

ARTÍCULO 45 DE LA LEY 80 DE 1993 – Definición

Disponía que la nulidad absoluta del contrato podía solicitarse por <<las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación>>. Con esta norma, el legislador se apartó de la regla prevista en el artículo 1742 del Código Civil, según la cual, la pretensión de nulidad se podía presentar por quien <<tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley>>. Lo anterior implicó una ampliación de la legitimación para pedir la nulidad de un contrato, permitiendo que se solicitara por cualquier persona, sin que se requiriera interés para el efecto.

ARTÍCULO 87 DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Definición – Nulidad

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 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.

ARTÍCULO 141 DEL CPACA – Disposición – Nulidad y restablecimiento del derecho

El artículo 141 del CPACA mantuvo la regla de legitimación consistente en que la nulidad del contrato sólo podía solicitarse por quien tuviera <<interés directo>>, el cual corresponde a un interés de carácter patrimonial y suprimió la regulación conforme con la cual la única manera de demandar el acto de adjudicación era solicitando la anulación del contrato. En vez de lo anterior, en el literal C del numeral 2 del artículo 164 del CPACA:<<c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso>>. Apartir de la anterior regulación es claro que el proponente vencido puede solicitar los perjuicios derivados de la adjudicación irregular de la licitación en una acción que le permite hacerlo (nulidad y restablecimiento) y le permite reclamar los perjuicios que le generó tal decisión. Y lo que hay que determinar entonces, es si al proponente vencido le asiste un interés directo para demandar la anulación del contrato. Y creo que la respuesta debe ser negativa, si el único interés del proponente vencido consiste en que se le paguen los perjuicios que le generó la adjudicación indebida y esa es una petición que hoy puede hacer sin impetrar la anulación del contrato.



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

Consejero Ponente: Fredy Ibarra Martínez

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado ponente: Fredy Ibarra Martínez
Expediente: 25000-23-36-000-2014-01265-02 (68.818)
Demandante: Cooperativa Multiactiva Surcolombiana de Inversiones Ltda
Demandado: Distrito Capital – Fondo de Desarrollo Local de Puente Aranda
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Apelación de sentencia – nulidad de contrato
Tema: Interés directo del tercero para solicitar la nulidad absoluta del contrato. El oferente no adjudicatario dentro del proceso de selección no tiene interés directo en la nulidad absoluta del contrato, pues dicha determinación no le genera ningún beneficio económico.

Aclaración de voto magistrado del Martín Bermúdez Muñoz

Si bien comparto la decisión de negar las pretensiones de la demanda, considero que debió declararse la falta de legitimación en la causa por activa porque el demandante, en su condición de proponente vencido, no tenía <<interés directo>> para solicitar la nulidad del contrato, por las siguientes razones:

1.- El artículo 45 de la Ley 80 de 1993 disponía que la nulidad absoluta del contrato podía solicitarse por <<las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación>>. Con esta norma, el legislador se apartó de la regla prevista en el artículo 1742 del Código Civil, según la cual, la pretensión de nulidad se podía presentar por quien <<tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley>>. Lo anterior implicó una ampliación de la legitimación para pedir la nulidad de un contrato, permitiendo que se solicitara por cualquier persona, sin que se requiriera interés para el efecto.

2.- El artículo 32 de la Ley 446 de 1998 modificó el 87 del CCA, y dispuso:



<<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 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.>>

6.- El artículo 141 del CPACA mantuvo la regla de legitimación consistente en que la nulidad del contrato sólo podía solicitarse por quien tuviera <<interés directo>>, el cual corresponde a un interés de carácter patrimonial y suprimió la regulación conforme con la cual la única manera de demandar el acto de adjudicación era solicitando la anulación del contrato. En vez de lo anterior, en el literal C del numeral 2 del artículo 164 del CPACA:<<c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso>>.

7.- A partir de la anterior regulación es claro que el proponente vencido puede solicitar los perjuicios derivados de la adjudicación irregular de la licitación en una acción que le permite hacerlo (nulidad y restablecimiento) y le permite reclamar los perjuicios que le generó tal decisión. Y lo que hay que determinar entonces, es si al proponente vencido le asiste un interés directo para demandar la anulación del contrato. Y creo que la respuesta debe ser negativa, si el único interés del proponente vencido consiste en que se le paguen los perjuicios que le generó la adjudicación indebida y esa es una petición que hoy puede hacer sin impetrar la anulación del contrato.

8.- El simple interés en defender la legalidad, no permite que un tercero cualquiera demande la nulidad del contrato porque ha sido indebidamente adjudicado; y exactamente en la misma situación está el proponente vencido. No puede estimarse que en relación con la defensa del orden jurídico que es lo que permite la acción de nulidad de cualquier acto general pero no permite que se demande la nulidad del contrato es susceptible de <<categorías>> para considerar que el proponente vencido por haber participado y por haber sufrido



una especie de afectación <<moral>>, sí puede pedir la anulación del contrato. Si sufrió <<perjuicios morales>> (que a mi modo de ver no caben tampoco por regla general) se trata de unos perjuicios que debía reclamar en la acción de nulidad y restablecimiento.

9.- El <<interés directo>> al que se refiere la ley es un interés *patrimonial* que implica que la celebración del contrato afectado de nulidad le generó un *daño patrimonial* al tercero. Esta interpretación es acorde con la orientación del legislador dirigida a restringir la legitimación para demanda el contrato y por ende generar seguridad a quienes lo celebran. Considerar que cabe también un *interés no patrimonial*, implica considerar que volvimos a la regulación anterior en la que *cualquiera* podía demandar la nulidad de un contrato.

Fecha *ut supra*,

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado