



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación: 88001233300020170002301 (60.483)
Demandante: Transportes Turísticos Suárez Osorio S.A.S.
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Nulidad

He considerado necesario aclarar mi voto en relación con el análisis expuesto sobre la posibilidad de controlar judicialmente el acto de apertura de un proceso de selección, pues si bien la sentencia puso de presente el criterio mayoritario de la Sección que reconoce que dicho acto es de carácter preparatorio o de trámite, a su vez se ha inclinado por señalar que existen unos supuestos que abren paso a su control jurisdiccional, *“cuando contengan decisiones sobre el fondo del asunto o puedan afectar los principios que deben regir la actividad contractual ...”*¹²; tesis sobre la cual estimo necesario reflexionar y, para ello, el punto de partida conduce a volver sobre la naturaleza del citado acto.

En esta línea, a juicio del suscrito, las hipótesis de excepción antes referidas no se ciñen a la naturaleza del acto de apertura, en tanto éste corresponde a una manifestación unilateral de la Administración cuyo único propósito y finalidad es anunciar el comienzo de un proceso de selección y la necesidad que se busca satisfacer con el futuro contrato. De modo que, posterior a este anuncio, vendrán los actos que, concatenados a la finalidad de selección, son los que definen el alcance y reglas que disciplinan tanto el proceso de participación y escogencia como aspectos propios del contrato que se busca celebrar, de lo que en nada se ocupa el acto de apertura.

En efecto, el examen del contenido del mencionado acto administrativo me ha llevado a ofrecer esta respetuosa aclaración frente a la tesis mayoritaria, pues considero que un acto de trámite no muta su naturaleza a un acto definitivo por incorporar en sus determinaciones consecuencias que afecten situaciones jurídicas concretas, en tanto conserva su característica de no contener *efectos decisorios* sobre la actuación administrativa.

En otras palabras, como el acto de apertura actúa como una herramienta enunciativa de la Administración, relacionada con el principio de publicidad, que informa sobre el

¹ Nota original: *“Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 6 de agosto de 1997. Exp: 13.945; y sentencias del 18 de septiembre de 1997; 20 de septiembre de 2001. Exp: 9807; 26 de abril del 2006. Exp: 15.188; 30 de noviembre de 2006. Exp: 18.059”*.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de febrero de 2012, radicación 11001-03-26-000-2010-0036-01 (38.924).

Radicación: 05001233100020070244301 (49.167)
Demandante: Excarvar S.A.
Demandado: INVÍAS y otros

inicio del proceso de selección y su objeto, si los administrados consideran que las estipulaciones allí señaladas, por ejemplo, las relativas a las condiciones de participación o los sujetos indeterminados a los cuales está dirigido el proceso, trasgreden los principios de la contratación estatal, tales reproches deben ser cuestionados frente al pliego de condiciones, por ser la expresión de la Administración en la determinación de las reglas que inciden en el proceso de selección, así como del futuro contrato.

De modo que la función que cumple el acto de apertura se contrae a ser el impulsor inicial del proceso de selección –acto preparatorio y no definitivo–; por ende, no es viable equipararlo, ni en los casos de excepción indicados por la jurisprudencia, a un acto que incida en el fondo de la actuación administrativa o que en sí mismo vulnere los principios de la contratación estatal, pues no fija sus condiciones o lineamientos sustanciales.

Indico, eso sí, que en los eventos en que se considere que dicho acto es fuente de un daño éste sería pasible de control jurisdiccional por la vía de la reparación directa, más no desde la perspectiva de un control de legalidad del acto, pues por voluntad del legislador y por su naturaleza jurídica aquel seguirá siendo un acto de trámite y por ello está excluido del control jurisdiccional de que trata el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. El enunciado así propuesto es perfectamente concordante con la arquitectura que el legislador fijó frente a los medios de control previstos en la legislación procesal, al tenor del cual, el mecanismo de la reparación directa está estatuido para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado cuando la causa del daño sea un hecho u omisión, operación administrativa, o *cualquier otra causa imputable a una entidad pública*, hipótesis que recoge o sustenta la tesis que aquí se explica.

En línea de lo dicho, el alcance del acto de apertura, conforme a su naturaleza jurídica y funcional, impide asignarle, en cualquier caso, la caracterización de un acto definitivo pues se trata de una manifestación de la administración orientada a un solo fin: el anuncio del comienzo de un proceso de selección, el cual es carente de una determinación medular o definitiva del proceso de selección al que dio paso.

Fecha et supra,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE³
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Aclaración de voto

V.F

³ Se deja constancia que el presente documento 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 <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.