii) que se ordene su revisión; (iv) que se declare su incumplimiento; (v) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios derivados del mismo; y (vi) que se hagan otras declaraciones y condenas.

De igual manera, el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 141³⁰ del CPACA

En el presente caso, el medio de control de controversias contractuales es adecuado, por cuanto a través de su demanda la parte actora persigue que se declare la nulidad absoluta del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012, celebrado por la CVC, resultante de la Licitación Pública No. 11 de 2012.

3. Legitimación en la causa

3.1. Con relación a las pretensiones relativas a la declaratoria de nulidad de la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012, por medio de la cual

³⁰ "ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes."



la CVC adjudicó la Licitación Pública No. 11 de 2012, y su consecuente restablecimiento del derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 del CPACA, según el cual la legitimación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radica en toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, la Sala observa que el Consorcio San Nicolás y la CVC poseen el interés jurídico que se debate en el *sub examine* y están legitimadas en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, pues el primero participó en el proceso contractual y considera que sus derechos se afectaron al no habersele adjudicado el mismo, y la segunda adelantó el proceso de selección y profirió el acto administrativo de adjudicación (hechos probados 5.4.1. y 5.4.2.).

3.2. En lo que corresponde a la nulidad absoluta del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012, de conformidad con lo establecido en el artículo 141³¹ del CPACA, según el cual la legitimación en las acciones contractuales a través de las cuales se persiga la nulidad absoluta de un contrato se encuentra en cabeza de las partes, del Ministerio Público o de cualquier tercero que acredite un interés directo, la Sala concluye que el Consorcio San Nicolás y la CVC poseen el interés jurídico que se debate en el *sub examine* y están legitimadas en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, toda vez que el primero participó en el proceso de selección objeto de examen en el sub judice, que dio lugar a la celebración del negocio jurídico y el segundo lo adelantó, lo adjudicó y finalmente celebró el Contrato (hechos probados 5.4.1., 5.4.2. y 5.4.3.).

³¹ "ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes."



4. Problemas jurídicos

Para desatar el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio San Nicolás, la Sala determinará, en primer lugar, si las pretensiones de la demanda, relativas: (i) a la nulidad de la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012 y su consecuente restablecimiento del derecho; y (ii) a la nulidad absoluta del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012, se presentaron en tiempo.

En caso de encontrar que la acción fue ejercida antes del vencimiento del término preclusivo, en segundo lugar se deberá establecer si de conformidad con los hechos probados, la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012 adolece de los vicios alegados y si, con fundamento en ello, hay lugar a declarar la nulidad absoluta del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012.

5. Solución a los problemas jurídicos

5.1. Caducidad

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general¹⁷, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: "La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia".



El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción¹⁸, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*¹⁹ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia²⁰, cuya consecuencia, por demandar más

¹⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 "...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos".

¹⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: "Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial".

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: "... [s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por



Radicado: 76001-23-33-000-2014-004847-01 (66619)
Demandante: Consorcio San Nicolás

allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

Por demás, la caducidad también fue consagrada por el legislador como una excepción -artículo 180³² del CPACA-, entendida como aquella herramienta que el ordenamiento jurídico le otorga al demandado al momento de ejercer su derecho de contradicción y defensa, la cual, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, se cataloga como mixta, porque: (i) ataca la relación jurídico sustancial y (ii) debe ser resuelta en la audiencia inicial o en la sentencia³³, a petición de parte o inclusive de oficio.

En este punto, cabe precisar que mediante autos del 9 de marzo de 2015 y del 31 de agosto de 2017, el Despacho, del cual ahora es titular el Magistrado Ponente de la presente providencia, consideró que, a pesar de que en el caso concreto se estaba cuestionando la legalidad del acto de adjudicación, el término de caducidad aplicable era el del medio de control de controversias contractuales, esto es, de 2 años contados a partir del perfeccionamiento del contrato, indicando que la demanda estaba dirigida a declarar la nulidad absoluta del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012.

A pesar de lo anterior, para la Sala resulta claro que el CPACA establece de forma independiente el examen de legalidad de los actos precontractuales y el análisis de la validez del contrato, de tal suerte que cada uno cuenta con su propio término de caducidad.

Al respecto, en providencia del 5 de marzo de 2015, esta Sección manifestó lo siguiente:

ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado".

³² "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".

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 de agosto de 2018. Rad.: 58225.



"[...] conviene precisar que a partir del cambio de legislación producto de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -2 de julio de 2012-, particularmente en lo dispuesto sobre el medio de control de control de controversias contractuales, se limitó la posibilidad, cuando el contrato estatal se hubiera celebrado, de demandar la ilegalidad de los actos precontractuales dentro del término establecido para invocar la nulidad absoluta o relativa del contrato, actuación que si era posible adelantar en vigencia del Código Contencioso Administrativo.

16. En efecto, se estableció en el artículo 164, literal c) y j) del C.P.A.C.A., que cuando se pretenda impugnar la legalidad de los actos proferidos antes de la celebración del contrato, estos pueden demandarse dentro del término estipulado para los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho - 4 meses- y, a su vez, que cuando lo demandado sea la declaratoria de nulidad absoluta o relativa del contrato, el término de caducidad será el correspondiente para el medio de control de controversias contractuales, es decir, dos años.

17. Sin perjuicio de lo anterior, la Ley 1437 de 2011 permite que en un mismo proceso se acumulen las pretensiones encaminadas a atacar los actos precontractuales y el contrato, siempre y cuando no haya operado el término de caducidad, individualmente, de ninguno de los medios de control -4 meses y dos años³⁴.

Por tanto, comoquiera que la parte demandante pretende la nulidad de la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012, por medio de la cual la CVC adjudicó la Licitación Pública No. 11 de 2012, y su consecuente restablecimiento del derecho, así como la nulidad absoluta del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012 y teniendo en cuenta que el examen de la caducidad procede aún de oficio, se abordará el examen de dicho estatuto procesal de forma independiente, teniendo

³⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Auto de Sala del 5 de marzo de 2015. Rad.: 49307. Reiterado en sentencia del 19 de abril de 2018. Rad.: 54632, en la que se indicó que, *"Teniendo en cuenta que este proceso se inició en vigencia del C.P.A.C.A., codificación en la que se introdujo una modificación en relación con el artículo 87 del C.C.A., resulta útil identificar la jurisprudencia actualizada sobre el término para instaurar el medio de control de los actos precontractuales, el cual en la nueva codificación (artículo 164 C.P.A.C.A.) se debe impetrar a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el plazo de cuatro meses, sin perjuicio de que se acumule en la misma demanda la pretensión de nulidad del contrato celebrado, como se presentó en el sub lite.*

Esta Subsección ha observado que no se aplica la jurisprudencia anterior, construida sobre la base de la pertinencia de la acción contractual que estaba consagrada en el artículo 87 del C.C.A. para la nulidad de los actos precontractuales, con un término especial de caducidad de 30 días.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el C.P.A.C.A. introdujo una reforma en la regulación del medio de control pertinente para los actos precontractuales, en virtud de la cual el proponente desfavorecido debe acudir a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos previos y no a la pretensión contractual y, de contera, la caducidad opera en el término de 4 meses. Se hace notar que el término de 30 días que existió para la acción contractual no se consagró dentro del C.P.A.C.A. [...] esta Corporación advirtió que opera la caducidad del medio de control si la demanda se presenta acudiendo al amparo de los dos años a que se refiere el artículo 164 del C.P.A.C.A, en aquellos litigios en que las pretensiones se funden en la ilegalidad de los actos previos, dado que el referido término de dos años para incoar el medio de naturaleza contractual solo permanece como viable para otras causales de "nulidad absoluta o relativa del contrato",



en cuenta para ello los plazos preclusivos para demandar los actos previos a la celebración del contrato y para demandar la nulidad absoluta del contrato, previstos en el CPACA, los cuales resultan aplicables al caso concreto en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887³⁵.

Al efecto, el artículo 164 del CPACA, numeral 2, en su **literal C**³⁶ establece que en aquellos eventos en los que se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho de actos previos a la celebración del contrato, la demanda deberá presentarse al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso; y en su **literal J**³⁷ determina que en aquellos eventos en los que se persiga la nulidad absoluta del contrato, el término para demandar será de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de su perfeccionamiento, pudiendo demandarse su nulidad, en todo caso, mientras aquel se encuentre vigente.

³⁵ Según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que fue modificado por el artículo 624 del CGP, los términos que hubieren empezado a correr se deben regir por las normas vigentes para el momento en que estos iniciaron a correr. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera en auto del 24 de abril de 2017 dentro del expediente Rad.: 50602, indicó lo siguiente:

"En punto de la aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para la determinación de la regla de caducidad cuando se presentan conflictos entre normas que, en principio, regulan la misma situación, esta Corporación puntualizó [...] la Sala considera que el 40 debe aplicarse para definir el conflicto en el tiempo respecto de la aplicación de normas sobre caducidad, en tanto se trate de términos que ya hubieren empezado a correr sin que haya iniciado el respectivo proceso. En efecto, cuando el artículo 40 ibídem se refiere a las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, está haciendo mención a las normas procesales, entre otras, a las normas de caducidad que, tal y como lo indica dicha norma, son de aplicación inmediata. Teniendo en cuenta lo anterior, se modifica lo dicho por la Sala en la providencia del 27 de mayo de 2005, en los términos de este proveído, de manera que, en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración salvo cuando se trate de leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del mismo, entre las cuales se consideran incluidas las normas que establecen términos de caducidad para el ejercicio de las acciones, que por ser de carácter procesal, son de aplicación inmediata. En este orden de ideas, se tiene que la norma de caducidad aplicable deberá ser la vigente al momento en que ya hubieren empezado a correr los términos contemplados en normas legales anteriores, las cuales se aplicarán de manera preferente".

³⁶ "c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso".

³⁷ "j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente".



5.1.1. Así, frente a la pretensión relativa a la nulidad de la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012 y su consecuente restablecimiento del derecho, en el caso *sub examine* se estima que el derecho de accionar se ejerció por fuera de los cuatro (4) meses de que trata el artículo 164 del CPACA, numeral 2, literal C, que en el caso concreto corrieron hasta el 22 de junio de 2013. Al efecto, el plazo preclusivo empezó a contabilizarse al día siguiente de la publicación³⁸ del acto administrativo demandado, esto es, a partir del 28 de diciembre de 2012, y permaneció suspendido entre el 24 de enero de 2013 y el 18 de marzo de 2013, por cuenta del trámite conciliatorio³⁹, esto es, cuando restaban 3 meses y 4 días para que expirara. Por tanto, comoquiera que la demanda fue radicada el 16 de mayo de 2014⁴⁰, es decir, por fuera del plazo preclusivo, se concluye que operó la caducidad de esta pretensión, de conformidad con lo previsto en la norma referida.

5.1.2. Por otro lado, en cuanto a la pretensión atinente a la nulidad absoluta del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012, resulta claro que la demanda se interpuso en tiempo, es decir, dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente al perfeccionamiento del contrato, establecidos en el artículo 164 del CPACA, numeral 2, literal j, teniendo en cuenta: i) que el negocio jurídico fue celebrado el 28 de diciembre de 2012⁴¹; ii) que el demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 24 de enero de 2013⁴², trámite que se declaró fallido el 28 de marzo de 2013⁴³; y iii) que la demanda se presentó el 16 de mayo de 2014⁴⁴.

5.2. La acumulación de pretensiones

Al efecto, comoquiera que la parte actora formuló pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales, la Sala estima que en el caso concreto no resulta procedente su acumulación, toda vez que de

³⁸ Consultado en <https://www.contratos.gov.co> LP 11 de 2012. Lo anterior, en virtud de lo establecido en el inciso final del artículo 177 del CGP, pues se trata de la prueba de la publicación de una resolución expedida por una autoridad administrativa.

³⁹ FI 98, C. 1.

⁴⁰ FI. 1 a 8, C. 1.

⁴¹ FI. 91 a 97, C. 1.

⁴² FI. 98, C. 1.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ FI. 1 a 8, C. 1.



conformidad con lo establecido en el artículo 165⁴⁵ del CPACA, para que concurra la misma, entre otros, no debe haber operado la caducidad respecto de alguna de las pretensiones, lo que no ocurre en el presente caso, tal y como quedó visto (F.J. 5.1.).

En este sentido, y teniendo en cuenta que en el *sub examine* no se configura la caducidad respecto de las pretensiones relativas a la nulidad absoluta del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012, es menester proceder a su estudio.

5.3. Análisis de la Sala

En el recurso de apelación presentado por el Consorcio San Nicolás contra la sentencia del 12 de mayo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, el recurrente afirmó que el Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012 adolece de nulidad absoluta, pues la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública No. 11 de 2012, fue proferida con falsa motivación, desviación de poder y con infracción de las normas en que debía fundarse, toda vez que la entidad demandada desconoció las reglas previstas en el pliego de condiciones, en lo relativo a: (i) la exigencia del registro mercantil para las personas naturales integrantes de consorcios; y (ii) la capacidad de contratación y la experiencia de los oferentes. Además, sostuvo que su propuesta cumplió con todas las condiciones establecidas en el pliego y era la mejor, razón por la cual debió adjudicársele la Licitación Pública.

En este sentido, y comoquiera que sólo el Consorcio San Nicolás presentó recurso

⁴⁵ "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".



de apelación contra la sentencia del 12 de mayo de 2020, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 320⁴⁶ y 328⁴⁷ del CGP⁴⁸, se resolverá el asunto *sub lite* únicamente en relación con los reparos expuestos por el recurrente⁴⁹. Por tanto, la Sala analizará si el Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012 adolece de los vicios alegados y si procede el reconocimiento de los perjuicios solicitados.

Bajo esta óptica, se procederá a establecer cuáles son los hechos probados en el proceso.

5.4. Hechos probados

En el caso concreto, la Sala analizará los documentos aportados al proceso en copia, de conformidad con lo previsto en el artículo 246⁵⁰ del CGP.

⁴⁶ "Artículos 320: "El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión [...]".

⁴⁷ "Artículo 328. Competencia del Superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones".

⁴⁸ La aplicación del Código General del Proceso en el caso concreto se fundamenta en lo resuelto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto del 5 de junio de 2014, mediante el cual se unificó la jurisprudencia para señalar que el Código General del Proceso en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo entró a regir a partir del 1º de enero de 2014 y que "en los eventos de remisión al Código de Procedimiento Civil, se entenderá que las normas aplicables serán las dispuestas en la nueva legislación procesal", sin perjuicio del régimen de transición previsto en el artículo 624 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 25 de junio de 2014. Rad.:49299.

⁴⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de unificación del 9 de febrero de 2012, Rad.: 21060. "En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: *'tantum devolutum quantum appellatum'*".

⁵⁰ "Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia



5.4.1. Por medio de la Resolución No. 0600-0801 del 23 de noviembre de 2012, la CVC ordenó la apertura de la Licitación Pública No. 011-2012, cuyo objeto consistió en realizar la recuperación del volumen útil del Embalse Cañaveralejo en la ciudad de Cali, la cual se desarrollaría de conformidad con las reglas establecidas en el pliego de condiciones, que hizo parte integral de la resolución, tal y como consta en copia del acto⁵¹ y del pliego⁵².

5.4.2 Al proceso licitatorio se presentaron el Consorcio Embalses del Valle, el Consorcio Recuperación Cañaveralejo 2013, el Consorcio San Nicolás y Jairo Martín Vargas Diseño-Construcciones e Interventoría, según da cuenta copia de la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública⁵³.

5.4.3. Mediante la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012, la CVC adjudicó la Licitación Pública No. 011-2012 al Consorcio Recuperación Cañaveralejo 2013, pues fue el único proponente que cumplió con todos los requisitos jurídicos, financieros y técnicos, según da cuenta copia del acto⁵⁴.

5.4.4. El 28 de diciembre de 2012, la CVC y el Consorcio Recuperación Cañaveralejo 2013 celebraron el Contrato No. 0446, cuyo objeto consistió en la "RECUPERACIÓN DEL VOLUMEN UTIL DEL EMBALSE CAÑAVERALEJO EN LA CIUDAD DE CALI"⁵⁵.

5.5. Del caso concreto

El conflicto sometido a decisión en esta instancia versa sobre la invalidez del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012, pues, según se aduce en el recurso de alzada, la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012,

expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente".

⁵¹ Fl. 9 y 10, C. 1.

⁵² Fl. 11 a 88, C. 1.

⁵³ Fl. 89 y 90, C. 1.

⁵⁴ Fl. 89 y 90, C. 1.

⁵⁵ Fl. 91 a 97, C. 1.



Radicado: 76001-23-33-000-2014-004847-01 (66619)
Demandante: Consorcio San Nicolás

mediante la cual la CVC adjudicó la Licitación Pública No. 011-2012, fue proferida con falsa motivación, desviación de poder y con infracción de las normas en que debía fundarse, motivo por el cual el proceso licitatorio debió adjudicársele al demandante, comoquiera que su propuesta estaba habilitada y era la mejor.

Así las cosas, en los términos solicitados por el Consorcio San Nicolás, sería del caso determinar si la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012, a través de la cual se adjudicó la Licitación Pública No. 011-2012, adolece de los vicios alegados y si, con fundamento en ello, hay lugar a declarar la nulidad absoluta del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012 y a reconocer los perjuicios solicitados.

No obstante lo anterior, comoquiera que la pretensión de nulidad absoluta del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012, al amparo de lo previsto en el numeral 4⁵⁶ del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, se soporta en la invalidez de la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012, la Sala negará el cargo de nulidad absoluta aducido por el demandante, puesto que no resulta procedente adentrarse en el examen de los presuntos vicios que acarrea el acto administrativo de adjudicación -falsa motivación, desviación de poder e infracción de las normas en que debía fundarse-, en la medida que las pretensiones sobre este particular están caducadas (F.J. 5.1.1.), de tal suerte que el acto administrativo se encuentra amparado en la presunción de legalidad.

Al respecto, en sentencia del 19 de marzo de 2020, en un caso similar al que no ocupa, esta Sección manifestó que:

"En ese sentido debe tenerse en consideración que, al no ser procesalmente procedente adentrarse de fondo en el estudio de la validez del acto que adjudicó la

⁵⁶ "ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;
2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;
3. Se celebren con abuso o desviación de poder;
4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y
5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley".



licitación, en el que se condensaron todos los supuestos vicios en que incurrió el ente precontratante demandado en desarrollo del procedimiento de selección, correlativamente el estudio de la nulidad del contrato basada en la invalidez de ese acto no tiene vocación de prosperidad [...] la pretensión de nulidad absoluta del contrato cimentada en la supuesta invalidez de aquella [se refiere al acto administrativo de adjudicación] no tiene vocación de prosperidad, por cuanto la nulidad del acto previo en que se fundamentó el vicio del negocio jurídico no fue enjuiciada oportunamente⁵⁷.

Cuestión diferente hubiese ocurrido en el evento en el que la pretensión de nulidad absoluta del contrato estuviese soportada en una causal diferente a la invalidez del acto en que se fundamentó su celebración, pues aquello habría dado lugar a que el juez del contrato, al margen de la caducidad de las pretensiones relativas al acto de adjudicación, tuviese que examinar dichas pretensiones.

Por demás, es menester señalar que en el *sub judice* no se advierte de forma manifiesta vicio alguno que lleve al juez del contrato, en marco de su facultad-deber oficioso, a declarar la nulidad absoluta del Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala modificará la sentencia del 12 de mayo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, por las razones anteriormente expuestas, esto es, al constatar: (i) que operó la caducidad respecto de las pretensiones relativas a la nulidad de la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012 y su consecuente restablecimiento del derecho; y (ii) que no se encuentra acreditada circunstancia alguna que invalide el Contrato No. 0446 del 28 de diciembre de 2012.

6. Condena en costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que, “[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

⁵⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 19 de marzo de 2020. Rad.: 62538.



Al punto, el artículo 365 del Código General del Proceso, vigente para el momento en el que se interpuso la demanda, establece las siguientes reglas para proceder a la condena en costas, a saber:

"1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

[...]

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

[...]

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

Bajo este entendido, se condenará en costas en segunda instancia a la parte demandante, por concepto de agencias en derecho⁵⁸, pues interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia y aquel no prosperó, y su liquidación la hará de manera concentrada el *a quo*, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

Al efecto, de conformidad con lo establecido en los numerales 3⁵⁹ y 4⁶⁰ del artículo 366 *ibídem*, en concordancia con el artículo 6⁶¹ del Acuerdo No. 1887 del 26 de junio

⁵⁸ Cfr. Art. 365 y ss. CGP.

⁵⁹ "3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado [...] Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará".

⁶⁰ "4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas".

⁶¹ "Artículo. 6—Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:

(...).

III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

(...)

3.1.2. Primera instancia.



Radicado: 76001-23-33-000-2014-004847-01 (66619)
Demandante: Consorcio San Nicolás

2003, “por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, vigente para el momento de la presentación de la demanda, según el cual tratándose de procesos que se surten en segunda instancia ante lo contencioso administrativo la tarifa de agencias en derecho será de hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, la Sala fija las agencias en derecho en esta instancia en el 0.2% de \$1.414.540.200, que corresponden a la suma de \$2.829.080,4 y que se consideran causadas y comprobadas en razón de la naturaleza, calidad y cuantía del proceso, así como también de la actuación desplegada por la parte vencedora⁶².

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia del 12 de mayo de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR la caducidad del medio de control respecto de las pretensiones correspondientes a la nulidad de la Resolución 0100 No. 0600-0935 del 27 de diciembre de 2012 y su consecuente restablecimiento del derecho.

SEGUNDA: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante, que serán liquidadas por Secretaría, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, en armonía

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

3.1.3. Segunda instancia.

Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”.

⁶² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2021. Rad.: 51034



Radicado: 76001-23-33-000-2014-004847-01 (66619)
Demandante: Consorcio San Nicolás

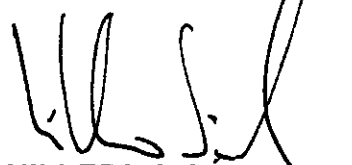
con el numeral 1º del artículo 365 del CGP. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente al 0.5% del valor de la pretensión negada”.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandante, por concepto de agencias en derecho, que se fijan en la suma de \$2.829.080,4 en favor de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría REMITIR el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE


NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado