



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: WILLIAM BARRERA MUÑOZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 76001-23-31-000-2002-05074-01 (59.213)
Actor: María del Socorro Domínguez y otros
Demandado: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca-CVC
Proceso: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

APELANTE ÚNICO-Límites de la apelación. COPIAS SIMPLES-Valor probatorio. EXCEPCIONES DE FONDO-EI superior puede estudiar todas las excepciones de fondo, propuestas o no. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Actos precontractuales. INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-La acción contractual procede para perseguir la nulidad del acto de adjudicación cuando el contrato se ha celebrado. ACTOS INSEPARABLES DEL CONTRATO ESTATAL-Ante la celebración del contrato estatal, los actos administrativos que lo precedían se tornan inseparables del negocio jurídico. EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA-Configuración por la indebida formulación de las pretensiones en vigencia del artículo 87 del CCA. COSTAS EN CCA-Improcedencia cuando no se actúa con temeridad o mala fe.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 29 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones. La decisión fue la siguiente:

PRIMERO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN, propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO. DECLARAR LA NULIDAD de la resolución No. DG 622 del 24 de octubre de 2002, por medio de la cual la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, C.V.C., adjudicó a JAIME PUERTA ATEHORTÚA, el contrato para la "Construcción del colector margen derecha del río Yumbo y colector calle 2 y sus obras complementarias, Municipio de Yumbo, Departamento del Valle del Cauca", al que se refiere el presente proceso, dentro de la licitación 03-02.

TERCERO. CONDENAR a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, C.V.C. a pagar a título de restablecimiento del derecho a los integrantes de la Unión Temporal Valle Grande y demandantes, MARÍA DEL SOCORRO DOMÍNGUEZ, JESÚS FERNANDO DOMÍNGUEZ MOSCOSO y DIEGO HERNÁN BELTRÁN SENDOYA, la suma de ciento sesenta y seis millones ciento catorce mil quinientos

setenta y dos pesos (\$166.114.572), a título de indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

CUARTO. Las (sic) suma anterior **DEVENGARÁ** intereses a partir del día siguiente a la firmeza de esta sentencia.

QUINTO. Sin condena en costas (fls. 653-654 c. 1).

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 25 agosto de 2000, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca abrió licitación pública, para la construcción del colector margen derecha del río Yumbo y Colector Calle 2 y sus obras complementarias. El 24 de octubre de 2002, adjudicó el contrato. La demandante, no seleccionada, alegó que la propuesta ganadora debió ser rechazada y que presentó la mejor propuesta, porque cumplía con todos los requisitos del pliego de condiciones.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones

El 9 de diciembre de 2002¹, María del Socorro Domínguez, Jesús Fernando Domínguez Moscoso y Diego Hernán Beltrán Bedoya –integrantes de la unión temporal Valle Grande– presentaron demanda, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (en adelante CVC) con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

"Honorables Magistrados, mediante la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, previo el trámite de la demanda pertinente que establece la ley, con todo respeto en las condiciones anotadas, solicito se formulen las siguientes declaraciones:

1. - Que se declare nula la Resolución DG No.622 de octubre 24 de 2002, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADJUDICA EN AUDIENCIA PÚBLICA LA LICITACIÓN No. 03-02"

2.- Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la Resolución DG No. 622 de octubre 24 de 2002, y para efectos del restablecimiento del derecho a la Unión Temporal VALLE GRANDE, por el desconocimiento en que se incurrió del derecho, al hacer la adjudicación del contrato al ingeniero JAIME PUERTA ATEHORTÚA, siendo que mis representados reunieron todos los requisitos para participar en la licitación, según lo exigido en el pliego de condiciones y además, presentaron la mejor propuesta en los términos establecidos, se condene a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC- a pagar a la Unión Temporal Valle Grande, el monto de los perjuicios sufridos al no habersele

¹ Según da cuenta el sello de radicación del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, folio 590 (reverso) c. 1.

adjudicado la Licitación Pública DG No.622 de octubre 24 de 2002. Dichos perjuicios se estiman en la utilidad calculada de la Unión Temporal o sea la suma de \$112.772.397.45, folio 0260 de la propuesta.

3. - Que resultante las declaraciones anteriores se pague actualizando su valor de conformidad con lo dispuesto en Contencioso Administrativo los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

4. - Las cantidades que se liquiden en virtud de la sentencia devengarán intereses comerciales y moratorios.

5. - Que se condene a la CVC a pagar las costas del proceso y las agencias del en derecho, incluyendo los honorarios del abogado de la parte demandante, disponiendo su cuantía en la sentencia u ordenando que se liquidan oportunamente (fls. 556-557 c. 1).

Hechos

En apoyo de las pretensiones, la parte actora indicó que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, mediante Resolución n°. DG 0252 de 7 de junio de 2002, ordenó la apertura de la Licitación Pública CVC No. 03-02, cuyo objeto era la construcción del colector margen derecha del río Yumbo y Colector Calle 2 y sus obras complementarias.

En cuanto a la experiencia específica el pliego de condiciones dispuso que en el caso en que se tratara de proyectos macro o multipropósito, en los que se incluyeran obras de alcantarillado, era necesario aportar copia del contrato para efectos de determinar la experiencia. Sin embargo, el pliego no definió qué era proyecto multipropósito y tampoco macro o megaproyecto ni la consecuencia para el proponente si no se adjuntaba el contrato que la CVC consideraba ejecutaba una obra de esta naturaleza.

Con su propuesta, la Unión Temporal Valle Grande diligenció el formato n.º 4, en el que consignó el contrato n.º GO-480-94-OC-AC-ALC EMCALI, «Construcción de redes Acueducto y Alcantarillado del sector Nápoles», sin adjuntar copia. Añadió que no le fue reconocida la experiencia de ese contrato, con fundamento en que no fue aportado y el mismo correspondía, según la entidad, a un megaproyecto.

Adujo que la CVC, de manera subjetiva y arbitraria, concluyó que con ocasión del contrato n.º GO-480-94-OC-AC-ALC EMCALI, el demandante ejecutó una obra multipropósito o un megaproyecto. Explicó que no aportó copia del contrato porque se limitó a la construcción de redes de acueducto y alcantarillado y que como el pliego no definió en qué consistían ese tipo de contratos era criterio del proponente

definir si era necesario aportarlo. Expuso que no podía quedar al criterio de la entidad la definición de este tipo de contratos, ya que ello supondría que la adjudicación no respetaría la selección objetiva y que, en todo caso, como respuesta al informe de evaluación aportó la copia del contrato.

Finalmente, mediante Resolución n.º DG622 del 24 de octubre de 2002, la CVC adjudicó el contrato a Jaime Puerta Atehortúa y no reconoció la experiencia que se derivaba del contrato n.º. GO-480-94-OC-AC-ALC EMCALI a la demandante. Sostuvo que de haberse tenido en cuenta esa experiencia su propuesta sería la mejor, por lo que debió ser la adjudicataria de la licitación.

Contestación de la demanda

El 13 de junio de 2003, el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca admitió la demanda y ordenó notificar personalmente a Jaime Puerta Atehortúa –en su calidad de adjudicatario del contrato– y a la CVC (f. 598 c. 1). El 17 de septiembre de 2004 (fls. 6-10 c. 4), Jaime Puerta Atehortúa se opuso a las pretensiones. Esgrimió que la demandante debió formular sus dudas y reparos en la audiencia de aclaración de pliegos. Agregó que la decisión de la entidad se fundamentó en lo consignado en el pliego de condiciones y en la evaluación de cada una de las ofertas.

En la misma fecha (fls. 13-22 c. 1), la CVC excepcionó *indebida escogencia de la acción*, porque la demanda no pidió la nulidad absoluta del contrato, a pesar de que para la fecha de su interposición ya se había perfeccionado, por lo que, conforme con el artículo 87 del CCA, debió acudir a la acción de controversias contractuales.

Argumentó que el contrato n.º. GO-480-94-OC-AC-ALC EMCALI era multipropósito por lo cual, conforme al numeral 4.4.2. del pliego de condiciones, era necesario que se aportara para definir la calificación de la experiencia específica.

Aclaró que, si bien al inicio de la audiencia de adjudicación se afirmó que la experiencia derivada del contrato sería tomada en cuenta, esta fue suspendida. Una vez reanudada, la oficina jurídica de la entidad aclaró que no podía tenerse en cuenta la copia del contrato, aportada con las observaciones al informe de evaluación, dado que ello supondría mejorar la oferta.

Fundamentos de la providencia recurrida

El 29 de febrero de 2012 (fls. 616-654 c. p.pal.), el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca declaró la nulidad de la resolución n°. DG 622 de 24 de octubre de 2002 y condenó a la CVC a pagar la utilidad que debió recibir la demandante.

Consideró, frente a la indebida escogencia de la acción, que, si bien el contrato se perfeccionó antes de presentada la demanda, la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho porque la fuente del daño provenía de un acto administrativo. Explicó que no existía certeza de la fecha en la que se firmaría el contrato por lo que no podía exigírsele al demandante que demandara en controversias contractuales, sin afectar el debido proceso. Añadió que, pese a que la Corte Constitucional, en sentencia C-712 de 2015, concluyó que el desconocimiento de la suscripción del contrato no era excusa para demandar en controversias contractuales, las consideraciones contenidas en ese fallo no eran aplicables al caso, porque esa exigencia solo era procedente cuando se tenía una fecha cierta en la que debía perfeccionarse el contrato.

En cuanto al fondo de la controversia concluyó que exigir la copia del contrato n°. GO-480-94-OC-AC-ALC EMCALI, violaba los artículos 3, 5, 24 y 25 de la Ley 80 de 1993, porque, con la certificación aportada, era posible determinar si ese negocio jurídico acreditaba la experiencia específica.

Una vez examinadas todas las propuestas presentadas y valorada la experiencia teniendo en cuenta la certificación del contrato n°. GO-480-94-OC-AC-ALC EMCALI, concluyó que la oferta de la demandante era la mejor. Como perjuicios otorgó la cifra discriminada en la propuesta de la demandante como la utilidad que esperaba obtener con la ejecución del contrato.

Recurso de apelación

La CVC interpuso recurso de apelación, que fue concedido el 5 de abril de 2013 (fls. 693-694 c. p.pal). Insistió en la excepción de indebida escogencia de la acción y sostuvo que el Tribunal se equivocó al considerar procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, porque para la fecha de la demanda el contrato ya se había perfeccionado. Explicó que el Tribunal se alejó de la interpretación que la Corte Constitucional le dio en la sentencia C-1048 de 2001 al artículo 87 del CCA, modificado por el 32 de la Ley 446, dado que en esa decisión se dejó claro que una vez suscrito el contrato los terceros con interés directo podían demandar en

controversias contractuales la nulidad absoluta del contrato con base en la ilegalidad de los actos previos.

Esgrimió que el pliego de condiciones estableció que el contrato se firmaría dentro de los 10 días siguientes a la adjudicación y que el acto administrativo de adjudicación, que se notificó en la audiencia a la que asistió la demandante, indicó que el contrato se firmaría a los 5 días de remitida la minuta del contrato, con lo cual existía certeza de la fecha en que se perfeccionaría el negocio jurídico. Esgrimió que, conforme a la sentencia C-712 de 2005, al interesado le asiste la carga de estar al tanto de la fecha de la celebración del contrato y que esa exigencia no es desproporcionada ni afecta el debido proceso.

Afirmó que el Tribunal no podía analizar la experiencia específica con base en el contrato aportado, porque se trataba de un criterio que otorgaba puntos. De manera que como la demandante aportó la copia del contrato durante el informe de evaluación mejoró su oferta, lo que contraviene el postulado de la selección objetiva. Expuso que si bien, al inicio de la audiencia de adjudicación, con el documento aportado se adicionó el puntaje de la demandante, la audiencia se suspendió con el fin de analizar los reparos de los demás proponentes. Explicó que una vez obtenido el concepto de la oficina jurídica sobre la imposibilidad de tener en cuenta el contrato volvió a la evaluación inicial y se adjudicó el proceso.

Indicó que el tribunal se equivocó al considerar que no era necesario aportar el contrato, dado que, por tratarse de un negocio jurídico multipropósito, la entidad lo requería para analizar la experiencia específica. Añadió que no era necesario que el pliego definiera qué se entendía por contratos multipropósito, ya que era evidente que correspondían a aquellos que tenían varios objetos o actividades. Alegó que el Tribunal dio por sentado que si se hubiera tenido en cuenta el contrato la propuesta del demandante sería la mejor, pero esa afirmación contrasta con la realidad del proceso, porque el informe de evaluación la ubicó en el último lugar.

Trámite de segunda instancia

El 30 de julio de 2013, la Sección Primera de esta Corporación admitió el recurso de apelación (f. 698 c. p.pal.) y, el 12 de febrero siguiente (f. 705 c. p.pal.), se corrió traslado para alegar de conclusión en segunda instancia. El 5 de abril de 2017 (f. 733 c. p.pal.), la Sección Primera de esta Corporación remitió el expediente a la Sección

Tercera para que resolviera el recurso de apelación, por tratarse de un asunto de naturaleza contractual (f. 734 c. p.pal.). El 28 de julio de 2017, el Despacho avocó conocimiento del proceso (f. 738 c. 1).

La parte actora, en los alegatos, indicó que la sentencia debía confirmarse, porque, como no se fijó fecha para la firma del contrato, lo procedente era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Transcribió el análisis de la sentencia y afirmó que era correcto el estudio que allí se hizo, sobre la valoración de su propuesta. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

1. Como la demanda se presentó el 9 de diciembre de 2002 (f. 590 c. 1 reverso) el régimen aplicable es el Código Contencioso Administrativo –en adelante CCA–. Conforme al artículo 266 del CCA, en los procesos iniciados antes de la vigencia de ese código, los recursos interpuestos, los términos que comenzaron a correr y las notificaciones en curso, se regían por la ley vigente al momento de esas actuaciones. Por su parte, el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que empezó a regir desde el 2 de julio de 2012– prevé que las actuaciones administrativas, las demandas y procesos en curso a la vigencia de dicho código seguirían rigiéndose y culminarían conforme al régimen jurídico anterior, esto es, el CCA. Adicionalmente, conforme al artículo 267 del CCA, en los aspectos no regulados se seguiría el Código de Procedimiento Civil –en adelante CPC– en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Jurisdicción y competencia

2. La jurisdicción administrativa conoce de las controversias derivadas de la actividad contractual de las entidades públicas, según el artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 del CCA, según el cual resuelve los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía puesto que, de conformidad con el artículo 20.2 del

CPC, el valor de la pretensión mayor –\$112.772.397 (f. 556 c. 1)– supera los 300 SMLMV exigidos por el artículo 132.3 del CCA, esto es, \$92.700.000².

Acción procedente

3. La Sala se ve obligada a plantear el problema jurídico en el estudio de este presupuesto procesal por las razones que se pasarán a explicar.

II. Problema jurídico

4. Corresponde a la Sala determinar si la nulidad y restablecimiento del derecho es la acción procedente para solicitar los perjuicios derivados del acto de adjudicación si al momento de presentación de la demanda el contrato ya había sido celebrado.

Análisis de la Sala

5. Como la sentencia fue recurrida por la parte demandada, la Sala estudiará el asunto de conformidad con el artículo 357 del CPC.

6. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio³.

7. Conforme al párrafo primero del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, el acto de adjudicación no tiene recursos en la vía gubernativa y puede impugnarse mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del CCA. Las reglas aplicables para cuestionar la legalidad del acto de adjudicación, conforme a la regulación del procedimiento aplicable a los procesos que se tramitan en esta jurisdicción, y el término para formular la demanda, han sido objeto de varias reformas legales.

Antes de las modificaciones introducidas por la Ley 446 de 1998 al CCA, el acto de adjudicación podía ser controvertido por los proponentes vencidos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses siguientes a la publicación, notificación o ejecución del acto (arts. 85 y 136 del CCA, subrogados por los artículos 15 y 23 del Decreto 2304 de 1989, respectivamente)⁴.

² Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2002, \$309.000, por 300.

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, rad. 25.022 [fundamento jurídico 1].

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de abril de 2006, Rad. 16041 [fundamento jurídico 1].

El artículo 32 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 87 del CCA –acción de controversias contractuales–, introdujo un cambio sustancial a la forma de demandar los actos previos al contrato y a los plazos de caducidad. Según esta norma, los actos administrativos proferidos antes de la celebración del contrato podían ser demandados mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los treinta días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Sin embargo, una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de esos actos solamente podía invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato.

8. La Corte Constitucional, al declarar exequible ese artículo (art. 87 del CCA), resaltó que, una vez vencido el término de treinta días o suscrito el contrato, desaparecía la posibilidad de formular la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de los actos previos al contrato. A partir de ese momento esos actos sólo podían ser impugnados pidiendo la nulidad absoluta del contrato, pues era «clara la intención legislativa de impedir la interposición de las acciones no contractuales con posterioridad a la celebración del contrato»⁵.

Para corroborar este aserto, la Corte Constitucional, en el año 2005⁶, retomó el análisis de la decisión que declaró exequible el artículo 87 del CCA –modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998–, de la siguiente manera:

*“(…) la Corte dejó en claro que **la posibilidad de demandar los actos administrativos precontractuales por vía de las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento cesa a partir de la celebración del contrato estatal respectivo**, y que cuando tal celebración ocurre antes de que se hayan vencido los treinta días que otorga la norma como término de caducidad, opera como una causal de extinción anticipada del término para hacer uso de las referidas acciones”* (negrilla añadida).

La Sección Tercera de esta Corporación⁷ también ha reiterado que, conforme al artículo 87 del CCA, los actos proferidos antes de la celebración del contrato deben ser demandados dentro de los treinta días siguientes a su notificación mediante la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos, como el de adjudicación, solo puede invocarse como fundamento de la nulidad absoluta mediante la acción contractual, dentro de los dos años siguientes a su perfeccionamiento o en un término igual al de vigencia del contrato –si es superior–, sin que en ningún caso exceda cinco años.

⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1048 de 2001 [fundamento jurídico 10].

⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-712 de 2005 [fundamento jurídico 4].

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de abril de 2009, rad. n°. 36124 [fundamento jurídico 2.1].

9. De conformidad con el artículo 87 del CCA –modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998–, el legislador definió una regla de procedimiento, con fundamento en la cual, ante la celebración del contrato estatal, los actos administrativos que lo precedían se tornaban inseparables del negocio jurídico. Ello traía como consecuencia que su control solamente procedía mediante la acción contractual, a través de la pretensión de nulidad absoluta del contrato, fundamentada en la nulidad de los actos previos.

El artículo 141 del CPACA no retomó la modificación de la Ley 446 de 1998. Ese mandato legal prevé que los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, pueden demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 –medio de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho–. Según el artículo 164.2 (c), cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, la demanda deberá ser presentada dentro de los cuatro meses, contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación. Las pretensiones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos previos al contrato pueden acumularse con pretensiones de nulidad del contrato, si se cumplen los requisitos previstos en el artículo 165 del CPACA.

10. El marco legal descrito impone al juez determinar, en cada caso, la norma procesal aplicable. La Sala reitera que, por regla general, las normas de derecho procesal son de aplicación inmediata, pero solo rigen hacia el futuro. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios no tienen carácter retroactivo, porque prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, salvo los eventos excepcionales y taxativos que señaló la ley (art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 626 del CGP).

11. El acto administrativo censurado fue expedido el 24 de octubre de 2002 (fls. 513-528 c. 1) y la demanda fue presentada el 9 de diciembre de ese mismo año (f. 590 c. 1), de manera que la norma aplicable al caso corresponde al artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998⁸,

⁸ «Artículo 87. De las controversias contractuales. 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.

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

norma aplicable a los procesos iniciados a partir del 8 de julio de 1998 y hasta el 2 de julio de 2012 [núm. 1].

En este orden de ideas, la escogencia de la acción debida para adelantar el examen judicial de los actos que antecedían al contrato respondía al límite de la separabilidad de los actos previos, el cual se trazaba de cara al cumplimiento del plazo de los 30 días ya referenciado o, como en el presente caso, ante la suscripción del contrato; aspecto sobre el cual es abundante la jurisprudencia de esta Corporación⁹. Así, la aplicación de este imperativo legal en el caso concreto permite a la Sala concluir que el actor efectuó una indebida escogencia de la acción para enjuiciar el acto previo acusado de ilegal.

La Sala llega a esta conclusión al verificar que el 21 de noviembre de 2002 fue suscrito el contrato de obra pública n.º 185 entre Jaime Puerta Atehortúa y la CVC (fls. 23-45 c. 4). Este contrato fue adjudicado mediante la Resolución n.º. 622 de 24 de octubre de 2002 (fls. 513-528 c. 1), lo que significa que transcurrieron entre el acto previo y la suscripción del contrato 18 días hábiles. Igualmente, como refieren los antecedentes de este fallo, consta que el actor presentó demanda contra dicho acto administrativo el 9 de diciembre de 2002, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

12. No es cierto, como lo sostiene el Tribunal, que de los documentos contractuales no fuera posible determinar la fecha posible de la firma del contrato. En efecto, por una parte, el pliego de condiciones contiene un acápite específico para la suscripción del contrato –numeral 2.35– (f. 28 c. 2) al cual la sentencia de primera instancia no hizo referencia. En ese acápite se prescribió que el adjudicatario tendría 10 días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de adjudicación para la firma del contrato. Adicionalmente, el numeral 3 del acto de adjudicación (f. 528 c. 1)¹⁰, al cual tampoco se refirió el Tribunal, y que fue conocido por los proponentes, dispuso que el contrato debía firmarse dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en que la CVC enviara la minuta.

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. 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».

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de febrero de 2010, rad. n.º. 16540 [fundamento jurídico 3.1] y Subsección A, sentencia de 9 de julio de 2014, rad. n.º. 28.208 [fundamento jurídico 2].

¹⁰ «Artículo tercero: El contrato se suscribirá por parte del adjudicatario, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que la CVC le remita la minuta correspondiente. De no hacerlo así, se dará cumplimiento a las provisiones legales contenida en el numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993».

De modo que, previo a la presentación de la demanda, la parte actora tenía la carga de determinar si el contrato se había suscrito en las condiciones referidas en los documentos contractuales, con el propósito de tener claridad sobre el curso procesal que debía imprimirle a su demanda. El artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, impone una carga mínima al interesado, de estar informado, por medio de los canales públicos establecidos en la ley, sobre la fecha en que, según los pliegos de condiciones, términos de referencia o actos administrativos pertinentes habrá de suscribirse el contrato correspondiente. De manera que, dadas esas reglas, la demandante debió precisar para la fecha de su demanda, si el contrato ya se había firmado, como en efecto sucedió.

En este caso, esta carga adquiere mayor relevancia, si se tiene en cuenta que la demanda fue presentada el día del vencimiento de los 30 días hábiles desde la fecha de la adjudicación, de manera que podría haberse informado si, para esa fecha, el contrato ya estaba perfeccionado.

13. Así, al tenor del artículo 87 reformado del CCA, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos previos solo estaba disponible dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación, notificación o publicación del acto administrativo censurado, y siempre que en dicho término no fuera suscrito el respectivo contrato. En este caso, se observa que efectivamente el contrato de obra pública n.º 185 entre Jaime Puerta Aterotúa y la CVC fue celebrado antes del vencimiento de los treinta días señalados, puesto que se suscribió el 21 de noviembre de 2002 y los 30 días hábiles vencían el 9 de diciembre de esa anualidad¹¹; por consiguiente, la ilegalidad de los actos previos únicamente podía atacarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, y solamente en ejercicio de la acción de controversias contractuales, porque, como se indicó líneas atrás, el sentido y alcance de tal disposición no fue otro que impedir la interposición de las acciones no contractuales con posterioridad a la celebración del contrato.

Así las cosas, la falencia presentada en uno de los presupuestos procesales, configurada por la indebida escogencia de la acción por la demandante, impone a la Sala revocar la decisión de primera instancia, para, en su lugar, declarar la excepción de inepta demanda, conforme se pidió en la apelación.

¹¹ Contados desde el día de la fecha de la resolución de adjudicación 24 de octubre de 2002, cuya decisión fue conocida por los proponentes en la audiencia de esa misma fecha, según da cuenta acta visible a folios 110 a 139 c. 4

Costas

14. De conformidad con el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

15. 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,

FALLA:

REVÓCASE la sentencia proferida el 29 de febrero de 2012 por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE¹²
NICOLÁS YEPES CORRALES

VF

¹² Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.
PT