

ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD - No condena

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD - En vigencia del CCA / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD - Para demandar actos precontractuales / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN PARA DEMANDAR ACTOS ADMINISTRATIVOS / CONTRATO ESTATAL / CAMBIO DE CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE RECONOCIMIENTO DE TERCEROS - Por entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 / PRESUPUESTOS DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

SÍNTESIS DEL CASO: [E]l 30 de abril de 2004, el señor Carlos Arturo León Ardila presentó demanda en ejercicio de la acción de simple nulidad en contra del acta (...) y la Resolución (...) por medio de las cuales, respectivamente, se estableció el orden de elegibilidad dentro de la licitación pública n.º 001 de 2000 y se adjudicó el contrato a la unión temporal conformada por las sociedades Isgo S.A. y Líneas Escotur Ltda.; sostuvo el demandante que mediante la acción de simple nulidad es posible controvertir la legalidad de los citados actos, en cualquier momento, en tanto que son decisiones de la Administración que ponen fin a una situación administrativa, motivo por el cual son controlables mediante el contencioso objetivo o de pura legalidad

COMPETENCIA FUNCIONAL DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA - Resuelve apelación de autos proferidos por los Tribunales Administrativos / COMPETENCIA DE LAS SUBSECCIONES DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO - Conformación de la Sala

La Sala es competente, dado que el proceso tiene vocación de doble instancia ante esta Corporación, en los términos del artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998– en concordancia por lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 132 del mismo código, modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998–, que determinaba que los tribunales administrativos conocerían de las acciones de nulidad contra los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden departamental, distrital y municipal.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 129 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 132 NUMERAL 1

ACEPTACIÓN DEL IMPEDIMENTO DEL CONSEJERO DE ESTADO / CAUSALES DE IMPEDIMENTO DEL JUEZ - En vigencia de Ley 1437 de 2011 / CONFIGURACIÓN DEL IMPEDIMENTO DEL CONSEJERO DE ESTADO

En los términos establecidos por el numeral 3 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, la Sala declarará fundado el impedimento manifestado por el consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera, toda vez que, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., le asiste un interés en el proceso de la referencia, ya que entre el 23 de octubre de 2000 y el 31 de octubre de 2011 se desempeñó como Jefe de la Unidad de Asuntos Judiciales y Extrajudiciales de la Vicepresidencia Jurídica de Ecopetrol, esto es, de la sociedad demandada. En tal virtud, se le separará del conocimiento y decisión del presente asunto, sin que sea necesario sortear conjueces, dado que no se afecta el quórum decisorio.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 141 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 131 NUMERAL 3

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / ACCIÓN PROCEDENTE PARA DEMANDAR ACTOS ADMINISTRATIVOS PRECONTRACTUALES - Regulación normativa / ACTO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATO ESTATAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE TERCEROS - Acreditada en vigencia del CCA / CAMBIO DE CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE RECONOCIMIENTO DE TERCEROS - Por entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011

[T]ratándose de actos precontractuales, su impugnación debe efectuarse de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 87 del C.C.A., (...) de acuerdo con la actual jurisprudencia de la Sección Tercera, la impugnación del acto de adjudicación de un proceso de selección de contratistas adelantado por una entidad estatal solo resulta posible a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por quien se encuentre legitimado para ello y dentro del término de caducidad de la referida acción y en consecuencia, no resulta procedente la demanda del acto de adjudicación, en ejercicio de la acción de simple nulidad, ejercida por cualquier persona, con la única finalidad de ejercer un control objetivo de legalidad (...) que la jurisprudencia de la Sección adoptó el criterio conforme al cual el acto de adjudicación sólo es pasible de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por quien se crea lesionado con el acto y dentro del término de caducidad de esta acción (...) en relación con el término de caducidad de la acción que resulta aplicable al caso concreto, como la demanda se dirigió en contra de actos administrativos precontractuales, se rige por la regulación que específicamente contiene el C.C.A para su impugnación. En consecuencia, tanto en uno como en otro caso, es decir, en la acción de simple nulidad y en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, operará un mismo término de caducidad, que será el de 30 días, contados a partir de su comunicación, notificación o publicación (...) para la Sala no cabe duda de que la acción, tal y como lo estableció el a-quo, se hallaba caducada, puesto que el acto de adjudicación se notificó el 12 de junio de 2000, por lo que el plazo máximo para controvertir su legalidad en ejercicio de la acción de simple nulidad aquí incoada, venció el 27 de julio del mismo año. Así las cosas, al haberse interpuesto la demanda el 30 de abril de 2004, resulta inexorable arribar a la misma conclusión del tribunal de primera instancia, esto es, que la acción fue impetrada de forma abiertamente extemporánea (...) es preciso señalar que el plazo de treinta días, aplicado por el tribunal de primera instancia, no tuvo su origen en una decisión o criterio jurisprudencial de esta Corporación, sino en una modificación normativa introducida por el legislador. Por tanto, no resulta viable su modificación o ampliación por vía judicial, como se sugiere en el recurso de apelación. En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, que declaró probada la excepción de caducidad de la acción, propuesta por la entidad demandada

NO PROCEDE CONDENA EN COSTAS

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 84 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 87 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 170 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 138 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 50001-23-00-000-2004-20516-01(41023)

Actor: CARLOS ARTURO LEÓN ARDILA

Demandado: ECOPETROL

Referencia: ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD (SENTENCIA)

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 16 de diciembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en la que se declaró probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la empresa demandada.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 30 de abril de 2004, el señor Carlos Arturo León Ardila presentó demanda en ejercicio de la acción de simple nulidad en contra del acta n.º 10 del 6 de junio y la Resolución n.º 003 del 8 de junio de 2000, por medio de las cuales, respectivamente, se estableció el orden de elegibilidad dentro de la licitación pública n.º 001 de 2000 y se adjudicó el contrato a la unión temporal conformada por las sociedades Isgo S.A. y Líneas Escotur Ltda.; sostuvo el demandante que mediante la acción de simple nulidad es posible controvertir la legalidad de los citados actos, en cualquier momento, en tanto que son decisiones de la Administración que ponen fin a una situación administrativa, motivo por el cual son controlables mediante el contencioso objetivo o de pura legalidad.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito del 30 de abril de 2004, el señor Carlos Arturo León Ardila presentó demanda de simple nulidad contra el acta n.º 10 del 6 de junio y la

Resolución n.º 003 del 8 de junio de 2000, proferidas por la Empresa Colombiana de Petróleos-ECOPETROL, mediante las cuales se estableció el orden de elegibilidad y se adjudicó la licitación pública n.º GLLPU-001-2000, respectivamente. El demandante solicitó que se accediera a las siguientes declaraciones (f. 1 a 13, c. 1.):

Primera. Que es nula el acta No. 10 del 6 de junio de 2000, emitida por la Empresa Colombiana de Petróleos-ECOPETROL, Gerencia Llanos, mediante la cual se alteró el orden de elegibilidad dentro de la licitación pública 01 del año 2000, ubicando de primero elegible a la Unión Temporal integrada por Isgo S.A. y Líneas Escotur Ltda., y no a la Unión Temporal de Transportes, conformada esta, por las empresas de transporte Líneas Turísticas el Llano S.A. y Rápido Los Centauros S.A.

Segunda. Que es nula la Resolución 0003 del 8 de junio de 2000, proferida por la Empresa Colombiana de Petróleos-ECOPETROL, Gerencia Llanos, por medio de la cual le adjudicó a la Unión Temporal conformada por Isgo S.A. y Líneas Escotur Ltda., la licitación pública N. GLLPU-01-2000, al no sujetarse a las normas contractuales vigentes a la fecha en que se realizó dicha adjudicación.

En la demanda se narraron, en resumen, los siguientes hechos:

Ecopetrol-Gerencia Llanos formuló una invitación pública a participar en el proceso de escogencia del contratista para el suministro de transporte colectivo terrestre en buses, para la movilización del personal de la mencionada empresa en la vereda Los Altos de Pompeya, municipio de Villavicencio, departamento del Meta.

Las bases y las condiciones para participar en el proceso de selección del contratista quedaron señaladas en el pliego de condiciones que Ecopetrol publicó en marzo de 2000.

El comité evaluador concluyó que la propuesta presentada por la Unión Temporal de Transportes-UTT, conformada por las sociedades Líneas Turísticas el Llano S.A. "Linturllanos" y Rápido Los Centauros S.A., era la mejor en los términos establecidos en el pliego de condiciones.

A pesar de lo anterior, mediante Resolución n.º 003 del 8 de junio de 2000, Ecopetrol-Gerencia Llanos adujo que uno de los miembros de la citada unión

temporal no había entrado en funcionamiento de forma legal. En tal virtud, decidió modificar el orden de elegibilidad y adjudicar el contrato a la unión temporal conformada por Isgo S.A. y Escotur Ltda.

Como fundamento jurídico de la demanda, el demandante adujo que fue el Ministerio de Transporte-Dirección Territorial del Meta, la autoridad que certificó que la sociedad Líneas Turísticas del Llano S.A. se encontraba habilitada y con licencia de funcionamiento para la prestación del servicio de transporte en el departamento del Meta. En consecuencia, sostuvo que los actos administrativos demandados estaban viciados por falsa motivación, dado que la mejor oferta, según el informe presentado por el comité evaluador, era la presentada por la Unión Temporal de Transportes.

2. Trámite en primera instancia

Mediante providencia del 8 de mayo de 2006, el tribunal de primera instancia admitió la demanda y ordenó su notificación a Ecopetrol y al Ministerio Público (f. 100 y 101, c. 1).

De forma extemporánea, Ecopetrol interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio, con el fin de que se declarara la caducidad de la acción impetrada (F. 109 a 101 c. 1). Dado que el medio de impugnación fue presentado por fuera del término de ejecutoria de la decisión adoptada, el mismo fue rechazado por el *a quo* (f. 126 a 128, c. 1).

Luego, Ecopetrol contestó la demanda para oponerse a las pretensiones formuladas, para lo cual propuso las excepciones de caducidad de la acción, buena fe, concurrencia de culpas, inexistencia de la obligación, cosa juzgada y trámite de indebida demanda. Sostuvo enfáticamente que la demanda fue presentada por fuera del término establecido por el legislador para impugnar los actos administrativos precontractuales, esto es, el plazo de treinta (30) días contados a partir de su publicación, comunicación o notificación.

Además, agregó que el acta n.º 10 y la Resolución n.º 003 de 2000 se expidieron de conformidad con los pliegos de condiciones y el manual de contratación de la entidad, toda vez que se estableció que la sociedad Linturllano S.A. no estaba habilitada para prestar el servicio de transporte especial para funcionarios de la

empresa, por cuanto la Resolución n.º 0226 del 27 de diciembre de 1999, mediante la cual se le otorgó autorización a la mencionada sociedad para la prestación del servicio, la cual fue acompañada con la propuesta, no se encontraba en firme, ya que estaba recurrida en la vía gubernativa.

Vencido el período probatorio dispuesto en providencia del 15 de noviembre de 2007, el tribunal de primera instancia, mediante auto del 19 de noviembre de 2009, corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (f. 165, 166 y 260, c. 1).

A través de un breve escrito, el demandante afirmó que con las pruebas aportadas al proceso quedó establecido que la empresa demandada actuó de forma irregular, por lo que la pretensión de nulidad es procedente para salvaguardar la legalidad y procurar un orden jurídico justo (f. 261 y 262, c. 1).

La demandada, a su turno, reiteró los planteamientos de la contestación, según los cuales la acción impetrada por el demandante se encontraba caducada para el momento de su presentación, dado que el artículo 87 del C.C.A. –modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998– estableció que todos los actos proferidos antes de la celebración del contrato o con ocasión de la actividad contractual, serían demandables a través de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los treinta días siguientes a su comunicación, notificación o comunicación y en el presente caso, dicho lapso ya había transcurrido cuando se presentó la demanda. Por tal motivo, pidió que se declarara probada la excepción de caducidad de la acción de nulidad en el caso concreto (f. 263 y 264, c. 1).

El Ministerio Público guardó silencio (f. 191, c. 1).

3. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 16 de diciembre de 2010, el Tribunal Administrativo del Meta resolvió lo siguiente (f. 269 a 281, c. 1):

Primero. Declárase probada la excepción de caducidad de la acción, propuesta por la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol.

Segundo. Reconózcase a la doctora Francia Encarnación Vásquez Florián como apoderada de la Empresa Colombiana de Petróleos-

Ecopetrol, en los términos y para los fines del poder conferido a fol. 200.

El *a quo* advirtió que los actos demandados correspondían al acta n.º 10 del 6 de junio de 2000 y la Resolución n.º 003 del 8 de junio del mismo año, mediante los cuales, respectivamente: i) se modificó el orden de elegibilidad de las propuestas, descartando la presentada por la Unión Temporal de Transportes y ii) se adjudicó el contrato correspondiente a la licitación pública GLLPU-01-2000.

En ese orden de ideas, precisó que ambos actos fueron expedidos en vigencia de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 87 del C.C.A., en el sentido de indicar que la forma de cuestionar la legalidad de los actos expedidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, eran demandables mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los treinta (30) días siguientes a su publicación, comunicación o notificación.

En tal virtud, concluyó que el demandante tenía plazo para controvertir el acto administrativo de adjudicación hasta el 19 de julio de 2000, de allí que la demanda interpuesta el 30 de abril de 2004, era a todas luces extemporánea.

4. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión, el demandante interpuso de forma oportuna recurso de apelación, que fue concedido por el *a quo* mediante proveído del 29 de marzo de 2011 y admitido por esta Corporación a través de auto del 10 de junio siguiente (f. 289 y 295, c. ppal.).

El apelante manifestó que la jurisprudencia referida por el tribunal de primera instancia no podía ser aplicada al caso concreto, por cuanto los actos demandados presentan graves inconsistencias. Según su criterio, estos actos no son de naturaleza precontractual, sino de carácter definitivo, por lo que podían ser cuestionados en cualquier tiempo, a la luz del artículo 84 del C.C.A.

Por último, el demandante solicitó que esta Corporación cambiara o modificara su jurisprudencia en relación con los actos precontractuales, en la medida que la tesis aplicada por el tribunal estaría, sin proponérselo, denegando el acceso a la administración de justicia.

5. El trámite en segunda instancia

En auto del 11 de julio de 2011 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto en esta instancia (f. 297, c. ppal.). En esta etapa, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (f. 298, c. ppal.).

Mediante escrito del 8 de abril de 2019, el señor Consejero de Estado Carlos Alberto Zambrano Barrero manifestó su impedimento para conocer y decidir el asunto de la referencia, dado que se desempeñó como Jefe de la Unidad de Asuntos Judiciales y Extrajudiciales de la sociedad demandada, por lo que tiene interés en los términos del numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso (f. 299, c. ppal.).

III. CONSIDERACIONES

1. Decisión sobre el impedimento manifestado

En los términos establecidos por el numeral 3 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011¹, la Sala declarará fundado el impedimento manifestado por el consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera, toda vez que, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 141 del C.G.P.², le asiste un interés en el proceso de la referencia, ya que entre el 23 de octubre de 2000 y el 31 de octubre de 2011 se desempeñó como Jefe de la Unidad de Asuntos Judiciales y Extrajudiciales de la Vicepresidencia Jurídica de Ecopetrol, esto es, de la sociedad demandada.

En tal virtud, se le separará del conocimiento y decisión del presente asunto, sin que sea necesario sortear conjueces, dado que no se afecta el quórum decisorio.

2. Competencia de la Sala

La Sala es competente, dado que el proceso tiene vocación de doble instancia ante esta Corporación, en los términos del artículo 129 del C.C.A., modificado por

¹ “Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:
(...) 3. Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará y sólo cuando se afecte el quórum decisorio se ordenará sorteo de conjuez”.

² “1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

el artículo 37 de la Ley 446 de 1998³ en concordancia por lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 132 del mismo código, modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998–, que determinaba que los tribunales administrativos conocerían de las acciones de nulidad contra los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden departamental, distrital y municipal.

3. La acción impetrada

Los actos demandados en el presente proceso, hicieron parte de un procedimiento de selección de contratistas, por lo que, tratándose de actos precontractuales, su impugnación debe efectuarse de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 87 del C.C.A., tal como fue modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, según la cual, *“Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato”*.

La Corte Constitucional declaró exequible la citada disposición, a partir del siguiente razonamiento⁴:

De esta manera, la Corte entiende que actualmente los terceros pueden demandar la nulidad de los actos previos al contrato, a través de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de caducidad de 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Pero que una vez expirado este término o suscrito el contrato, desaparece la posibilidad de incoar tales acciones respecto de esta categoría de actos previos. A partir de ese momento, los referidos actos previos sólo podrán ser impugnados a través de la acción de nulidad absoluta, la cual puede ser incoada, entre otras personas, por los terceros con interés directo -interés que ha sido reconocido por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado como existente en cabeza de los licitantes o proponentes-. En este caso, la ilegalidad de los actos previos se puede alegar como fundamento de la nulidad absoluta del contrato.

³ “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos (...)”.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-1048 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

(...) El término para intentar el control judicial de dichos actos previos a través de las referidas acciones, se señala en 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Este señalamiento constituye una excepción a las reglas generales sobre caducidad, pues respecto de la acción de simple nulidad en los demás casos puede interponerse en cualquier tiempo, es decir no tiene un término de caducidad (C.C.A. art. 136, numeral 1°); y respecto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, también el plazo señalado de 30 días resulta contrario a la regla general, la cual fija en cuatro meses el término de caducidad respectivo. (C.C.A. art. 136 numeral 2°).

Como se advierte, la Corte encontró que las formas y los plazos de caducidad establecidos por el legislador se ajustaban a la Constitución Política y, por consiguiente, la única vía idónea para atacar la legalidad de los actos previos, antes de la celebración del contrato, era mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso. Sin embargo, una vez celebrado el contrato, el cuestionamiento de los actos previos quedaba restringido al ejercicio de la acción contractual, para pedir la declaratoria de la nulidad absoluta de aquel, con apoyo en la ilegalidad de estos, por parte de aquellas personas que tuvieran interés en solicitarla.

Mediante sentencia del 13 de diciembre de 2001, la Sección Tercera explicó la modificación introducida por el artículo 32 de la ley 446 de 1998 al artículo 87 del C.C.A., para concluir que los actos precontractuales expedidos con ocasión de la actividad contractual, incluido el de adjudicación, eran censurables ante esta jurisdicción dentro del término especial de treinta días, señalado por el legislador⁵:

El inciso segundo de la norma transcrita, estableció una innovación considerable en materia de caducidad de las acciones en contra de los actos previos a la celebración del contrato, en tanto los sustrajo de la aplicación general del plazo de caducidad de cuatro meses previsto en el art. 136 del C. C. A. para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que sólo podrán impugnarse dentro del término especial de los 30 días, siguientes a su comunicación, notificación o publicación, según el caso, cualquiera sea la acción que se escoja.

De la misma manera, debe entenderse modificado por la preceptiva anterior el párrafo 1° del art. 77 de la ley 80 de 1993, en tanto la impugnación del acto de adjudicación debe ejercerse dentro del término especial señalado por el art. 87 del C. C. A. y no en el general previsto por el art. 136 (...).

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2001, exp. 19.777, M.P. Ricardo Hoyos Duque. En igual sentido: auto del 2 de agosto de 2006, exp. 30.141, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, sentencia del 19 de septiembre de 2007, exp. 26.649, M.P. Enrique Gil Botero.

Como la norma lo indica, los actos previos a la celebración del contrato serán susceptibles de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho las cuales caducarán en un término de treinta días a partir de su comunicación, notificación o publicación. (...) Estas consideraciones armonizan con las apreciaciones hechas por la Corte Constitucional (...) en la sentencia C-1048 del 4 de octubre de 2001.

Ahora bien, se observa que, tal como está redactada la norma –art. 87 del C.C.A-, ella alude a dos medios de impugnación de los actos administrativos precontractuales: i) la acción de simple nulidad y ii) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, aclarando que procederá una u otra, según el caso.

Al respecto, es necesario recordar que el legislador dispone que el acceso a la administración de justicia y, específicamente, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se logra a través del ejercicio de las distintas acciones que se pueden incoar, con miras a obtener el control de legalidad de la actividad administrativa y la reparación de los daños que, por distintas causas, pueden ocasionar las entidades estatales con su actuación.

En relación con el cuestionamiento de la validez de los actos administrativos, en tanto manifestaciones unilaterales de voluntad, expedidas por autoridades estatales –o excepcionalmente por particulares- en ejercicio de función administrativa, que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de carácter general o de carácter particular y concreto, que gozan de ejecutividad y ejecutoriedad y están investidas de la presunción de legalidad, se tiene que su impugnación depende, en principio, de la naturaleza de la decisión que se trate, desde el punto de vista de sus efectos, y de la finalidad que se persiga con su demanda.

La acción o medio de control de simple nulidad

Si se pretende impugnar un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto -es decir aquel que crea, modifica o extingue una situación jurídica objetiva, abstracta o impersonal, no relacionada directa e inmediatamente con persona determinada o determinable⁶-, con el único fin de librar al ordenamiento jurídico de una decisión administrativa que, por ser ilegal, lo

⁶ Berrocal Guerrero, Luis Enrique, “Manual del Acto Administrativo”, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 6ª ed., 2014, pg. 142.

desconoce o lo vulnera, es decir, en el solo interés de preservar la legalidad de la actuación administrativa, objetivamente considerada, sin perseguir interés particular alguno, la acción o medio de control que procede, en principio⁷, es el de la simple nulidad, o contencioso objetivo de legalidad.

En virtud de su finalidad, dicho medio de impugnación es concebido como una acción pública, que, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona y en cualquier tiempo, es decir, que no exige una legitimación en la causa por activa ni tiene un término de caducidad para su ejercicio, en tanto constituye un mecanismo judicial de control de legalidad que busca el restablecimiento del orden jurídico objetivamente considerado, vulnerado por un acto administrativo que lo contraría. Esa es la acción de simple nulidad –llamada también contencioso popular de anulación o contencioso objetivo-, regulada en general, por el artículo 137 del CPACA –anteriormente, por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo⁸-.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho

En cambio, cuando la finalidad que persigue el demandante, más allá de la defensa del orden jurídico vulnerado, es que se le restablezca un derecho desconocido, conculcado o violado con un acto administrativo, generalmente de

⁷ Se dice que “en principio”, porque en algunos casos excepcionales, como aquellos señalados expresamente por el legislador, la acción de nulidad también procede contra actos administrativos de carácter particular y concreto.

⁸ Actualmente, la Ley 1437 consagra el medio de control de nulidad en el artículo 137, el cual dispone: “*Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. // Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. // También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro. // Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos: // 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero. // 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público. // 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico. // 4. Cuando la ley lo consagre expresamente. // PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente*”. Anteriormente, el artículo 84 del CCA, disponía: “**ARTÍCULO 84. Modificado por el art. 14, Decreto Nacional 2304 de 1989. Acción de nulidad.** *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. // Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. // También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro*”. El numeral 1º del artículo 136 del C.C.A, establecía que la acción de simple nulidad podría ejercitarse en cualquier tiempo, a partir de la expedición del acto.

carácter particular y concreto⁹, que se considera ilegal y/o que se le indemnicen los perjuicios que tal decisión le haya podido causar, el medio de control o acción establecida por el legislador para su impugnación, es la de nulidad y restablecimiento del derecho, para la cual, en virtud de esa finalidad de interés particular e individual, y en aras de garantizar la estabilidad y seguridad jurídica de las actuaciones administrativas, sí se exige una legitimación en la causa para su ejercicio: toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado por una norma jurídica, y se impone una limitación temporal para la presentación de la respectiva demanda, tal como lo disponen, como regla general, los artículos 138 y 164 del CPACA¹⁰.

Teoría de los móviles y finalidades

No obstante lo anterior, que constituye la regla general de impugnación de los actos administrativos, dependiendo de si son de carácter general o de carácter particular y concreto, la jurisprudencia¹¹ concibió la posibilidad de que, en algunos eventos, a pesar de tratarse de un acto de contenido particular, pudiera demandarse en ejercicio de la acción de simple nulidad, mediante la creación de la teoría de los móviles y finalidades.

Conforme a dicha teoría, es posible tal demanda siempre que de la declaratoria de nulidad del acto de contenido particular, no se derive el restablecimiento automático –es decir, de la sola declaratoria de nulidad- de algún derecho del

⁹ Que es aquel mediante el cual se crea, modifica o extingue una situación jurídica subjetiva, es decir, de carácter particular y concreto, mediante el reconocimiento de derechos o la creación de obligaciones en cabeza de los particulares destinatarios de la decisión; o que permite, prohíbe, autoriza o niega lo pedido por el administrado; o que impone una sanción, etc.

¹⁰ **“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. // Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.* De conformidad con lo dispuesto por el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho caducará al cabo de 4 meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

¹¹ Y actualmente la ley: inciso 4º del artículo 137 del CPACA, que regula el medio de control de simple nulidad: *“Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos: // 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero (...).”* Posibilidad que la misma norma admite también para aquellos casos en los que se pretenda recuperar bienes de uso público, o cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico y finalmente, cuando la ley lo consagre expresamente.

demandante o de un tercero, puesto que admitir lo contrario, equivaldría a permitir la vulneración de las normas legales sobre acceso a la administración de justicia y, más específicamente, las que exigen la legitimación en la causa y la oportunidad de presentación de la demanda, cuando esta se dirige en contra de actos particulares y concretos.

A menos, claro está, de que, a pesar de haberse ejercido la acción de simple nulidad cuando la que procedía era la de nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda se hubiera presentado dentro del término de caducidad de esta última, por quien estaba legitimado para impugnar tal acto, caso en el cual resultaría admisible.

La teoría de los móviles y finalidades, fue formulada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los siguientes términos¹²:

No es la generalidad del ordenamiento impugnado el elemento que determina la viabilidad del contencioso popular de anulación. Son los motivos determinantes de la acción y las finalidades que a ella ha señalado la ley, los elementos que sirven para identificarla jurídicamente y para calificar su procedencia. (...) los únicos motivos determinantes del contencioso popular de anulación son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores (...), sus finalidades son las de someter la administración pública al imperio del derecho objetivo.

Los motivos y finalidades del actor deben estar en consonancia con los motivos y finalidades que las normas legales asignan a la acción. Es presumible esta similitud (...) cuando se acciona por la vía del contencioso popular de anulación contra actos impersonales y abstractos, porque esta clase de ordenamientos entrañan una violación continua y permanente de la legalidad objetiva, que afecta directamente a la comunidad (...). Distinta es la situación cuando el recurso se dirige contra actos particulares, [caso en el cual] la doctrina de los motivos y finalidades opera en dos formas: si la declaratoria de nulidad solicitada no conlleva el restablecimiento del derecho subjetivo, el contencioso popular puede ejercitarse inclusive por el titular de ese derecho; pero si la sentencia favorable a las pretensiones del actor determina el restablecimiento automático de la situación jurídica individual afectada por la decisión enjuiciada, el recurso objetivo no será admisible, salvo que la acción se intente dentro de los cuatro meses (...).

El contencioso popular de anulación es el contencioso exclusivo de la legalidad. Se desarrolla en torno de dos extremos únicamente: la norma

¹² Sentencia de agosto 10 de 1961, tomo LXIII, núms. 392-396, p. 202, con ponencia de Carlos Gustavo Arrieta Alandete, citada en: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 4 de marzo de 2003, Radicación número: 11001-03-24-000-1999-05683-02(IJ-030), C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

violada y el acto violador. En el precepto comentado (art. 67) se señala como motivo determinante de la acción de plena jurisdicción, el quebrantamiento de un estatuto civil o administrativo, pero sólo en cuanto ampara una situación jurídica subjetiva. La ley establece así el lindero preciso de los dos contenciosos. El contencioso privado de plena jurisdicción es el contencioso del restablecimiento y de la responsabilidad estatal. En la regulación del artículo 67, la acción se desenvuelve en torno de estos tres elementos: la norma violada, el derecho subjetivo protegido por ella y el acto violador de aquélla y éste.

Y en sentencia del 29 de octubre de 1996, la Sala Plena de la Corporación, en criterio que se mantuvo en la anterior providencia, sostuvo¹³:

En virtud de las anteriores consideraciones y en procura de reafirmar una posición jurisprudencial en torno de eventuales situaciones similares a la que ahora se examina, estima la Sala que además de los casos expresamente previstos en la ley, la acción de simple nulidad también procede contra los actos particulares y concretos cuando la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos. De otra parte, el criterio jurisprudencial así aplicado, habrá de servir como de control jurisdiccional frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses de particulares, por su contenido y trascendencia impliquen, a su vez, el resquebrajamiento del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la Nación.

Ahora bien, en relación con la procedencia, en contra de los actos administrativos precontractuales, de las dos distintas acciones o medios de control, de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho *según el caso*, como reza el artículo 87 del C.C.A, se observa que, tratándose de la impugnación del acto de adjudicación de un contrato estatal, en un principio, la jurisprudencia no hizo distinción alguna, contemplando así la posibilidad de que dicho acto, como cualquier otro acto administrativo precontractual, pudiera ser demandado tanto en ejercicio de la una, como de la otra, dependiendo de la finalidad perseguida por el demandante.

Así lo sostuvo en varias ocasiones, en las que, en todo caso, se resolvieron demandas presentadas contra actos administrativos precontractuales de

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de octubre de 1996, Rad. S-404, C.P., Daniel Suárez Hernández.

adjudicación de contratos, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho –o de la acción contractual, cuando el contrato ya había sido celebrado-, por quienes habían sido proponentes dentro del respectivo procedimiento de selección de contratistas, y consideraban que, a pesar de haber presentado la mejor oferta, habían sido injusta e ilegalmente privados del derecho a la adjudicación¹⁴. En otra ocasión, se decidió la demanda instaurada en ejercicio de la acción de simple nulidad, contra un acto precontractual distinto al de adjudicación¹⁵.

No obstante, en el proceso iniciado el 27 de noviembre de 1998, en virtud de la acción pública de nulidad, que fue incoada en sendas demandas por el presidente de la junta directiva de la Cámara de Comercio de Cúcuta y por el Personero Municipal de dicha ciudad, en contra de un acto de adjudicación de contrato, *“por medio de la cual se seleccionó un socio inversionista con capacidad de operación para la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado de ese municipio”*, decisión que fuera proferida por el alcalde de Cúcuta -dentro de un procedimiento en el que no participó la Cámara de Comercio como proponente- la Sala Plena de la Sección Tercera, profirió sentencia del 13 de junio de 2011, en la cual sostuvo:

De cuanto antecede se concluye que más que modificar el criterio antes referido, se hace necesario precisar con claridad las reglas procesales a que está sometido el enjuiciamiento en sede jurisdiccional, del acto de adjudicación. Con todo y aún admitiendo -en gracia de discusión- que se trata de un genuino “cambio de jurisprudencia” las reflexiones que a continuación se harán son legítimas desde la perspectiva de la igualdad en la aplicación de la ley, pues, como se advirtió en oportunidad precedente¹⁶, la adopción de un nuevo criterio, que se juzga más ajustado al contenido de la norma, es connatural al ejercicio de la función jurisdiccional, en tanto que es propio de ella poder rectificar su precedente interpretación de las normas¹⁷.

¹⁴ Al respecto, se pueden consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 13 de diciembre de 2001, rad. 25000-23-26-000-2000-2018-01(19777), Actor: Sociedad Arias Serna y Saravia S.A., Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá, Distrito Capital y otro, C.P. Ricardo Hoyos Duque; auto de 2 de agosto de 2006, rad. 50001-23-31-000-2004-00377-01(30141), Actor: Carolina Tamayo Palacio y otro, Demandado: Departamento del Guaviare, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; auto del 2 de agosto de 2006, rad. 54001-23-31-000-2003-00434-01(29231), Actor: Consorcio Miriam Andrade Torrado y otro, Demandado: Departamento de Norte de Santander, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de septiembre de 2007, rad. 11001-03-26-000-2004-00004-01(26649), Actor: Carolina Arango Uribe, Demandado: Instituto Nacional de Concesiones, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶ [10] *“Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de julio 2004, exp. 14.318 (R-0617)”*.

¹⁷ [11] *“García Morillo, Joaquín “La cláusula general de igualdad”, en VVAA Derecho Constitucional, Volumen I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 194”*.

(...) el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 introdujo el inciso 2º al artículo 87 del C.C.A, en el sentido de establecer que los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, esto es, aquellos que la doctrina y la jurisprudencia denominan usualmente “actos separables” (les actes détachables) del contrato serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que ello comporte que la escogencia de la acción quede a elección del demandante, dado que la misma norma agrega a continuación la expresión “según el caso”, con lo cual precisa que la escogencia de la acción depende del contenido de los efectos de la decisión de anulación, que a su vez impone las pretensiones a ser formuladas.

Un correcto entendimiento del alcance de la expresión “según el caso”, ubicada a continuación de la indicación de que las acciones idóneas para enjuiciar los actos que se producen antes de la celebración del contrato son las de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, lleva a concluir sin mayor dificultad que serán los efectos de la sentencia, meramente anulatorios, o además de restablecimiento del derecho, los que a su vez son congruentes con el contenido de las pretensiones que permiten una y otra acción, lo que determina la acción a intentar, con las consecuencias propias de las exigencias que para su formulación establece la norma, tales como: presentación oportuna, agotamiento de vía gubernativa y legitimación en causa.

No es propio del diseño que dio el legislador a los medios de control de la actividad de la administración, bajo la denominación de acciones, que dos o más de ellas sean procedentes para enjuiciar una misma actuación. Al contrario, al enjuiciamiento de cada actuación corresponde una acción.

Así, el contencioso objetivo de anulación está concebido para la revisión de legalidad de aquellos actos administrativos –generales o particulares- que al desaparecer del mundo jurídico no generen restablecimiento del derecho, mientras que el contencioso subjetivo de anulación, además de permitir la nulidad del acto administrativo, permite el restablecimiento del derecho que éste ha vulnerado.

Y esa regla no sufrió variación en el inciso segundo que se adicionó al artículo 87 del C.C.A., para establecer las acciones a través de las cuales es posible el enjuiciamiento de los actos precontractuales. Es decir el legislador no previó que las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, fueran, indistintamente idóneas para el enjuiciamiento de la legalidad de los actos que se producen durante la actividad pre-contractual, sino que al contrario al permitir ambas acciones, según el caso, es el contenido de las pretensiones, determinado a la vez por los efectos de la anulación del acto administrativo, lo que impone que la acción a intentar sea el contencioso objetivo o el subjetivo de anulación.

(...) En otras palabras el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 en tanto introdujo un segundo inciso al artículo 87 del C.C.A., no autoriza el simple ataque de la legalidad, frente a todos los actos que se expiden por la administración en la etapa previa a la celebración del contrato, será la naturaleza del acto a enjuiciar, esto es su carácter principal o

definitivo y la ausencia de efectos vulnerantes frente a un sujeto concreto de un derecho amparado en una norma, lo que determinará la procedencia del contencioso objetivo de anulación.

Contrario sensu, cuando el acto precontractual, además de su carácter de definitivo acusa la vulneración a una persona determinada, de un derecho amparado en una norma, el caso determinará el contencioso subjetivo como el medio de control judicial idóneo para enjuiciar su legalidad y obtener el correspondiente restablecimiento del derecho.

Y ello por cuanto el acto de adjudicación puede llevar consigo la vulneración a sujetos determinados, los participantes en el proceso licitatorio incluida la entidad estatal contratante, de un derecho amparado en una norma, lo cual excluye su control por la vía del contencioso objetivo, dado que al desaparecer del mundo jurídico, de manera ínsita trae restablecimiento del derecho al menos para la entidad contratante en tanto ésta se ve relevada de cumplir con la obligación de suscribir el contrato que la adjudicación le impone y de manera expresa restablece el derecho del licitante que habiendo demandado demuestra su mejor derecho a la adjudicación.

(...) En tal virtud, serán los oferentes no favorecidos así como la misma administración, quienes en realidad de verdad ostentan un interés legítimo para demandar el acto de adjudicación, en tanto podrían alegar que fueron privados injustamente del derecho a ser adjudicatarios, o se vieron afectados con la adjudicación, en orden a proteger un derecho subjetivo que se estima vulnerado por el acto demandado. El acto de adjudicación, conforme a la normativa vigente, sólo puede enjuiciarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por quien se crea lesionado en sus derechos - único legitimado para intentarla- y no por alguien ajeno al proceso licitatorio, que simplemente pretenda asegurar la regularidad de la actuación administrativa¹⁸.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia del 13 de junio de 2011, expediente 19.936, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En reciente decisión, la Subsección B de esta Sección, reiteró: “De acuerdo con esta disposición [artículo 87 del C.C.A.], los actos administrativos previos, es decir, aquellos proferidos por la Administración con anterioridad al perfeccionamiento del contrato y durante la etapa precontractual, podían ser demandados en forma independiente, mediante la interposición de la demanda en el ejercicio de la acción de nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, es decir, dependiendo de si la finalidad que se perseguía era únicamente la preservación del ordenamiento jurídico objetivamente considerado, caso en el cual procedería la primera, o si se buscaba el restablecimiento de un derecho vulnerado por el respectivo acto, evento que debía reclamarse mediante la segunda, dentro del término de caducidad de 30 días para ambas acciones. // Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que el acto administrativo de adjudicación no es susceptible de ser demandado en ejercicio de la acción de simple nulidad y que solo puede ser impugnado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por quien demuestre un interés legítimo –los oferentes no favorecidos y la entidad licitante-, toda vez que la escogencia de la acción no está librada al arbitrio del demandante, sino que obedece al interés perseguido en el juicio y a los efectos de la sentencia, lo que comporta su consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, por cuanto no es razonable pensar que el legislador haya previsto dos o más acciones para enjuiciar una misma actuación de la Administración, como tampoco que cualquiera fuere la ejercida resultare igual¹⁸. // No obstante, de la norma también se desprende con toda claridad que, una vez suscrito el contrato, la validez de los actos precontractuales solo se podrá cuestionar mediante el ejercicio de la acción contractual, que se deberá ejercer en contra del contrato suscrito, alegando su nulidad absoluta como consecuencia de la nulidad del respectivo acto precontractual. Es decir que, como dice la norma, la ilegalidad de este último, una vez suscrito el negocio jurídico, solo se podrá alegar como causal de nulidad absoluta del mismo, lo que implica necesariamente el ejercicio de la acción contractual y la imposibilidad, en tal caso, de impugnar independientemente el acto previo”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección

Y como consecuencia de las anteriores consideraciones, resolvió declarar probada la excepción de inepta demanda en relación con la formulada por la Cámara de Comercio de Cúcuta, por ser una persona jurídica ajena al proceso licitatorio, que no alegó ni probó en qué medida el acto de adjudicación cuya nulidad solicitó, transgredió un derecho del que fuera titular, lo que se traducía en la falta de interés jurídico sustancial de la actora para demandar el acto, en la medida en que no había presentado propuesta alguna en el procedimiento licitatorio, por lo que no estaba legitimada en la causa por activa, es decir que no existía identidad entre el demandante y el titular del derecho a quien la ley dota de vocación jurídica para exigir su cumplimiento.

Es claro, entonces, que, de acuerdo con la actual jurisprudencia de la Sección Tercera, la impugnación del acto de adjudicación de un proceso de selección de contratistas adelantado por una entidad estatal solo resulta posible a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por quien se encuentre legitimado para ello y dentro del término de caducidad de la referida acción y en consecuencia, no resulta procedente la demanda del acto de adjudicación, en ejercicio de la acción de simple nulidad, ejercida por cualquier persona, con la única finalidad de ejercer un control objetivo de legalidad.

No obstante lo anterior, la Sala advierte que, para la fecha de presentación de la demanda que dio inicio al presente proceso -30 de abril de 2004-, no existía jurisprudencia de esta Corporación que limitara el ejercicio de la acción de simple nulidad en contra del acto administrativo precontractual de adjudicación, puesto que, como ya se vio, en varios pronunciamientos se admitió, en general, la procedencia de la referida acción en contra de dicha decisión.

Fue a partir de 2011, como se advirtió, que la jurisprudencia de la Sección adoptó el criterio conforme al cual el acto de adjudicación sólo es pasible de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por quien se crea lesionado con el acto y dentro del término de caducidad de esta acción.

Es decir que en el *sub-lite*, el demandante, que no fue proponente en el proceso de selección en el que se produjo el acto demandado, sino un tercero sin interés

Tercera, Subsección B, sentencia del 18 de octubre de 2018, expediente 43.072, C.P. (E) Marta Nubia Velásquez Rico.

directo en las resultas de ese procedimiento administrativo, se hallaba amparado por la posición jurisprudencial anterior, aquella que admitía la demanda del acto de adjudicación bien en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o bien de la acción de simple nulidad, que fue la incoada.

La anterior circunstancia, conduce a la Sala a considerar que, de aplicar al presente proceso, que fue iniciado, se repite, en el año 2004, la jurisprudencia vigente a partir de 2011 sobre la acción procedente para demandar el acto de adjudicación, con la consecuencia jurídica que de allí se derivaría, que no sería otra que la declaratoria de fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda, se traduciría, a no dudarlo, en una clara vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en virtud de la nueva interpretación efectuada por la Sección Tercera, respecto de las normas que regularon, a partir de 1998 –y hasta la entrada en vigencia del CPACA-, el modo de impugnar judicialmente los actos precontractuales, y más específicamente, el acto de adjudicación de los contratos.

El caso planteado en el *sub-lite*, guarda similitud con lo sucedido en relación con el cambio jurisprudencial que se produjo en torno a la inadmisibilidad de la renuncia tácita a la cláusula compromisoria pactada en los contratos, lo que se traducía en que, presentada la demanda ante el Tribunal Administrativo respectivo, así la parte demandada no propusiera la excepción de cláusula compromisoria, habría que declarar la falta de jurisdicción, por ser una controversia susceptible de ser sometida a arbitramento¹⁹. Frente a esta nueva postura de la Sala de la Sección Tercera, y respecto de las demandas presentadas con anterioridad a dicho cambio jurisprudencial, las distintas subsecciones de la Sección Tercera han precisado su alcance, “(...) *con el fin de garantizar los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y a la confianza legítima*”²⁰. Así, por ejemplo, la Subsección C consideró:

5.19.- Razones Convencionales. Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Sala estima central traer a colación, en apoyo de lo expuesto, lo considerado por la Comisión

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, providencia de unificación del 18 de abril de 2013, expediente 17859, C.P. Carlos Alberto Zambrano, que determinó que, en los procesos derivados de contratos estatales, en los cuales esté pactada cláusula compromisoria y que se rijan por el Decreto 1818 de 1998, era necesario que se suscribiera acuerdo expreso y escrito para modificar o dejar sin efectos el pacto arbitral.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de abril de 2019, expediente 39229, C.P. Carlos Alberto Zambrano.

Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Narciso Palacios c/ Argentina²¹, relativo al rechazo de una demanda contencioso-administrativa donde la razón de la decisión tuvo por fundamento una interpretación jurisprudencial surgida con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda.

5.20.- Expuso la Comisión que el derecho a la tutela judicial efectiva puede 'traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público (...)' y constató que el (sic) caso sub judice la decisión desfavorable no se debió a omisión o negligencia de la parte sino al cambio jurisprudencial aplicado retroactivamente, por lo que concluyó que Argentina había incumplido la obligación de reconocer y garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, garantizados por los artículos 8 y 25 de la CADH.

(...)

5.22.- Criterio del Pleno Contencioso del Consejo de Estado. Ante la Sala Plena de esta Corporación fue llevado un asunto relativo a la identificación de la acción contenciosa idónea que debía proponerse por el interesado en casos relativos a la liquidación y monto del derecho de cesantías y reconocimiento de sanción moratoria o las reclamaciones de pago de cesantías y sanción moratoria, en razón a la disparidad de criterios jurisprudenciales existentes en las diferentes Secciones de esta Corporación, dado que se habían propuesto, para la misma temática, las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, ejecutiva y de reparación directa.

5.23.- En el fallo que dirimió la controversia, que data de 27 de marzo de 2007²², la Sala fijó como criterio jurisprudencial unificado lo siguiente: (i) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la vía procesal conducente para controvertir los actos de reconocimiento de las cesantías definitivas, (ii) ese acto de reconocimiento constituye título ejecutivo y, entonces, puede ser reclamado por conducto de la acción ejecutiva, (iii) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es procedente para controvertir el acto de reconocimiento de sanción moratoria, si hay acuerdo sobre su contenido y no se ha realizado el pago la acción idónea es la ejecutiva; (iv) si existe discusión sobre los elementos que conforman el título ejecutivo, debe acudir a la jurisdicción contenciosa para que defina el tema, de lo contrario, la ejecución puede ser adelantada ante la jurisdicción ordinaria.

5.24.- No obstante, lo relevante de este fallo radica en la inclusión de una cláusula expresa²³ en la parte considerativa donde la Sala realizó una auténtica modulación en el tiempo de los efectos de la nueva posición jurisprudencial unificada en relación con los procesos que se encontraban, para entonces, en trámite ante la justicia, para concluir que los demandantes que hubieren impetrado

²¹ [76] "Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Narciso Palacios c/ Argentina, informe 105/99, caso 10.194, 29 de septiembre de 1999".

²² [78] "Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de marzo de 2007, exp. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (IJ)".

²³ [79] "Un acápite titulado "Efectos de la presente sentencia", sin numeración".

la acción de reparación directa con anterioridad a la fecha de emisión de ese fallo 'deben continuar con el trámite iniciado hasta su culminación, conforme a las tesis jurisprudenciales correspondientes. Por lo tanto la presente sentencia ha de ser criterio jurisprudencial a partir de su ejecutoria'.

5.25.- Nótese cómo con este pronunciamiento se toma conciencia que los cambios jurisprudenciales introducidos no tienen la entidad suficiente como para hacer desaparecer ipso iure los efectos jurídicos de la jurisprudencia superada, pues ante el cambio jurisprudencial drástico acogido (que excluía a la acción de reparación como medio idóneo para obtener el pago de las cesantías o la sanción moratoria y llevaría a dictaminar fallos inhibitorios por indebida escogencia de la acción) la Sala, en salvaguarda de la seguridad jurídica y el acceso a la administración de justicia, garantizó el derecho de quienes, movidos por uno de los criterios jurisprudenciales preexistentes, formularon sus demandas ante la jurisdicción bajo el mecanismo procesal de la acción de reparación directa a fin de evitarles perjuicios en sus derechos.

(...)

5.30.- En suma, aun cuando se trata de un fallo dictado por una de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional y, por ende, no constituye criterio unificado del pleno, de su lectura se desprende una clara regla jurisprudencial que refuerza la tesis defendida en esta providencia judicial, esto es, que dentro del marco de garantías del debido proceso se inscribe el respeto al precedente judicial vigente al momento de la interposición de las acciones o recursos judiciales y, por ende, sorprender al justiciado con un criterio jurisprudencial posterior imprevisto viola tal garantía.

(...) 8.1.3.- No obstante, en criterio de esta judicatura, el Tribunal debió considerar con rigor que la controversia contractual se introdujo por el Consorcio el 2 de marzo de 2010²⁴, esto es, en época anterior al pronunciamiento de 18 de abril de 2013 de la Sala Plena de la Sección Tercera que modificó la tesis jurisprudencial sobre la materia; pues a partir de tal averiguación se advierte la inaplicabilidad temporal de ese precedente a la controversia sub iudice, en razón a que el mismo era inexistente para entonces y no puede ser invocado de manera retroactiva, toda vez que desconocería los fundamentos de derecho –legales y jurisprudenciales– preexistentes con arreglo a los cuales se determinó favorablemente la jurisdicción de lo contencioso administrativo como competente para conocer y tramitar un litigio contractual en el que las partes habían pactado una cláusula compromisoria, aspecto éste definitorio de la garantía constitucional y convencional de acceso a la justicia.

“8.1.4.- En ese sentido, la Sala reitera el criterio fijado en la sentencia de 4 de septiembre de 2017 recaída dentro del exp. 57279 en la que se afirmó, en sujeción a la cláusula de Estado de Derecho y conforme a la garantía de los derechos de igualdad, libertad

²⁴ [97] “Fl 189, c1”.

personal y acceso a la administración de justicia, que los cambios de precedente jurisprudencial tienen, por regla general, efecto prospectivo o a futuro. En consecuencia, está proscrito a la Administración o a la autoridad jurisdiccional, aplicar una norma adjetiva o de derecho sustantivo de fuente jurisprudencial inexistente para cuando la controversia jurídica fue introducida.

(...)

“8.1.5.- En ese orden de ideas, en el sub judice se advierte la transición de una regla jurisprudencial relativa a la determinación de la jurisdicción competente para conocer de una controversia contractual en la que las partes pactaron una cláusula compromisoria y una de ellas acudió ante el contencioso administrativo, razón por la cual cobra plena vigencia la ratio decidendi de la sentencia de 4 de septiembre de 2017, para señalar que como este litigio se introdujo antes del cambio jurisprudencial anotado el criterio aplicable es aquél anterior, vigente para entonces, que informaba sobre la derogatoria tácita de la cláusula compromisoria y, en consecuencia, la determinación de esta Jurisdicción como autoridad judicial habilitada para dirimir la controversia de marras.

“8.1.6.- Así, como en el caso de referencia el Tribunal Administrativo en autos de 3 de mayo y 1° de julio de 2010 admitió la demanda y la reforma a la misma y el Departamento de Antioquia, en la oportunidad pertinente, no excepcionó la falta de jurisdicción por existir una cláusula compromisoria, la Sala considera que, conforme a la regla decantada por la jurisprudencia reiterada de esta Corporación²⁵, se sigue que esta Jurisdicción es la competente para conocer la controversia o, lo que es lo mismo, se estructuró el fenómeno de la derogatoria tácita de la cláusula trigésima del Contrato No. 2000-CO-21-028 relativa a la jurisdicción arbitral habilitando así el acceso a esta Jurisdicción en debida forma²⁶.

Por su parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado, al analizar, en sede de tutela²⁷, la aplicación del cambio jurisprudencial referido, dejó sin efectos una sentencia de la Sección Tercera, con fundamento en las siguientes consideraciones:

(...) al margen de lo expuesto, las particularidades propias del caso que hoy se somete a consideración del juez de amparo, evidencian

²⁵ [99] “Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en su jurisprudencia constante, aplicó la tesis de la renuncia tácita a la cláusula compromisoria en aquellos casos en los que, pese a que ésta había sido pactada entre las partes de un contrato estatal, una de ellas acudía ante el juez administrativo en ejercicio del medio de control de controversias contractuales y la otra guardaba silencio o en la contestación de demanda no alegaba expresamente la falta de jurisdicción, con lo que se configuraba la renuncia tácita por cuenta de los contratantes. Sobre este particular la Sección Tercera se ha pronunciado, entre otros, en las siguientes providencias: auto de 19 de marzo de 1998, exp. 14097; sentencia de 4 de octubre de 2003, exp. 10883; Sentencia de 26 de febrero de 2004, exp. 25094; sentencia de 16 de marzo de 2005, exp. 27394; Sentencia de 22 de abril de 2009, exp. 29699; sentencia de 23 de julio de 2010, exp. 18395”.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 25 de abril de 2018, expediente 58890. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁷ Sentencia del 5 de marzo de 2015, radicación 11001-03-15-000-2015-00031-00(AC).

que la declaratoria de nulidad del proceso de controversias contractuales, sí desconoce el principio de perpetuatio jurisdictionis, conforme al cual, 'tanto la jurisdicción como la competencia se determinan de conformidad con la situación de hecho y las normas aplicables al tiempo de la demanda, de forma tal que su alteración resulta improcedente, salvo disposición legal que de manera expresa diga lo contrario'.

Como se señaló previamente, la demanda de controversias contractuales fue presentada el 16 de septiembre de 2004. Para dicho momento la jurisprudencia contenciosa en relación con la renuncia al pacto arbitral sostenía la tesis según la cual ésta se entendía tácita, cuando a pesar de haber acordado someter sus diferencias al conocimiento de la justicia arbitral, una de las partes decide instaurar la demanda de controversias contractuales, y la otra no propone la excepción que encuentra apoyo en dicho pacto.

Tanto al momento de proferirse sentencia de primera instancia (26 de marzo de 2010) como en aquél en que fue conocido el proceso por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para resolver la apelación contra dicha sentencia, la postura de esta Corporación sobre el particular se mantuvo pacífica.

(...) Sin embargo, en ese mismo año se profiere el auto de unificación de la Sección Tercera Consejo de Estado en el que se sustentó la declaratoria de nulidad del proceso de controversias contractuales promovido por la ahora tutelante. Evidentemente la tesis fue modificada en el sentido de exigirse a las partes manifestar de forma 'expresa y solemne' su voluntad de dejar sin efectos la cláusula compromisoria, con lo que se habilitaría a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para resolver las diferencias suscitadas en el contrato estatal.

(...) Para la Sala, las consideraciones que la Sección Tercera plasmó en el citado proveído, más allá de variar una tesis, en realidad modificaron una regla, que aun cuando fuese de índole jurisprudencial, tenía una fuerza vinculante tal que había creado no solamente en los operadores jurídicos sino en los destinatarios de la ley, la convicción de que al pacto compromisorio se renunciaba tácitamente por la actitud pasiva de la parte demandada respecto de la proposición de la excepción respectiva, situación que determinaba en esta jurisdicción la competencia para resolver el asunto.

(...) La variación de dicha regla afectó no solo la comprensión que la comunidad tenía respecto de la renuncia tácita al pacto arbitral sino consecuentemente, a los procesos en curso, en los que se declaró, como en el sub examine, nulidad por falta de jurisdicción. Claramente se modificó la situación jurídica que la propia jurisdicción contenciosa venía aplicando a casos análogos y quebrantó la confianza y seguridad jurídica que se tenía sobre el particular.

La garantía que el principio perpetuatio jurisdictionis protege en el sub iudice recae en el respeto de la certeza que se tenía sobre la

jurisdicción a la que correspondía resolver el conflicto derivado del contrato estatal, ante una determinada eventualidad concretada en la renuncia tácita a la cláusula compromisoria, pues ésta se sustentaba en un precedente jurisprudencial imperante al momento de presentación de la demanda.

Sin (sic) bien es cierto la nueva tesis de la Sección Tercera plantea también una subregla jurídica en materia de jurisdicción, también lo es que ésta no tiene la entidad suficiente para modificar, como lo haría el contenido de una ley, el alcance de lo que constituye 'jurisdicción', luego no puede afectar aquello que el referido principio pretende proteger.

Significa lo anterior, que el abrupto cambio jurisprudencial, no debió afectar a aquellas demandas que se interpusieron en ejercicio de la acción de controversias contractuales antes del auto de unificación y en las que no se propuso como excepción la de 'cláusula compromisoria', puesto que estas se incoaron en el momento en que la jurisprudencia aceptaba la referida renuncia tácita.

La declaratoria de nulidad por falta de jurisdicción constituye una carga que no deben soportar quienes presentaron la demanda con la certeza de que era la contenciosa administrativa la que decidiría su controversia y menos aun, si se tiene en cuenta que, como en el caso de autos, han pasado cerca de diez años entre la presentación de la demanda y la decisión que se enjuicia vía tutela.

A esta altura de la providencia, conviene resaltar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en otras oportunidades, a pesar de haber dado un giro contundente en su jurisprudencia que impedía que un determinado asunto se siguiera conociendo bajo su competencia, permitió que las demandas que se incoaron antes de dicho cambio, se resolvieran de fondo, so pena de lesionar el principio de confianza legítima.

Tal es el caso del reclamo indemnizatorio que se hacía mediante el ejercicio de la acción de reparación directa por el pago extemporáneo de cesantías, el que siguió conociéndose por esa vía procesal en relación con las demandas en curso, a pesar de la nueva postura jurisprudencial que estimaba una indebida escogencia de la acción.

Y en esa misma dirección, la Subsección A, manifestó en reciente providencia, que “[c]on fundamento en tales decisiones adoptadas por las diferentes Secciones del Consejo de Estado, en punto a la regla jurisprudencial contenida en el auto de unificación del 18 de abril de 2013, esta Subsección, a través de sentencia proferida el 29 de octubre de 2018²⁸, precisó el alcance de la aplicación de la posición jurisprudencial que se había mantenido frente a este tema y consideró

²⁸ [17] “Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de octubre de 2018, exp. 38.098”.

que, con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia y el principio de confianza legítima de las partes en el caso concreto, resultaba necesario aceptar la renuncia tácita de la cláusula compromisoria, dado que era la tesis jurisprudencial imperante para el momento de radicación de la demanda en ese caso (2005), amén de que la parte demandada al momento de contestar la demanda no formuló las excepciones de falta de jurisdicción, falta de competencia o cláusula compromisoria”.

Es claro entonces, que, sin desconocer la importancia de los avances jurisprudenciales y las nuevas interpretaciones que surgen con los cambios que se suscitan en el devenir de las labores de unificación a cargo de la Corporación, se han privilegiado derechos constitucionales que pueden resultar afectados en virtud de su aplicación en los procesos iniciados con antelación.

Las anteriores consideraciones, resultan plenamente aplicables en el *sub-lite*, porque también se encuentra en juego el derecho de acceso a la administración de justicia y el principio de la confianza legítima, por cuenta de un cambio jurisprudencial producido con posterioridad a la presentación de la demanda que le dio origen al presente proceso. Por ello, la Sala considera que para este caso concreto, y por las razones expuestas, en aras de garantizar su derecho fundamental referido, debe admitirse que el demandante sí estaba legitimado para impugnar, cuando lo hizo, en ejercicio de la acción de simple nulidad, el acto administrativo de adjudicación demandado: Resolución n.º 003 del 8 de junio de 2000, que adjudicó el contrato de servicio de transporte especial para funcionarios de la empresa, a la unión temporal integrada por las sociedades Isgo S.A. y Escotur Ltda.

Oportunidad de la demanda

Siendo clara la procedencia de la acción incoada por el demandante, resulta ahora del caso verificar si la misma fue ejercida oportunamente, de acuerdo con las normas legales que la regulan.

Así, se observa que, en relación con el término de caducidad de la acción que resulta aplicable al caso concreto, como la demanda se dirigió en contra de actos administrativos precontractuales, se rige por la regulación que específicamente contiene el C.C.A para su impugnación. En consecuencia,

tanto en uno como en otro caso, es decir, en la acción de simple nulidad y en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, operará un mismo término de caducidad, que será el de 30 días, contados a partir de su comunicación, notificación o publicación²⁹.

El apelante sostuvo que los actos acusados no eran de naturaleza precontractual sino de carácter definitivo, por lo que podían ser cuestionados en cualquier tiempo, según el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo³⁰.

Al respecto, se advierte que el impugnante confunde la naturaleza de los actos administrativos demandados, con la distinción entre acto definitivo y acto de mero trámite. Un acto administrativo precontractual, no es lo contrario a un acto definitivo.

La calificación que se le da a un acto administrativo como precontractual, obedece al hecho de que ha sido proferido antes del perfeccionamiento de un contrato estatal, pero conserva todos los atributos de cualquier acto administrativo.

Ahora bien, en dicha etapa precontractual, se pueden proferir actos administrativos propiamente dichos, que son aquellas decisiones que ponen fin a la actuación administrativa y la deciden de fondo, y por lo tanto, tienen la condición de actos definitivos; y también se pueden proferir simples actos de trámite, los cuales se limitan a impulsar la actuación, sin resolverla de fondo.

Por lo anterior, el hecho de que un acto cualquiera proferido por la administración sea precontractual, es decir, proferido en la etapa previa a la suscripción del contrato, no significa que sea de mero trámite o que sea definitivo, pues tal calidad dependerá de su contenido.

²⁹ Se recuerda que estas consideraciones corresponden a lo que disponía anteriormente el C.C.A, contenido en el Decreto 01 de 1984 y modificado por la Ley 446 de 1998, aplicable en el presente caso, el cual fue derogado por la Ley 1437 de 2011, contentiva del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA. Estatuto en cuyo artículo 141, inciso segundo, se dispuso que *“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”*, normas que corresponden a los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que significa que se aplicarán en su integridad tales normas, incluyendo lo que dispongan en relación con la oportunidad de presentación de la demanda.

³⁰ El artículo 84 del C.C.A, consagra la acción de nulidad, que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 136 *ibídem*, puede ejercitarse en cualquier tiempo, a partir de la expedición del acto.

Es así como el acto que pone fin a la actuación administrativa y la resuelve de fondo, decidiendo en un sentido u otro, es un acto administrativo definitivo, y sin lugar a dudas, esa característica es la que tiene el acto de adjudicación de un proceso de selección de contratistas, que, además, es precontractual, en la medida en que es proferido –como no puede ser de otra manera- antes de la celebración del respectivo contrato.

Por otra parte, se puede dar el caso de actos que, en principio, se consideren como de mero trámite, en cuanto no le ponen punto final a la actuación y no deciden de fondo, pero que, al afectar la situación jurídica particular de uno de los participantes, se torna impugnabile judicialmente. Como cuando una propuesta presentada en una licitación pública es rechazada, impidiendo con ello su evaluación y calificación, decisión que, en cuanto concierne al proponente rechazado, culminó la actuación.

En relación con el argumento de la apelación según el cual, por ser un acto definitivo, el acto de adjudicación de un contrato puede ser demandado en cualquier tiempo, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 84 del C.C.A, ya se explicó que esta norma contiene la regla general de impugnación de actos administrativos en ejercicio de la acción de simple nulidad, cuya lectura debe hacerse en concordancia con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 136 del mismo código, que establece que la acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto, pero que, frente a esa regla general, el mismo legislador puede establecer excepciones.

Y eso fue precisamente lo que hizo en relación con los actos administrativos precontractuales, respecto de los cuales dispuso –art. 87, C.C.A- que la acción de simple nulidad que procedía en su contra, sí tendría un término de caducidad de 30 días.

En el presente caso, los actos acusados o censurados por el actor mediante el ejercicio de la acción pública de nulidad, son los siguientes: i) el acta n.º 10 del 6 de junio de 2000, que modificó el orden de elegibilidad del proceso de licitación pública GLLPU-01-2000 y ii) la Resolución 003 del 8 de junio del mismo año, que adjudicó el contrato de servicio de transporte especial para funcionarios de la empresa ECOPETROL, a la unión temporal integrada por las sociedades Isgo S.A. y Escotur Ltda. Se desconoce si el contrato estatal fue

efectivamente celebrado, así como la fecha en que se produjo este acto jurídico.

No obstante, para la Sala no cabe duda de que la acción, tal y como lo estableció el *a-quo*, se hallaba caducada, puesto que el acto de adjudicación se notificó el 12 de junio de 2000 (f. 97, c. 1), por lo que el plazo máximo para controvertir su legalidad en ejercicio de la acción de simple nulidad aquí incoada, venció el 27 de julio del mismo año³¹. Así las cosas, al haberse interpuesto la demanda el 30 de abril de 2004 (f. 1 c. 1), resulta inexorable arribar a la misma conclusión del tribunal de primera instancia, esto es, que la acción fue impetrada de forma abiertamente extemporánea.

De allí que no sean admisibles los argumentos del recurrente, cuando sostiene que el acto de adjudicación, por ser definitivo, es susceptible de ser controvertido en cualquier tiempo, a la luz del artículo 84 del C.C.A., puesto que la norma aplicable en estos casos, es el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo. Además, no le asiste razón cuando sostiene que el plazo contenido en el referido artículo limita injustificadamente el acceso a la administración de justicia, dado que, tal y como ya se expuso, la propia Corte Constitucional lo encontró ajustado al ordenamiento superior.

Finalmente, es preciso señalar que el plazo de treinta días, aplicado por el tribunal de primera instancia, no tuvo su origen en una decisión o criterio jurisprudencial de esta Corporación, sino en una modificación normativa introducida por el legislador. Por tanto, no resulta viable su modificación o ampliación por vía judicial, como se sugiere en el recurso de apelación. En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, que declaró probada la excepción de caducidad de la acción, propuesta por la entidad demandada.

4. Condena en costas

³¹ El artículo 62 de la Ley 4 de 1913 determina: “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”. Y el artículo 121 del C.P.C., dispone que “En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho. // Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario”.

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 –que modificó el artículo 170 del C.C.A.– indica que solo habrá lugar a la condena en costas cuando alguna de las partes haya actuado con temeridad o mala fe; dado que en el *sub-lite* ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a su imposición.

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

F A L L A:

PRIMERO: DECLÁRASE fundado el impedimento manifestado por el señor Consejero de Estado Carlos Alberto Zambrano Barrera y, por tanto, separarlo del conocimiento y decisión del presente asunto.

SEGUNDO: CONFÍRMASE la sentencia del 16 de diciembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta.

Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO