# NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Impugnación – Acto de declaratoria de desierta – Licitación pública

El 2 de agosto de 1999, la empresa Proteger Seguridad Ltda., a través de apoderado, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Nación-Rama Judicial para que se declare la nulidad de la resolución No. 006 del 26 de mayo de 1999, por medio de la cual se declaró desierta la invitación pública No. 002 del mismo año, para contratar la prestación del servicio de vigilancia privada con destino a los despachos judiciales de los edificios Centro Cívico y Lara Bonilla, Consejo Seccional de la Judicatura y despachos judiciales de Soledad y Sabanalarga. Así mismo, solicita el restablecimiento del derecho.

# CONSEJO DE ESTADO – Competente para conocer en segunda instancia los actos de declaratoria desierta de licitación pública

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a revocar la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción de caducidad y se inhibió para fallar el fondo del asunto. Y resuelto este asunto, pronunciarse sobre la nulidad de la resolución No. 006 del 26 de mayo de 1999, por medio de la cual se declaró desierta la invitación pública No. 002 del mismo año, cuyo objeto era contratar la prestación del servicio de vigilancia privada con destino a los despachos judiciales de los edificios Centro Cívico y Lara Bonilla, Consejo Seccional de la Judicatura y despachos judiciales de Soledad y Sabanalarga. Posteriormente, si es del caso, habrá de analizar la procedencia y la cuantía del restablecimiento.

# CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Excepción probada

se tiene que la Invitación Pública No. 002 de 1999, se declaró desierta mediante resolución No. 006 del 26 de mayo del mismo año y que el 1 de junio de 1999, una funcionaria de la Dirección Seccional de Administración Judicial del Atlántico hizo constar la presencia del señor Mesías Numpaque Piracoca en las instalaciones de la entidad y que se le puso en conocimiento el contenido de la resolución No. 006, no obstante, se negó a suscribir el acta de notificación personal. Así mismo se sabe que el 8 de junio del mismo año el actor suscribió el recibido de la resolución mediante la cual se declaró desierta la resolución No. 002 de 1999. (…) De acuerdo con lo anterior, a partir del 8 de junio de 1999, la sociedad Proteger Seguridad Ltda., contaba con el término de 30 días para impetrar la acción, es decir, hasta el 23 de julio de 1999. Ahora bien, como la demanda se presentó el 2 de agosto del mismo año, para la Sala es claro que se superó el término concedido para tal fin y que, por tanto, operó el fenómeno de la caducidad, razón por la que habrá de confirmarse la decisión.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 08001-23-31-000-1999-02057-02(38693)**

**Actor: PROTEGER SEGURIDAD LTDA.**

**Demandado: RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 13 de agosto de 2008 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico por medio de la cual declaró probada la excepción de caducidad y se inhibió para fallar el fondo del asunto.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El 2 de agosto de 1999, la empresa Proteger Seguridad Ltda., a través de apoderado, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Nación-Rama Judicial para que se declare la nulidad de la resolución No. 006 del 26 de mayo de 1999, por medio de la cual se declaró desierta la invitación pública No. 002 del mismo año, para contratar la prestación del servicio de vigilancia privada con destino a los despachos judiciales de los edificios Centro Cívico y Lara Bonilla, Consejo Seccional de la Judicatura y despachos judiciales de Soledad y Sabanalarga. Así mismo, solicita el restablecimiento del derecho.

1. **PRIMERA INSTANCIA**

**1.1 Exposición fáctica de la demanda**

En el escrito de demanda se sostiene que la entidad demandada, a través de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Barranquilla, ordenó la apertura de la invitación pública No. 002 de 1999 con el objeto de *“contratar la prestación del servicio de vigilancia con destino a los Despachos Judiciales de los Edificios Centro Cívico y Lara Bonilla, Consejo Seccional de la Judicatura y Despachos Judiciales de Soledad y Sabanalarga”.*

Así mismo, se sostiene que la fecha de apertura de la invitación pública se programó para el 14 de mayo de 1999 a las 08:00 am y la fecha de cierre para el 21 del mismo mes y año a las 03:00 pm. y que en dicha invitación se establecieron las condiciones mínimas de participantes hábiles, mismas que reunía la empresa actora que además resultó ser la única oferente, motivo por el que no podía haberse declarado desierta la invitación.

De igual manera, sostiene que el 24 de mayo de 1999, mediante oficio DES-285 la Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Atlántico, *“de forma unilateral y sin motivación alguna le comunicó al señor Gerente de PROTEGER SEGURIDAD LIMITADA, que el término de la adjudicación fue prorrogado, sin indicar hasta cuándo. Y sin notificarle acto administrativo alguno en tal sentido”* y que, aunque el numeral 5.1 de la invitación contempla la opción de prorrogar el término, solo era posible antes del vencimiento y por un término no mayor a la mitad del inicialmente señalado. Aspecto que además debía contenerse en una resolución motivada debidamente notificada *“y no mediante un simple oficio”,* como es el oficio DES-285 del 24 de mayo de 1999, mediante el cual se comunicó el número de la resolución o acto administrativo mediante la cual se prorrogaba la adjudicación *“por lo que se desprende que esta prórroga fue de forma caprichosa y sin ningún fundamento legal que así lo justifique”.*

Del mismo modo, se indica que la empresa actora fue la única que consignó la suma relacionada con el valor de los términos de referencia y que el 21 de mayo de 1999, en la fecha y hora señalada para el cierre de la invitación en acto público que contó con la presencia del Gerente de la sociedad actora se abrió la urna que contenía los originales y copia de la oferta *“consignándose en la misma el cumplimiento de todos los requisitos por parte de la empresa”* no obstante, *“al señor MESIAS NUMPAQUE quien representaba a la empresa PROTEGER SEGURIDAD LIMITADA no se le permitió suscribir la correspondiente acta violando de estas forma lo consagrado en los términos de referencia”* y postulados de orden constitucional.

Así mismo, se indica que el 27 de mayo de 1999 el señor Mesías Numpaque, en representación de la empresa actora, solicitó por escrito el acta de cierre de la licitación y que la entidad se negó a recibir la solicitud, motivo por el que se vio obligado a enviarla por Servientrega con la guía No. 908273316.

Puntualiza que mediante resolución No. 006 del 26 de mayo de 1999, la Directora Seccional de Administración Judicial de Barranquilla, declaró desierta la invitación pública No. 0002 de 1999 de la cual transcribió las consideraciones e hizo mención a las mismas en los siguientes términos:

Respecto del certificado de existencia y representación legal de la empresa actora señala que *“el hecho de que la cámara de comercio quien lo expide haya incurrido en una inconsistencia en el mismo en nada desvirtúa la existencia de la misma sociedad, ni su representación, ni la escogencia objetiva de la propuesta máxime cuando los términos de referencia en la invitación 002 de 1999* ***NO ESTABLECIERON EL CAPITAL SOCIAL COMO UN FACTOR DE EVALUACIÓN O COMPARACIÓN DE LAS PROPUESTAS”.***

En lo relacionado con las inconsistencias advertidas entre los valores expresados en el certificado de existencia de la Cámara de Comercio, el acta de socios y el balance general enfatiza que éste último refleja el capital social existente a 31 de diciembre de 1998 mientras que el capital social fue incrementado mediante escritura pública No. 977 del 30 de marzo de 1999.

En lo atinente a que la oferta no cumplía con cada uno de los ítems, en la resolución no se precisa cuál es el incumplido y si ante el requerimiento de la entidad la respuesta incompleta, la administración tenía la obligación de hacer conocer los informes, conceptos y decisiones que se adoptaron y si la inconsistencia tenía que ver con la no coincidencia de precios parciales con totales, este aspecto se resolvía en el numeral 8.1.1 de los términos referencia que establece el menor valor. Sin embargo, precisa que la empresa si presentó los valores y costos unitarios detallados mediante escrito del 25 de mayo de 1999 y que, de persistir la incertidumbre, debió haber requerido a la sociedad actora.

La propuesta formulada no fue descartada, al contrario, en el oficio DES-284 del 24 de mayo de 1999 le dio plazo a la empresa para allegar una documentación, aspecto que se cumplió conforme el requerimiento.

En ninguna parte del literal C del punto 5.2 relacionado con las especificaciones técnicas se dice que la oferta debía incluir el costo del servicio de cuatro radios de comunicaciones y en todo caso la administración debía dar la oportunidad de conocer y controvertir los informes conceptos y decisiones que se hubieran adoptado en relación con este punto, *“violando de esta forma el derecho de defensa y el debido proceso”.* En este mismo punto nada se dice respecto de que estos valores debían ser incluidos en la propuesta.

La empresa Proteger Seguridad Ltda. venía prestando el servicio de vigilancia ofertado ininterrumpidamente desde el mes de diciembre de 1997 hasta el 31 de mayo de 1999 y *“no existen motivos, ni causas que impidan la escogencia objetiva”*.

Es contradictorio que se diga que el 24 de mayo de 1999 el Comité de compras recomendó declarar desierta la invitación pública pues en el oficio DES-284 del mismo día se otorga a la empresa un plazo hasta el día siguiente para entregar una información.

Finalmente, echa de menos motivación para la declaratoria de desierta de la invitación e indica que *“la administración en concreto no dio oportunidad para controvertir los informes y sus decisiones desconociendo el numeral 7 del art. 24 de la ley 80 de 1993”* que exige que la misma sea detallada y precisa (fls. 1-24 c. ppal.).

**1.3 Pretensiones**

Con base en la situación fáctica expuesta, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

*PRIMERA.- Que se declare que es nulo el acto administrativo contenido en la resolución No. 006 del día 26 de mayo de 1999 y notificada por edicto desde el 3 de junio al 18 de junio de 1999, proferido la (sic) Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Barranquilla-Atlántico, mediante la cual se declaró desierta la invitación pública No. 002 de 1999, cuyo objeto es contratar la prestación del servicio de vigilancia privada con destino a los despacho judiciales de los Edificio(sic) Centro Cívico y Lara Bonilla, Consejo Seccional de la Judicatura y Despachos Judiciales de Soledad y Sabanalarga.*

*SEGUNDA.- Que se declare que la Empresa PROTEGER SEGURIDA LIMITADA, presentó la mejor propuesta en la invitación pública No. 002 de 1999 y que esta cumplió todos los requisitos establecidos en los términos de referencia, por lo cual no había lugar a declarar desierta la invitación pública No. 002 de 1999. Por lo que se le debió adjudicar a la empresa PROTEGER SEGURIDAD LTDA.*

*TERCERA.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad, se condene al (sic) NACIÓN-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-RAMA JUDICIAL, a pagar dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia a título de restablecimiento del derecho, los perjuicios sufridos por la empresa PROTEGER SEGURIDA LIMITADA, al no habérsele adjudicado la invitación pública No. 002 de 1999. Estos daños se determinan de la siguiente forma:*

1. *Que se condene a (sic) NACIÓN-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-RAMA JUDICIAL, a pagar a la empresa PROTEGER SEGUIDAD LTDA. la suma de CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (SIC) ($139.019.328.oo), como indemnización por no habérsele adjudicado el contrato al cual participó mediante la invitación pública 002 de 1999, ya que la empresa PROTEGER SEGURIDAD LTDA fue único oferente y además presentó mejor propuesta.*
2. *La cantidad de dinero que se consignó en la cuenta Dirección Tesoro Nacional, otras tasas, multas y contribuciones no especificadas del Banco de la República, para la compra de los términos de referencia de la invitación pública No. 002 de 1999 por valor de Ciento Setenta Mil ($170.000) pesos (sic) más lo subrayado.*
3. *La cantidad de dinero que se invirtió en la elaboración y presentación de la propuesta, los cuales ascendieron a la suma de $2.0000.000 pesos (sic), más un interés del doce por ciento anual (12%) según el artículo 4 numeral 8 de la ley 80 de 1993 y actualización del IPC de conformidad al artículo 1 del decreto 679 de 1994.*
4. *Las utilidades dejadas de percibir y previstas como tales en la presentación de la propuesta, las que fueron determinadas en la suma ($28.000.000), más un interés del doce por ciento anual (12%) según el artículo 4 numeral 8 y actualización del IPC de conformidad al artículo 1 del decreto 679 de 1994.*
5. *El equivalente al valor de la garantía de seriedad de la oferta ($17.012.728) más un interés del doce por ciento anual (12%) según el artículo 4 numeral 8 y actualización del IPC de conformidad al artículo 1 del decreto 679 de 1994, así lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado.*
6. *Esta solicitud está basada en la falta de seriedad de la administración en el proceso de evaluación de la oferta respecto de la empresa PROTEGER SEGURIDAD LIMITADA, exclusivamente, y dentro de tal etapa.*
7. *Unas utilidades de cuatrocientos millones ($400.000.000) de pesos (sic) que la empresa PROTEGER SEGURIDAD LIMITADA recibiría en otras licitaciones, al haber obtenido la invitación pública No. 002 de 1999 de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura. La empresa PROTEGER SEGURIDA LIMITADA ha sido perjudicada pues se le vulneró un derecho adquirido que tenía al ser elegida la mejor oferta, además por ser el único oferente, requisito mínimo fundamental según lo establecido en el numeral 3.2 de los términos de la referencia (sic) de la invitación No. 002 de 1999 y por cumplir todos los requisitos establecidos en los términos de referencia.*
8. *Estas cantidades de dinero deben ser actualizadas según el índice de precio al consumidor existente entre junio de 1999 y la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia del auto que apruebe la liquidación de los perjuicios materiales.*

*CUARTA. Que se condene a (sic) NACIÓN-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-RAMA JUDICIAL, a pagar a la empresa PROTEGER SEGURIDAD LIMITADA, el perjuicio material a título de lucro cesante, por los daños que ha recibido al no obtener unas ganancias comerciales que se estimas como mínimo en un veinte (20% por ciento (sic) de la suma total de la propuesta presentada por PROTEGER SEGURIDAD LIMITADA.*

*QUINTA. Que se condene a (sic) NACIÓN-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-RAMA JUDICIAL a pagar a la empresa PROTEGER SEGURIDA LIMITADA, el equivalente en pesos de Cinco mil (5.000) gramos de oro fino (sic) según su precio internacional certificado por el Banco de la República a la fecha ejecutoria (sic) de la sentencia de segunda instancia. Esta cantidad la solicito por los perjuicios morales que ha sufrido la sociedad al no habérsele adjudicado la invitación, no obstante ser su propuesta la que cumplía con todos los requisitos jurídicos, técnicos y económicos.*

*SEXTA. Que se condene a (sic) NACIÓN-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-RAMA JUDICIAL a pagar al señor MESIAS NUMPAQUE PIRACOCA, como representante legal de la empresa PROTEGER SEGURIDA LIMITADA, el equivalente en pesos de Tres mil (3.000) gramos de oro fino (sic) según el previo internacional certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia. Esta cantidad la solicito por los perjuicios morales que ha sufrido el señor MESÍAS NUMPAQUE PIRACOCA al recibir mal trato, y ver afectado su buen nombre en los actos de trámite proferidos por los funcionarios de la Nación-Rama Judicial, dentro de la invitación No. 002 de 1999.*

*SÉPTIMA. Que se condene a (sic) NACIÓN-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-RAMA JUDICIAL a pagar a la empresa PROTEGER SEGURIDAD LIMITADA, la suma de Veinte millones ($20.000.000) de pesos (sic) más el treinta y cinco (35%) por ciento (sic) del monto que arroja la condena, por concepto de honorarios profesionales.*

*OCTAVA. NACIÓN-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-RAMA JUDICIAL por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictará dentro de los treinta (3) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento y para pagar intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes ha (si) su ejecutoria y moratorios después de dicho término.*

*NOVENA. Que a (sic) NACIÓN-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-RAMA JUDICIAL dará cumplimiento al fallo que recaiga en el presente proceso dentro de los términos establecidos en los artículos 176 al 178 del decreto 01 de 1984”.*

**1.3 La defensa de la Nación-Rama Judicial**

Luego de que mediante auto del 2 de noviembre de 1999 el Tribunal Administrativo del Atlántico admitiera la demanda y ordenara la notificación al Procurador Judicial y al Director Ejecutivo de Administración Judicial (fls. 103-104 c. ppal.), la entidad demandada, formuló recurso de reposición contra esta disposición por considerar que *“ha operado la caducidad”*, pues la resolución de declaratoria de desierta de la invitación fue notificada personalmente al representante legal de la empresa Proteger Seguridad Ltda. el 1 de junio de 1999, fecha en que se le informó del contenido de la resolución, no obstante, se negó a firmar el acta de notificación, razón por la que se dejó la respectiva constancia. La fijación del edicto se hizo para cumplir con una formalidad. Como la demanda fue presentada el 2 de agosto de 1999, ya había superado con creces el término de caducidad establecido.

El 20 de septiembre de 2000, el tribunal revocó el auto admisorio y en su lugar, rechazó la demanda por considerar que la misma superó el término concedido para su presentación (fls. 136-143 c. ppal.). La decisión fue apelada por la parte actora pues la notificación de la resolución que declaró desierta la invitación se hizo por edicto fijado entre el 3 y el 18 de junio de 1999 y es a partir de esta última fecha que se deben contar los 30 días para presentación de la demanda (fls. 144-149 c. ppal.). El 7 de junio de 2001, esta Corporación revocó el auto del 20 de septiembre de 2000 y en su lugar dispuso dejar vigente el auto del 2 de noviembre de 1999, mediante el cual se admitió la demanda, por considerar que de las pruebas aportadas *“no es evidente la presencia del hecho jurídico de caducidad de la acción”[[1]](#footnote-1)* (fls. 166-179 c. ppal.).

La Nación-Rama Judicial, precisó que las fechas de apertura y cierre de la invitación eran el 14d e mayo de 1999 a la 8:00 am y el 18 del mismo mes y año a las 3:00 pm, respectivamente y que la empresa Proteger Seguridad Ltda. no presentó su propuesta dentro del término establecido *“es así como la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial a través de la Resolución 004 del 18 de mayo de 1999 prorroga el término estipulado en la Resolución 003 desde el 18 de mayo al 21 de mayo”.*

De igual manera precisa que el día 24 de mayo de 1999, mediante la resolución 005 se prorrogó el término de la adjudicación de la invitación debido a que el plazo fue muy corto y que la ampliación le fue comunicada al proponente dentro del término de adjudicación.

Así mismo, cuestionó el pago realizado por la empresa del valor de los términos de referencia en tanto el recibo tiene fecha del 18 de mayo de 1979 y precisó que el acta de cierre no contiene constancia del cumplimiento de requisitos legales, únicamente se constató la existencia de algunos documentos. De igual manera, señaló que el certificado de existencia y representación aportado por la sociedad presentaba inconsistencia entre el valor capital y las cuotas del valor nominal y que la empresa teniendo conocimiento del hecho, presentó a la Dirección Seccional de Administración Judicial un balance general cuyo capital también era menor.

Sostuvo además que, a pesar de haberse vencido el término de presentación de la propuesta, la entidad mediante oficio DES 284 del 24 de mayo de 1999, le solicitó a la empresa el envío del cuadro unitario de costos y que el oferente no incluyó los costos del servicio de vigilantes diurnos del juzgado de Soledad y de 12 horas nocturnas del Juzgado de Sabanalarga, tampoco incluyó costos de domingos y días festivos, es decir, los presentó de forma incompleta, pues además no incluyó el costo del servicio de 4 radios de comunicación y 2 detectores de metales manuales.

Precisó también que, *“a pesar de que el único oferente fue la sociedad Proteger Seguridad Ltda. ésta presentó unos precios artificialmente bajos, en comparación a los costos dentro del contrato suscrito con la administración judicial durante el mes de abril de 1999”* pues *“en cuanto a los precios presentado en la oferta de la invitación pública No. 002 de 1999 se observa que existe una reducción de los costos de un 16% aproximadamente en comparación a los costos que se incurrieron durante el mes de abril de la vigencia del año 1999 en el contrato suscrito con la sociedad Proteger Seguridad Ltda”.*

Así mismo, indicó que, al proponente se le garantizaron todos los derechos contenidos en el estatuto contractual, así como el de defensa y debido proceso.

Finalmente, formuló las excepciones de *i)* falta de causa para demandar, en tanto los hechos de la demanda no guardan relación con la veracidad de las actuaciones y *ii)* caducidad de la acción, pues, la resolución 006 del 26 de mayo de 1999 no fue notificada al representante de la sociedad mediante edicto, sino personalmente el 1 de junio de 1999 y la demanda se presentó el 2 de agosto del mismo año, esto es, superados los treinta días concedidos por el ordenamiento (fls. 185-207 c. ppal.).

**1.4 Alegatos de Conclusión de la parte actora**

La demandante reiteró lo dicho en la demanda para sostener que se encuentran probados sus planteamientos y sostuvo además que el dictamen pericial deja en claro que no existen inconsistencias en el capital social de la empresa (fls. 633-637 c. ppal.).

**1.5 Sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del 13 de agosto de 2008, el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico declaró probada la excepción de caducidad y se inhibió para fallar el fondo del asunto.

Para el efecto, luego de recordar que el asunto fue objeto de análisis por esta Corporación con ocasión del recurso de apelación formulado por la parte actora contra el auto que dispuso la inadmisión de la demanda al resolver el recurso de reposición formulada por la Nación-Rama Judicial, precisó que el Consejo de Estado presumió la falta de notificación personal al considerar el carácter sumario de la prueba del acta del 1 de junio de 1999, ya que no se encontraba contradicha por el demandante, no obstante, *“para el Tribunal es evidente que la excepción de caducidad de la acción propuesta por la entidad accionada tiene vocación de prosperidad, por cuanto el acta a que se refiere el H. Consejo de Estado, es decir, la del 1° de junio de 1999, en la que consta que el Representante Legal de la Sociedad actora leyó la Resolución No. 006 del 26 de mayo de 1999, objeto de esa diligencia de notificación personal, se presume en consecuencia que quedó enterado de tal acto administrativo y por tanto notificado del mismo. La falta de la firma del acta fue suplida por la constancia de la funcionaria encargada de efectuar la notificación, en el sentido que el referido representante legal se negó a firmarla”.*

Sostiene igualmente que la afirmación de la funcionaria fue hecha bajo la gravedad de juramento en su condición de funcionaria oficial y en ejercicio de sus funciones públicas lo cual constituye un documento público que goza de la presunción de autenticidad y que *“en lo referente a que no se entregó copia del respectivo acto al notificado, esta situación fue subsanada posteriormente cuando el día 8 de junio de 1999 (momento en que consolida la notificación personal del acto acusado) el interesado señor Mesías Numpaque Piracoca representante legal de la sociedad actora, recibió copia del acto notificado y así lo hizo constar al final de dicho documento al pie de su firma”.*

Conforme lo expuesto, para el *a quo* es evidente que la demanda se presentó por fuera del término establecido en el artículo 87 del C.C.A. *“ya que, si la notificación se consolida el 8 de junio de 1999, los 30 días que confiere la Ley para presentar la respectiva demanda vencían el 23 de julio de 1999 y como la demanda se presentó el 2 de agosto de 1999, salta a la vista que se hizo por fuera del citado término, es decir, de manera extemporánea”.*

Finalmente advierte que no se observa en el expediente que el demandante haya aportado alguna prueba tendiente a desvirtuar lo que firmó el 1 de junio de 1999 (fls. 639-649 c. ppal.).

**II. SEGUNDA INSTANCIA**

**2.1 Recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, la parte actora interpone recurso de apelación[[2]](#footnote-2) contra la sentencia proferida el 13 de agosto de 2008 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico que declaró probada la excepción de caducidad y se inhibió para fallar el fondo del asunto. Para el efecto señala que la decisión desconoce abiertamente lo resuelto por la Sección Tercera de esta Corporación en providencia del 7 de junio de 2001 que se encuentra debidamente ejecutoriada, por medio de la cual se dejó sin efectos la providencia que inadmitía y rechazaba la demanda, de la cual transcribe gran parte.

Así mismo, sostiene que la sentencia impugnada es abiertamente violatoria del derecho de defensa porque no se pronuncia sobre los hechos, aunado a que declaró probada la excepción de caducidad que había sido resuelta por esta Corporación, contrariando la decisión del superior y sostiene que *“un Estado social de derecho se caracteriza porque sus autoridades obran conforme a competencias objetivas, vale decir, la actividad de los órganos y funcionarios está reglada y ello define sus ámbitos de actuación. El desconocimiento de este principio quebranta, en particular, la función pública de la administración de justicia, cuya misión constitucional fundamental es asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”* (fls. 651-658 c. ppal.).

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**3.1 Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer del asunto de la referencia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dado que la cuantía alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988[[3]](#footnote-3).

**3.2 Asunto que la Sala debe resolver**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a revocar la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción de caducidad y se inhibió para fallar el fondo del asunto. Y resuelto este asunto, pronunciarse sobre la nulidad de la resolución No. 006 del 26 de mayo de 1999, por medio de la cual se declaró desierta la invitación pública No. 002 del mismo año, cuyo objeto era contratar la prestación del servicio de vigilancia privada con destino a los despachos judiciales de los edificios Centro Cívico y Lara Bonilla, Consejo Seccional de la Judicatura y despachos judiciales de Soledad y Sabanalarga. Posteriormente, si es del caso, habrá de analizar la procedencia y la cuantía del restablecimiento.

**3.2.2 Hechos probados**

Serán tenidos en cuenta los elementos probatorios aportados por las partes en las oportunidades legales, al igual que los allegados al plenario por disposición del *a quo*, queacreditan los siguientes hechos:

1. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Atlántico mediante invitación Pública No. 002 de 1999 invitó a presentar ofertas para la prestación del servicio de vigilancia con destino al Consejo Superior de la Judicatura del Atlántico y los despachos ubicados en los edificios Centro Cívico y Lara Bonilla y en los municipios de Soledad y Sabanalarga. La fecha de apertura se fijó para el 14 de mayo a partir de las 08:00 am y la de cierre para el 18 del mismo mes y año. Mediante Resolución No. 004 del cinco de mayo se prorrogó la fecha de cierre hasta el 21 de mayo a las 3:00 pm. El plazo podía ser prorrogado mediante resolución motivada antes del vencimiento del mismo y por un término no superior al inicialmente fijado (fls. 29-40; 212-215 c. ppal.). Mediante resolución No. 005 del 24 de mayo del 24 de mayo de 1999 se determinó como nueva fecha para la adjudicación de la invitación pública el 26 de mayo de 1999 (fls. 216-217 c. ppal.).
2. La empresa Proteger Seguridad Limitada envió oferta para participar de la invitación No. 002 de 1999 (fls. 45-82 c. ppal.).
3. El 21 de mayo de 1999, se suscribió el acta de cierre de la invitación pública No. 002 del mismo año. En el documento se dejó constancia de la existencia de tres sobres del mismo proponente, Proteger Seguridad Ltda. La oferta se hizo por un valor total de $139.019.328 (fls. 210-211 c. ppal.).
4. El 24 de mayo de 1999, mediante oficio DES -284 la Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Atlántico le solicitó aclaración de la oferta en el punto relacionado con costos a la misma a la empresa proteger Seguridad Ltda. (fl. 93; 219 c. ppal.). El mismo día, la entidad comunicó a la empresa la prórroga del término de adjudicación (fl. 94 c. ppal.). Con fecha del día siguiente la empresa dio respuesta al oficio DES- 284 en documento mediante el cual allega cuadro de estructura de costo del servicio de vigilancia y seguridad privada las 24 horas diarias con un salario básico mensual de $236.460 durante el año 1999 (fl. 95; 220-221 c. ppal.).
5. El 26 de mayo de 1999, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Atlántico profirió la resolución No. 006 *“por medio de la cual se declara Desierta la Invitación Pública No. 002 de 1999”*. En las consideraciones se expuso, entre otros motivos, que el certificado de existencia y representación legal de la empresa Proteger Seguridad Limitada, expedido por la Cámara de Comercio presentaba inconsistencias en el capital social y aportes, en tanto no coinciden con el total de las cuotas y el valor nominal. Así mismo, se indicó que existían inconsistencias entre los valores expresados en el certificado de existencia y representación, el acta de socios y el balance general *“por este motivo es imposible la comparación objetiva de los mismos”.* De igual manera, se señaló que *“la oferta no cumplió con cada uno de los ítems, no obstante, la entidad mediante Oficio No. DES-284 le requirió el requisito contenido en la invitación pública No. 002 de 1999, siendo la respuesta por parte de esa empresa incompleta, pues la ausencia de los ítems hace imposible la comparación objetiva del cuadro de costos, porque no presentó los valores y costos unitarios detallados”* (fls. 83-85; 111-113; 224-226 c. ppal.).

El mismo 26 la Directora Seccional de la entidad envió comunicación al señor Mesías Numpaque Piracoca en la que le solicita que se acerque a su oficina *“con el objeto de notificarse de la Resolución N°. 006 del 26 de mayo de 1999”.* El documento aportado por la demandante tiene fecha de recibido del 27 de mayo de 1999 (fl. 96 c. ppal.), y en el aportado por la parte demandada, con idéntico contenido tiene fecha de recibido del 26-05-99 (fl. 110; 222 c. ppal.).

1. El 1 de junio de 1999, se dejó constancia la funcionaria Alba Suárez de la Dirección Seccional de Administración Judicial Atlántico suscribió documento que se titula notificación personal con el siguiente contenido (fl. 109 c. ppal.):

*“En la ciudad de Barranquilla a los primer (1) días del mes de junio de 1999 se notifica personalmente al señor MESÍAS NUMPAQUE PIRACOCA, representante legal de la sociedad Proteger Seguridad Limitada y quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 4.160.239 del contenido de la Resolución No. 006 expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, por medio de la cual se delcara (sic) desierta la Invitación Pública No. 002 de 1999 de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de la Resolución. ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar el contenido de la presente Resolución a la sociedad Proteger Seguridad Limitada, en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo. ARTÍCULO TERCERO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.*

*Se le entregó copia auténtica de la misma. Para constancia se firma”.*

La parte correspondiente a la firma del notificado aparece sin suscribir y a renglón seguido se lee:

*“Bajo la gravedad de juramento se deja constancia que el señor Mesías Numpaque Piracoca, Representante Legal de la Sociedad Proteger Seguridad Limitada, luego de leer la Resolución No. 006 de la Dirección Ejecutiva Seccional de fecha mayo 26 de 1999, enterado de su contenido y notificado, se negó a firmar el acta de notificación. Barranquilla primero (1) de junio de 1999”.*

1. El 3 de junio de 1999, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial fijó edicto en la secretaría por el término de diez días, mediante el cual *“se notifica al señor MESÍAS NUMPAQUE PIRACOCA (…) en su calidad de representante legal de la empresa de servicio de vigilancia denominada PROTEGER SEGURIDAD LIMITADA, el contenido de la resolución No. 006 de mayo 26 de 1999, que en su parte solutiva dice: ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar desierta la invitación pública No. 002 de 1999 de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de esta resolución. ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar el contenido de la presente Resolución a la sociedad Proteger Seguridad Limitada (…)”.* El documento tiene constancia de desfijación del *“dieciocho (18) día del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999) siendo las seis (6:00 P.M.)”* (fl. 101 c. ppal.).
2. El 4 de junio de 1999, el señor Mesías Numpaque Piracoca, en calidad de representante legal de la empresa Proteger Seguridad Limitada elevó petición para que, entre otros aspectos, se expidiera copia de los actos administrativos que se hubieran originado con ocasión de la invitación pública No. 002 de 1999 (fl. 86 c. ppal.). La entidad dio respuesta a la petición el 4 de junio de 1999 (fecha de recibido) con documento de fecha 4 de marzo de 1999 (fecha que es evidente que esta errada, por cuanto la petición es posterior). En el documento se deja claro que la invitación No. 002 fue declarada desierta y que, el 1 de junio de 1999 en la Secretaría de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Atlántico se le leyó la resolución que así lo declaró, pero *“negándose a firmar el acta de la notificación, razón por la cual no pudo hacérsele entrega de copia de tal resolución, como lo dispone el artículo 44 del C.C.A. lo cual bien podría considerarse como una forma de notificación por conducta concluyente”.*  Así mismo, se señala que *“como transcurrieron cinco días desde cuando recibió el mencionado oficio, a efectos de superar cualquier duda respecto de la validez de la notificación estamos agotando el trámite de la notificación por edicto. De todas formas, puede acercarse a la Secretaría Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, donde con gusto se le hará entrega de una copia de dicha resolución”* (fls. 160-161 c. ppal.).

Nuevamente el 25 de junio del mismo año, le responde mediante escrito con fecha de recibido del 30-06-99. Entre otros aspectos, le indicó que para la expedición de copias debía consignar en una cuenta corriente una suma de dinero a cargo del Tesoro Nacional del Banco de la República (fl. 87 c. ppal.). El 10 y el 21 de junio de 1999, el representante legal de la empresa actora elevó nuevas peticiones ante la Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial en la que solicitó copias de documentos relacionados con la invitación pública No. 002 de 1999 y la resolución No. 006 de 1999 (fl. 89, 91 c. ppal.). Las respuestas se dieron el 30 de junio del mismo año en el mismo sentido que la anterior, es decir indicándole el pago en la cuenta del Tesoro Nacional para expedir las copias (fl. 90 c. ppal.). En otro documento de fecha 25 de junio en el que se responde el derecho de petición se hizo constar que el 29 del mismo mes *“llegamos al despacho de la oficina de la empresa Proteger Seguridad Ltda. para entregar respuesta a su derecho de petición o eleva o presentara la mencionada empresa ya que en murales veces (sic) llamamos telefónicamente varias veces (sic) y nos contestó la Secretaria Delia Angarita, cuyo traslado de nosotros se empleó o efectuó con dinero propio de la administración judicial dicha respuesta no fue recibida por la antes citada Secretaria. Para mayor constancia por los que en ellos están presentes (sic)”.* El documento se suscribe por dos personas de las cuales solo es legible el apellido Rubio en una de ellas (fls. 158-159 c. ppal.).

1. El 8 de junio de 1999, en el texto de la resolución No. 006 se hizo constar el recibido del documento a las 17:30 horas por parte del señor Mesías Numpaque Piracoca. La firma que allí figura corresponde con los demás documentos suscritos por el señor Numpaque Piracoca (fls. 224-226 c. ppal.).
2. El 8 de julio de 1999, una funcionaria de la Dirección Seccional de Administración Judicial hizo constar la entrega de documentos al señor Mesías Numpaque Piracoca, Representante Legal de la sociedad Proteger Seguridad Limitada, quien la suscribió. Entre los documentos entregados se enuncian las resoluciones *“No. 004-005 y 006 de fecha 18-24 y 26 de mayo de 1999 respectivamente”* (fl. 97 c. ppal.).

**3.2.4 Análisis del caso**

Como lo relatan los antecedentes, la parte actora solicita declarar la nulidad de la resolución No. 006 del 26 de mayo de 1999, por medio de la cual se declaró desierta la invitación pública No. 002 del mismo año, cuyo objeto era contratar la prestación del servicio de vigilancia privada con destino a los despachos judiciales de los edificios Centro Cívico y Lara Bonilla, Consejo Seccional de la Judicatura y despachos judiciales de Soledad y Sabanalarga y que, además, se proceda al restablecimiento del derecho.

**3.2.4.1 Cuestión previa**

**1. De la caducidad de la acción**

Teniendo en cuenta que la demandada formuló la excepción de caducidad, fundada en que la demanda se presentó por fuera del tiempo concedido en el ordenamiento, es importante previamente abordar esta situación.

Al respecto esta Corporación ha precisado[[4]](#footnote-4):

*“En relación con el tema de la caducidad del acto administrativo de declaratoria de desierta de una convocatoria pública, la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante providencia del 2 de agosto de 2006, modificó la orientación acerca de la acción procedente para controvertir su legalidad que entonces imperaba y consideró que dicha decisión correspondía a un acto previo dentro de una relación jurídica de carácter contractual, a la cual aplicaban por tanto los dictados del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo. Esta circunstancia conduce a que el término para enjuiciar la legalidad de este tipo de decisiones corresponde al de los treinta (30) días siguientes a la notificación del acto”.*

Así mismo ha señalado[[5]](#footnote-5):

*“En cuanto al término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que declara desierta una licitación pública, la Sala observa que, para la época de la expedición de los actos acusados, vertidos en las Resoluciones Nos. 011 del 18 de octubre de 2000 y 013 del 23 de diciembre de 2000, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo ya había sido objeto de modificación por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, cuyo texto dispuso:*

*“De las Controversias Contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato 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 sea 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 este, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato. El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración solo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes (...)”*

*En punto al tema de la caducidad del acto administrativo de declaratoria de desierta de la licitación, la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante providencia del 2 de agosto de 2006, modificó el enfoque acerca de la acción procedente para controvertir su legalidad y concluyó que dicha decisión corresponde a un acto previo dentro de una relación jurídica de carácter contractual, al cual aplican por tanto los dictados del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, según se lee en la providencia que se cita a continuación:*

*“Por consiguiente, el acto administrativo que declara desierta la licitación también es de aquellos expedidos con ocasión de la actividad contractual, pues por su naturaleza, uno de los efectos de esa decisión es truncar el proceso contractual iniciado con anterioridad y por lo tanto sí es aplicable el inciso 2 del artículo 87 del C. C. A., razón por la cual la Sala modifica su tesis anterior, según la cual dicho acto sólo era demandable en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de caducidad establecido en el artículo 136, numeral 2, es decir, de 4 meses.*

*(…)*

*Además, es precisamente la actividad contractual la que da origen al acto de declaratoria de desierto de un proceso licitatorio o concursal pues si no fuera así, dicho acto no existiría toda vez que no habría lugar a su expedición porque qué se haría frustrar o finalizar?*

*Entonces, no existe una razón legal de la cual se deduzca que el acto que declara desierto el proceso licitatorio o concursal tenga un término de caducidad diferente al consagrado en el artículo 87 del C. C. A., toda vez que se trata de un acto expedido durante la actividad contractual y con ocasión de ella, que precisamente finaliza el proceso por las razones previstas en la ley 80 de 1993.”[[6]](#footnote-6)*

*Recientemente esta Subsección reiteró la anterior consideración y precisó el alcance de la norma que estableció el término de caducidad de la acción procedente, con apoyo en lo previsto en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, norma legal vigente para la época de la expedición de las Resoluciones acusadas en el presente caso:*

*“De la anterior previsión legislativa se desprende que al control jurisdiccional de los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, puede accederse mediante el ejercicio de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, atendiendo para el efecto un término de caducidad de 30 días que se contabiliza a partir del día siguiente a aquel en que el acto se comunique, notifique o publique, según el caso.”[[7]](#footnote-7)*

Ahora bien, en el presente asunto se encuentra demostrado que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Atlántico invitó públicamente mediante el documento No. 002 de 1999 a presentar ofertas para la prestación del servicio de vigilancia con destino al Consejo Superior de la Judicatura del Atlántico y los despachos ubicados en los edificios Centro Cívico y Lara Bonilla y en los municipios de Soledad y Sabanalarga. La empresa Proteger Seguridad Limitada envió oferta para participar de dicha invitación.

Así mismo, se encuentra acreditado que el 26 de mayo de 1999, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Atlántico profirió la resolución No. 006 por medio de la cual declaró Desierta la Invitación Pública No. 002 de 1999. De igual manera, se demostró que el mismo 26 la Directora Seccional de la entidad envió comunicación al señor Mesías Numpaque Piracoca en la que le solicita que se acerque a su oficina *“con el objeto de notificarse de la Resolución N°. 006 del 26 de mayo de 1999”.*

Ahora bien, se probó que el 1 de junio de 1999, el señor Mesías Numpaque Piracoca, en calidad de representante legal de la sociedad Proteger Seguridad Ltda. se negó a suscribir el documento titulado notificación personal, en el que, entre otros aspectos, se dice que se le puso en conocimiento el contenido de la Resolución No. 006 expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, por medio de la cual se declaró desierta la Invitación Pública No. 002 de 1999. Así mismo, se hizo constar que *“se le entregó copia auténtica de la misma”,* no obstante, este último aspecto no aparece claramente demostrado.

Se encuentra igualmente probado que el 3 de junio de 1999, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial fijó edicto en la secretaría por el término de diez días, mediante el cual notificaba al señor Mesías Numpaque Piracoca (…) en su calidad de representante legal de la empresa de servicio de vigilancia denominada Proteger Seguridad Limitada, el contenido de la resolución No. 006 de mayo 26 de 1999.

De igual manera, no existe duda respecto de que el 8 de junio de 1999, a las 17:30 el señor Mesías Numpaque Piracoca horas recibió el documento contentivo de la resolución No. 006 por medio de la cual se declaró desierta la Invitación Pública No. 002 de 1999. De donde se infiere que el acto quedó en firme dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación personal, en tanto era susceptible del recurso de reposición[[8]](#footnote-8).

Así las cosas, se tiene que la Invitación Pública No. 002 de 1999, se declaró desierta mediante resolución No. 006 del 26 de mayo del mismo año y que el 1 de junio de 1999, una funcionaria de la Dirección Seccional de Administración Judicial del Atlántico hizo constar la presencia del señor Mesías Numpaque Piracoca en las instalaciones de la entidad y que se le puso en conocimiento el contenido de la resolución No. 006, no obstante, se negó a suscribir el acta de notificación personal. Así mismo se sabe que el 8 de junio del mismo año el actor suscribió el recibido de la resolución mediante la cual se declaró desierta la resolución No. 002 de 1999.

Conforme lo expuesto, para la Sala es claro que la notificación personal al señor Mesías Numpaque Piracoca, representante legal de la sociedad Proteger Seguridad Ltda. tuvo lugar el día 8 de junio de 1999, fecha en la que hizo constar el recibido de la resolución No. 006 del 26 de mayo del mismo año, por medio de la cual se declaró desierta la invitación pública No. 002 de la misma anualidad. Lo anterior al margen de la notificación por edicto adelantada por la entidad, pues en todo caso, se debe preferir la notificación por excelencia que constituye la notificación personal y como tal, es a partir de aquella que se tiene certeza del conocimiento del acto por parte de la sociedad actora, a través de su representante legal.

De acuerdo con lo anterior, a partir del 8 de junio de 1999, la sociedad Proteger Seguridad Ltda., contaba con el término de 30 días para impetrar la acción, es decir, hasta el 23 de julio de 1999. Ahora bien, como la demanda se presentó el 2 de agosto del mismo año, para la Sala es claro que se superó el término concedido para tal fin y que, por tanto, operó el fenómeno de la caducidad, razón por la que habrá de confirmarse la decisión.

Finalmente, no se condenará en costas, puesto que, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, hay lugar a ello cuando la conducta de alguna de las partes así lo amerite y, en el *sub lite*, no se encuentra elemento que permita deducir tal aspecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”

**FALLA**

**CONFIRMAR** la sentencia del 13 de agosto de 2008, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico que declaró probada la excepción de caducidad y se inhibió para fallar el fondo del asunto.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Presidente de la Subsección**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Magistrado**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Magistrada**

1. En esta oportunidad, la Corporación, luego de referirse a la notificación y oponibilidad de los actos administrativos y a la caducidad de la acción en actos relacionados y no relacionados con la actividad contractual se cuestionó cual era el término de caducidad para demandar el acto que declara desierta una licitación y respondió:

   *“Para averiguar la respuesta parte del contenido del* ***inciso 2°*** *del siguiente artículo del C.C.A.:* ***Artículo 87*** *(). Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación.*

   *Esta disposición enseña que:*

   *Se aplica a los actos* ***precontractuales*** *siempre y cuando estén* ***relacionados con la actividad contractual*** *y que*

   *No se aplica* ***al acto que declara desierta una licitación pública o un concurso público,*** *a pesar de ser acto precontractual; esto porque la declaratoria de desierta, por la materia de la decisión, manifiesta la voluntad administrativa dirigida a frustrar, precisamente, el procedimiento de licitación o de concurso de méritos, impidiendo la celebración del contrato o la negociación económica, según su caso. Estas dos razones, de causa y de efecto, hacen visible que el acto que declara desierta la licitación no se profiere* ***“con ocasión de la actividad contractual”****.*

   *Por lo tanto, se entiende que el término de caducidad para el acto de declaratoria de desierta de una licitación o de un concurso de méritos, sique* ***la regla general*** *para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es decir cuatro meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (num. 2 art. 136 C.C.A.).*

   *La doctrina se pronuncia en similar sentido destacando que dicho acto no tiene el carácter de previo y que si bien la acción viable será la de nulidad y restablecimiento del derecho, esta quedará sometida a las exigencias del artículo 85 del C.C.A. en toda su extensión, no sólo en cuanto a legitimación, sino también en cuanto a la caducidad ordinaria de cuatro meses, porque imponer aquí el plazo de treinta días señalado en el artículo 87 de la misma codificación no tiene sentido alguno, como sí lo tiene cuando el proceso, luego de la adjudicación del contrato, sigue su marcha”.* Se cita a Betancourth Jaramillo Carlos. Drecho Procesal Administrativo. Pág533 a 534 5ª edición. Señal Editora.

   Respecto del caso concreto precisó que *“las pruebas aportadas por el demandado, aún no contradichas hacen visible la falta de claridad cobre la existencia del hecho jurídico de caducidad de la acción, por lo que pasa a explicarse:*

   *La licitación se declaró desierta el día* ***26 de mayo de 1999****; el demandado afirmó, de una parte, que sí notificó al actor personalmente y, de otra parte, que tanto es así que posteriormente a la notificación personal, además le remitió al ahora actor el oficio DES 300 de 4 de junio para dejar en claro dicha notificación personal.* ***La Sala*** *observa que estas afirmaciones del demandado respecto de las pruebas que aportó respecto de los mismos hechos, no todas ofrecen claridad. El citado oficio que el demandado aseveró como expedido el día 4 de junio de 1999, es de otra fecha:* ***4 de marzo del mismo año***

   *Y aunque se aportaron copias de otros documentos estos tampoco permiten establecer evidentemente la caducidad de la acción por lo siguiente:*

   *Con la prueba de notificación por edicto (fijado el 3 de junio y desfijado el 18 de junio) la Sala* ***presume la falta de notificación personal****.*

   *Con la prueba sumaria del acta de notificación personal de 1 de junio de 1999* ***aducida por el demandado y no contradicha por el demandante****, la Sala no puede definir su posición sobre el hecho, porque quebrantaría el derecho de defensa, por falta de contradicción probatoria.*

   *Con la prueba documental pública referente a que el demandante recibió el día 8 de julio de 1999 copia del acto demandado solo prueba “que recibió una copia”. No se puede deducir notificación por conducta concluyente del recibo de la copia del acto porque el C.C.A. enseña que la notificación de actos se entiende realizada en debida forma, cuando la parte \*) se da por suficientemente enterada -lo que supone una manifestación clara en ejercicio de la autonomía de la voluntad-; \*) conviene en el acto administrativo y/o \*) utiliza en tiempo los recursos legales*

   *Por consiguiente, como varios de los documentos públicos aportados y discutidos no coinciden todos sobre el hecho que controvierten las partes -demandante y demandado- el juez no puede tomar partido sobre uno de ellos; y como además como la demanda se presentó el día* ***2 de agosto de 1999*** *no es* ***evidente*** *la presencia del hecho jurídico de la caducidad de la acción; en consecuencia, el acto impugnado se retirará”* (negrillas propias del texto). [↑](#footnote-ref-1)
2. El recurso se presentó el 6 de octubre de 2008 (fls. 651-658 c. ppal.), se concedió el 13 de noviembre de la misma anualidad (fl. 660c. ppal.) y se admitió el 10 de junio de 2010 (fl. 244 c. ppal.) [↑](#footnote-ref-2)
3. El 2 de agosto de 1999, fecha en que se presentó la demanda con pretensión por, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho fuera conocido en segunda instancia por esta Corporación era de $ 4.320.000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597 de 1988 y la mayor de las pretensiones se formuló por valor de $400.000.000 *“que la empresa PROTEGER SEGURIDAD LIMITADA recibiría en otras licitaciones, al haber obtenido la invitación pública No. 002 de 1999”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado. Sentencia del 12 de mayo de 2016. Mp. Martha Nubia Velázquez Rico [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado. Sentencia del 13 de noviembre de 2013. Mp. Mauricio Fajardo Gómez [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 2 de noviembre de 2006, Exp. 30411, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de marzo 14 de 2013, radicación: 44001233100019990082701, expediente: 24.059, actor: Sociedad Ávila Ltda. demandado: Departamento de La Guajira, referencia: nulidad y restablecimiento del derecho-Apelación Sentencia. [↑](#footnote-ref-7)
8. La ley 80 de 1993 precisa: ***Artículo******77º.-****De la Normatividad aplicable en las actuaciones administrativas.**En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la Función administrativa, serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.*

   *Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.*

   ***Parágrafo 1º.-****El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo”.*

   Y esta Corporación ha señalado: *“Las actuaciones contractuales le son aplicables las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esa ley. Asimismo, conforme al texto legal aludido los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición (…) Y el acto de declaratoria de desierta de un proceso de selección es -a no dudarlo- de aquellos expedidos con motivo u ocasión de la actividad contractual, (…) y que resultan relevantes en este caso, esto es: (i) le son aplicables las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa y (ii) sólo es susceptible de recurso de reposición en sede administrativa. (…) La vía gubernativa acontece cuando el acto administrativo queda en firme por no haber sido interpuesto el recurso de reposición. (…) En tales condiciones, si no era obligatorio interponer el recurso de reposición contra el acto acusado para agotar la vía gubernativa, el demandante podía -como en efecto lo hizo- demandar el acto de declaratoria de desierta sin tener que previamente interponer dicho recurso”* Consejo de Estado. Sentencia deltres (3) de mayo de dos mil trece (2013). M.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-8)