**CONTRATO ESTATAL - Naturaleza jurídica**

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que, según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza. (…) De conformidad con lo anterior, en el marco del ordenamiento jurídico vigente la determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que, a su vez, tenga la entidad que lo celebra; así, si ésta es estatal, el contrato también lo es, sin importar el régimen legal que se le deba aplicar. La afirmación anterior tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al definir los contratos estatales, adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato.

**ACTO QUE DECLARA DESIERTA - Licitación pública - Naturaleza contractual**

Posteriormente y ya en vigencia la Ley 446 de 1998, la Sala modificó su posición para considerar que el acto que declaraba desierta la licitación es de aquéllos expedidos con ocasión de la actividad contractual: “Por consiguiente, el acto administrativo que declara desierta la licitación también es de aquellos expedidos con ocasión de la actividad contractual, pues (sic) por su naturaleza, uno de los efectos de esa decisión es truncar el proceso contractual iniciado con anterioridad …” Sumado a lo anterior, se consideró que ese acto revestía la naturaleza de los denominados previos al contrato, precisamente por ser expedido con ocasión de la actividad contractual, es decir, actualmente se considera que ese acto es de naturaleza precontractual.

**ACTO QUE DECLARA DESIERTA - Acción procedente**

Frente a ese cambio normativo se entendió que los actos precontractuales se debían seguir demandado por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero dentro del término establecido en esa disposición, es decir, ya no dentro del término de cuatro meses contemplado para la acciones de nulidad y restablecimiento del derecho -en general-, sino en el de treinta días; sin embargo, una vez celebrado el contrato y si éste se había suscrito antes del vencimiento de los 30 días, la ilegalidad de los actos previos solo podía invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato y en ejercicio, ya no de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino de la acción contractual, dentro del término de caducidad de esta última.

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Término - Caducidad de la acción**

Para que la acción de controversias contractuales fuera procedente para demandar los actos previos, era necesario que el contrato se hubiera celebrado antes del vencimiento de los 30 días que se contemplaban para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y era menester que se invocara su nulidad como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, ello con el fin de no dejar al administrado sin un medio de defensa, pues la norma dispuso que, celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solo podía invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, lo que implicaba que, celebrado éste, fenecía la oportunidad de atacar la ilegalidad de los actos previos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, así no hubieran transcurrido los 30 días. En consecuencia, en el único evento en el que procedía la acción contractual para atacar los actos previos y obtener el consecuente restablecimiento era cuando se celebraba el contrato antes de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación de los actos y sin que el interesado hubiera ejercido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, situación que difiere de aquélla que se presentaba cuando el interesado dejaba vencer los treinta días sin interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caso en el cual se podía, por medio de la acción contractual, solicitar la nulidad de los actos previos como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, pero ya no obtener el restablecimiento del derecho, posibilidades que eran aplicables, se reitera, a los procesos iniciados a partir del 8 de julio de 1998 y hasta el 2 de julio de 2012.

**ACTOS QUE DECLARA DESIERTA - Cómputo del término de caducidad**

La Ley 1437 de 2011 volvió las cosas al estado anterior y precisó que los actos previos a la celebración del contrato deberían demandarse en los términos de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho (…) Ahora, es importante tener en cuenta que si bien la acción contractual procede para pedir la nulidad absoluta del contrato y la Ley 80 de 1993 previó en el artículo 44 como causal de nulidad absoluta del contrato, entre otras que “se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten”, lo cierto es que esa nulidad consecuencial -la nulidad del contrato como consecuencia de la nulidad de los actos previos- no da vía libre para que se cambie la acción procedente frente a los actos previos, caso en el cual se deberá ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la oportunidad debida.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01685-03(37121)**

**Actor: ARANGO SOFTWARE DE COLOMBIA S.A.**

**Demandado: INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL - IFI**

**Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL**

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró probada la caducidad de la acción.

### **I.- ANTECEDENTES.-**

**1.- La demanda.-**

Mediante escrito radicado el 14 de mayo de 1998 en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Arango Software de Colombia S.A. formuló demanda, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, contra el Instituto de Fomento Industrial – IFI, con el fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcribe como obra en el expediente):

“**Pretensiones principales**

“1o. Que se declare que es nulo el acto administrativo contenido en el acta número 1827 de la Junta Directiva del INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL correspondiente a la sesión celebrada el 13 de mayo de 1997, por virtud del cual se declaró desierta la licitación para la adquisición de una solución informática para el denominado Sistema Integrado de Información Financiero, SIFI.

“2o. Que en consecuencia, es nulo el contrato celebrado entre el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL Y NCR Colombia S.A. para adquirir el mencionado sistema.

“3o. Que, de acuerdo con lo anterior, se declare que el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL ha debido adjudicar a ARANGO SOFTWARE DE COLOMBIA S.A la mencionada licitación.

“4o. Que se condene al IFI a indemnizar a Arango Software de Colombia S.A. los perjuicios – daño emergente y lucro cesante – derivados de la ilegales actuaciones de la entidad demandada, junto con la actualización de la suma que a tales perjuicios asciendan, teniendo en cuenta la pérdida de poder adquisitivo del peso colombiano, desde la fecha en que se causaron hasta el momento en que se pague la indemnización. La mencionada indemnización debe comprender tanto los gastos en que incurrió mi mandante para presentar su propuesta, como la utilidad dejada de percibir por la no adjudicación de la licitación a su favor.

“5o. Que adicionalmente se condene a la entidad demandada a pagar a Arango Software de Colombia S.A. los intereses corrientes liquidados sobre la suma a que hace referencia el acápite anterior, desde las fechas en que ellas se causaron, hasta que se realice su pago, y a la tasa que certifique la Superintendencia Bancaria para cada período.

“**Pretensiones Subsidiarias**

“1o. Que se declare que el IFI incurrió en mala fe en la etapa previa a la celebración del contrato para la adquisición y puesta en funcionamiento de un Sistema Integrado de Información Financiero.

“2o. Que la mala fe desplegada en la etapa precontractual condujo a la entidad demandada a abstenerse de celebrar el contrato para la adquisición y puesta en funcionamiento de un Sistema Integrado de Información Financiero con Arango Software de Colombia S.A., proponente mejor calificado, y a declarar desierta la licitación, para posteriormente contratar directamente con NCR Colombia S.A.

“3o. Que, en consecuencia, se condene a la entidad demandada a indemnizar a Arango Software de Colombia S.A. los perjuicios –lucro cesante y daño emergente- derivados de no haber celebrado el contrato con tal sociedad, junto con la actualización de la suma a que tales perjuicios asciendan, teniendo en cuenta la pérdida de poder adquisitivo del peso olombiano (fls. 5 a 6, c. 1).

**2.- Hechos.-**

**2.1.-** El IFI suscribió el contrato de asesoría 011 de 1996 con Marqués y Uriza Ltda., para la “evaluación, selección y recomendación de software y hardware” y para la “negociación y contratación de la solución” (fl. 7, c. 1).

**2.2.-** Con fundamento en los términos de referencia elaborados por Marqués y Uriza Ltda. se abrió el proceso licitatorio cuyo objeto fue “contratar el suministro, instalación y puesta en marcha de una solución soportada en un sistema de información computarizados, para automatizar los procesos del área financiera” (fl. 8, c. 1).

**2.3.-** Presentaron propuesta Arango Software de Colombia S.A., NCR Colombia S.A., Compañía Latinoamericana de Software S.A. e Ingefin Ltda.

**2.4.-** A pesar de que la propuesta presentada por Arango Software de Colombia S.A fue calificada como la mejor, el comité ejecutivo declaró un empate técnico entre aquélla y la presentada por NCR Colombia S.A.

**2.5.-** El comité negociador del IFI recomendó contratar con NCR Colombia S.A. lo que se dio, según el actor, de manera irregular.

**2.6.-** Varios miembros de la junta directiva del IFI manifestaron su preocupación ante lo que se estaba presentando con la licitación, especialmente el auditor interno, quien presentó su desacuerdo con la recomendación realizada por el comité negociador, pues consideró grave que se invirtiera el puntaje obtenido por las firmas finalistas, arrojando como ganador al que inicialmente no lo era.

**2.7.-** En la sesión de la junta directiva del IFI celebrada el 13 de mayo de 1997 se declaró desierta la licitación, decisión que le fue comunicada al actor el 23 de junio de 1997.

**2.8.-** El 26 de junio de 1997 el IFI ordenó contratar directamente con NCR Colombia S.A., contrato que se suscribió el 12 de septiembre siguiente.

**3.- Normas violadas y concepto de la violación.-**

El actor citó como normas violadas los artículos 83 y 209 de la Constitución Política, los artículos 3, 13, 23, 24 (numerales 7 y 8), 25 (numeral 3) y 29 de la ley 80 de 1993, el artículo 8 del decreto 679 de 1994, los artículos 860 y 863 del Código de Comercio,

Como concepto de la violación, indicó que el IFI violó las normas enunciadas al declarar desierta la licitación y no adjudicar el contrato al demandante, pues, éste era quien tenía la mejor propuesta y era el mejor calificado; por el contrario, la propuesta de NCR Colombia era más costosa y técnicamente inconveniente.

Adicionalmente, al no adjudicar el contrato a la mejor propuesta el IFI actuó de mala fe y desconoció los principios de transparencia, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y selección objetiva.

Finalmente, el actor concluyó que, con la expedición del acto que declaró desierta la licitación, el IFI actuó con desviación de poder, puesto que tal decisión no se profirió con el fin de obtener el mayor beneficio para la entidad.

En cuanto a la nulidad del contrato, indicó que el IFI desconoció el principio de selección objetiva y que la nulidad del acto que declaró desierta la licitación conllevaba la nulidad de aquél.

**4.- La actuación procesal.-**

Por auto del 23 de junio de 1998 se admitió la demanda, se ordenó la vinculación del demandado al proceso -a través de la notificación personal de la providencia al Director del IFI-, se ordenó la notificación personal al agente del Ministerio Público y se dispuso la fijación del negocio en lista.

El Instituto de Fomento Industrial, IFI, contestó la demanda por fuera del término oportuno para ello, por lo que no puede ser tenida en cuenta.

Mediante auto del 29 de abril de 1999, el a quo denegó la solicitud del demandado de declarar la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción, decisión que fue confirmada por esta Corporación el 25 de mayo de 2000.

**5.- Los alegatos de primera instancia.-**

El IFI insistió en la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción, señaló que se configuraba una indebida escogencia de la acción, toda vez que el actor incoó la acción contractual, cuando ha debido presentar la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual se encontraba caducada.

Agregó que la parte actora no agotó la vía gubernativa, por lo que se debía proferir un fallo inhibitorio. También se refirió a la falta de legitimación en la causa por activa, ya que la demanda no se presentó en nombre de las otras sociedades que hicieron la propuesta.

La parte actora reiteró lo expuesto en la demanda y agregó consideraciones relacionadas con la estimación de los perjuicios sufridos.

El Ministerio Público guardó silencio.

**6.- La sentencia recurrida.-**

Es la proferida el 5 de febrero de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se declaró probada la caducidad de la acción.

En cuanto a la falta de jurisdicción, consideró que no había lugar a pronunciarse sobre ese aspecto, comoquiera que ya había sido decidido previamente por ese Tribunal y confirmado por el Consejo de Estado.

Señaló que el acto que declara desierto un proceso licitatorio es un acto separado del contrato y no tiene la naturaleza de precontractual, comoquiera que aquél concluye el proceso licitatorio sin que se celebre el negocio jurídico y ese acto no adquiere esa naturaleza -de precontractual- por el hecho de que mediante contratación directa se celebre un contrato, toda vez que la contratación directa constituye una nueva actuación administrativa, independiente del proceso licitatorio fallido.

La regla de caducidad que se aplica cuando se demanda el acto que declara desierta la licitación es la establecida para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, cuatro meses contados desde el día siguiente a su notificación.

En el presente caso, el acto demandado se comunicó al actor el 23 de junio de 1997, decisión que, según el a quo, fue aclarada el 5 de septiembre de 1997, fecha que tomó el tribunal para contar el ejercicio oportuno de la acción. Como la demanda se interpuso el 14 de mayo de 1998, es claro que habían transcurrido más de cuatro meses, por lo que encontró acreditada la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Aclaró que, si bien es cierto en la demanda se pretende la nulidad del contrato, ello se solicitó como consecuencia de la eventual nulidad del acto administrativo demandado; en consecuencia, sigue siendo pretensión principal la nulidad de la declaratoria de desierta del proceso licitatorio y lo mismo ocurre con las pretensiones subsidiarias que se refieren a la mala fe durante el proceso licitatorio.

**7.- El recurso de apelación.-**

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora, dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico, interpuso recurso de apelación, para lo cual señaló que el a quo realizó una interpretación errónea de las pretensiones y de los hechos que las sustentaban, pues, de un lado, no solo se solicitó la nulidad del acto que declaró desierto el proceso licitatorio, sino también la nulidad del contrato. Afirmó que la existencia del contrato, celebrado con quien había quedado en segundo lugar en el proceso licitatorio, abría paso a demandar la nulidad del acto que declaró desierta la licitación, por medio de la acción de controversias contractuales.

De otro lado, en concepto del recurrente el contrato no generó una nueva actuación administrativa, sino que éste y el acto demandado se encuentran directamente vinculados, comoquiera que la contratación directa fue procedente una vez se declaró desierto el proceso licitatorio.

En consecuencia, en concepto del demandante la acción procedente era la contractual, tanto en vigencia de la ley 446 de 1998 como en vigencia de la ley anterior y, por tanto, la demanda se presentó oportunamente.

**8.- Trámite de segunda instancia.-**

El recurso se concedió el 28 de mayo de 2009, se admitió el 26 de marzo de 2010 y, habiéndose dado traslado para alegar, la parte actora reiteró lo manifestado en primera instancia y en el recurso de apelación. La parte demandada solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, señaló que la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho que se encontraba caducada y reiteró lo expuesto en los alegatos de primera instancia.

El Ministerio Público guardó silencio.

**II. CONSIDERACIONES**

**1.- La competencia.-**

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 5 de febrero de 2009, por cuanto la pretensión mayor fue estimada razonadamente por el demandante en US $1’000.000, los que equivalían a $1.387’000.000[[1]](#footnote-1). Para la época de interposición del recurso de apelación[[2]](#footnote-2), eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual cuya cuantía excediera de $101’913.000[[3]](#footnote-3), monto que acá se encuentra ampliamente superado. Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, a términos de lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

Aunado a lo anterior, se reiteran las consideraciones contenidas en el auto del 25 de mayo de 2000, mediante el cual esta Corporación resolvió el recurso de apelación contra el auto que negó la solicitud de nulidad de todo lo actuado en este proceso por falta de competencia, en el que se indicó (transcripción literal):

“Las circunstancias anotadas dan lugar a concluir lo siguiente: Por un lado la Sociedad Arango Software de Colombia S.A., solicitó declara la nulidad del acta No. 1827 de la Junta Directiva del Instituto de Fomento Industrial del 13 de mayo de 1997, mediante la cual declaró desierta la licitación para la adquisición de una solución informática para el denominado Sistema Integrado de Información Financiero, SIFI. Este es un acto administrativo mediante el cual se culminó un proceso licitatorio y … la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas, así que la jurisdicción contenciosa es la competente para conocer de los actos administrativos.

“De otro lado, se solicitó declarar la nulidad absoluta del contrato celebrado el 12 de septiembre de 1997, por el Instituto de Fomento Industrial y la NCR Colombia S.A., por el cual la firma contratista se obligó a sistematizar los procesos financieros del IFI, mediante el suministro, instalación y puesta en marcha del software aplicativo COBIS, operado sobre el motor de base de datos ORACLE.

“…

“En el caso sub exámine el contrato celebrado entre el Instituto de Fomento Industrial y la sociedad NCR de Colombia S.A., no es de aquellos contratos conexos con las actividades u operaciones autorizadas o reguladas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; pues de conformidad con la doctrina transcrita, la cual acoge esta sala, para que una actividad pueda ser considerada conexa debe estar estrechamente enlazada o relacionada con la actividad principal, de tal manera que no exista equivoco en concluir que ambas actividades sean de la misma naturaleza. Así, dentro del giro ordinario de sus negocios está la de captar ahorro interno mediante la emisión de títulos y suscripción de otros documentos y financiar la creación de entidades de carácter particular, la actividad conexa podría estar circunscrita a las obligaciones que adquiera la entidad financiera estatal para invertir en la adquisición de activos fijos necesarios para el cumplimiento de objeto social.

“La interpretación no puede ser otra, porque de aceptar lo contrario se llegaría a la conclusión que todos los contratos que celebre la entidad forman parte del giro ordinario de sus negocios o son conexos a ellos, cuando lo propio es que en el desarrollo de su objeto social, celebre negociaciones que sirvan de complemento al objeto principal necesarios para el desarrollo normal de sus funciones. Pero estos contratos ni son de la misma naturaleza, ni constituyen contratos conexos, ni están estrechamente vinculados a su actividad principal” (fls. 206 a 208, c. 1).

Sumado a lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que, según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza[[4]](#footnote-4). En este sentido, ha dicho la Sala:

“De este modo, **son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado,** ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos”[[5]](#footnote-5) (negrilla fuera del texto).

De conformidad con lo anterior, en el marco del ordenamiento jurídico vigente la determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que, a su vez, tenga la entidad que lo celebra; así, si ésta es estatal, el contrato también lo es, sin importar el régimen legal que se le deba aplicar.

La afirmación anterior tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al definir los contratos estatales, adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato: *“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (…)”[[6]](#footnote-6).*

Adicionalmente, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 que, a su vez, fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En efecto, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, con la modificación mencionada, define el objeto de esta jurisdicción, en los siguientes términos:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las **entidades públicas** incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional” (negrillas fuera de texto).

La norma legal transcrita, al definir el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, determinó que a la misma le compete *“juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas”*, en lugar de *“juzgar las controversias y litigios administrativos”*, como disponía el texto anterior de ese mismo artículo. Respecto de su alcance se pronunció la Sala, mediante auto del 8 de febrero de 2007 (radicación 30.903), en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, se señaló:

“A manera de síntesis, puede resumirse la nueva estructura de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la ley 1.107 de 2006, de la siguiente manera:

“(…)

“i) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo”.

**2.- Análisis del caso.-**

En el presente asunto, el a quo declaró la caducidad de la acción al considerar que la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que, al demandarse un acto separable del contrato, la demanda se debía interponer dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del acto que se considera ilegal.

Agregó, que el contrato del cual se solicita su nulidad no guarda relación con el acto demandado, pues al haberse declarado desierta la licitación pública, el contrato que se celebre por contratación directa es una nueva actuación.

La parte actora, inconforme con esa decisión, presentó recurso de apelación y consideró que tanto el acto demandado como el contrato estaban íntimamente ligados, por lo que era procedente ejercer la acción contractual de conformidad con la Ley 446 de 1998, norma que, por ser de carácter procesal, debía ser aplicada inmediatamente.

Para resolver el recurso interpuesto la Sala debe verificar la naturaleza del acto demandado, la acción procedente y el término de caducidad de ésta.

**2.1.- Naturaleza del acto que declara desierta la licitación pública.-**

Antes de la modificación introducida por la Ley 446 de 1998 al artículo 87 del Código Contencioso Administrativo y aún en vigencia de esa ley, la jurisprudencia consideró que el acto mediante el cual se declaraba desierto un proceso licitatorio no revestía la naturaleza de contractual, como quiera que no daba origen a la celebración del negocio jurídico y que para enjuiciarlo procedían las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho[[7]](#footnote-7).

Posteriormente y ya en vigencia la Ley 446 de 1998, la Sala modificó su posición para considerar que el acto que declaraba desierta la licitación es de aquéllos expedidos con ocasión de la actividad contractual:

“Por consiguiente, el acto administrativo que declara desierta la licitación también es de aquellos expedidos con ocasión de la actividad contractual, pues (sic) por su naturaleza, uno de los efectos de esa decisión es truncar el proceso contractual iniciado con anterioridad …”[[8]](#footnote-8)

Sumado a lo anterior, se consideró que ese acto revestía la naturaleza de los denominados previos al contrato, precisamente por ser expedido con ocasión de la actividad contractual, es decir, actualmente se considera que ese acto es de naturaleza precontractual.

**2.2.- Acción procedente para atacar la legalidad del acto de declaratoria de desierta de una licitación pública y la caducidad de la acción.-**

Es necesario observar las diferentes disposiciones legales que se han encargado del tema:

El artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) contempló la posibilidad de solicitar la nulidad del acto administrativo que se consideraba lesivo y el consecuente restablecimiento del derecho, disposición que se mantuvo con la subrogación efectuada por el artículo 15 del decreto 2304 de 1989 hasta la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la que, en el artículo 138, también consagró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para quien crea que se le ha lesionado un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica.

En esas diferentes disposiciones la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ha sido de cuatro meses.

En armonía con lo anterior, las diferentes disposiciones que se han encargado de regular las controversias contractuales han indicado que esa no era la acción indicada para demandar los actos precontractuales; así, por ejemplo, en principio el decreto 01 de 1984 señaló en el artículo 87 que los actos separables del contrato serían controlables por las otras acciones previstas en ese Código, descartando así la relativa a contratos; posteriormente, ese artículo fue subrogado por el 17 del decreto 2304 de 1989[[9]](#footnote-9), disposición que guardó silencio frente a los actos precontractuales, por lo que se seguían estudiando mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, en consecuencia, el término de la caducidad seguía siendo de cuatro meses.

La situación cambió con la modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 al artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, aplicable a los procesos iniciados a partir del 8 de julio de 1998 y hasta el 2 de julio de 2012, en el especial por lo dispuesto en el inciso segundo en el que se dispuso:

“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” (se subraya).

Frente a ese cambio normativo se entendió que los actos precontractuales se debían seguir demandado por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero dentro del término establecido en esa disposición, es decir, ya no dentro del término de cuatro meses contemplado para la acciones de nulidad y restablecimiento del derecho -en general-, sino en el de treinta días; sin embargo, una vez celebrado el contrato y si éste se había suscrito antes del vencimiento de los 30 días, la ilegalidad de los actos previos solo podía invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato y en ejercicio, ya no de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino de la acción contractual, dentro del término de caducidad de esta última; al respecto, esta Sala dijo:

“- La **primera hipótesis** se refiere a aquellos casos en los cuales **el contrato estatal no se ha celebrado aun para la fecha en que, dentro de los 30 días** **siguientes** a la comunicación, notificación o publicación del correspondiente acto administrativo de adjudicación, **se demanda ese acto administrativo previo** en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caso en el cual y sin mayor discusión se tiene que el interesado podrá pretender e incluso obtener tanto la declaratoria judicial de nulidad del aludido acto administrativo, como el restablecimiento de sus derechos, cuestión ésta que de ordinario se concreta en el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el acto nulo y la consiguiente condena para repararlos.

**“- Una segunda** **hipótesis** dice relación con aquellos casos en los cuales hubiere **transcurrido el término de 30 días sin que se hubiere celebrado el correspondiente contrato estatal pero igual sin que se hubiere formulado demanda** contra el acto administrativo previo dentro de ese mismo término, cuestión que, como resulta apenas natural, da lugar a la configuración de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual priva definitivamente al interesado de la posibilidad de revivir ese plazo y/o de acudir en una nueva oportunidad ante la Jurisdicción en procura de obtener el reconocimiento de los derechos que le habrían sido desconocidos con la expedición del correspondiente acto administrativo.

“…

“- La **tercera hipótesis** corresponderá a los eventos en los cuales la entidad estatal y el adjudicatario **proceden a** **celebrar el contrato estatal antes de que expire el término de los 30 días siguientes** a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso**, sin que para esa fecha el proponente vencido hubiere ejercido la correspondiente acción** de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto previo, situación que si bien determina que el interesado ya no podrá ejercer la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley expresamente le dejó abierta la opción para ejercer válidamente la acción contractual, dentro de la cual deberá pretender la nulidad del contrato estatal y la declaratoria de ilegalidad de los actos previos[[10]](#footnote-10), pretensión que –según ya se indicó– incluso servirá de fundamento para que prospere aquella de nulidad del contrato, con la anotación de que en estos casos y siempre que la acción contractual se ejerza dentro del mencionado término de 30 días, el interesado también estará legitimado para solicitar el restablecimiento de los derechos que le fueron desconocidos como resultado de la indebida adjudicación, puesto que resultaría ilógico y contrario a los más elementales conceptos de justicia y de equidad, que se asumiere que dicho interesado no pudiere ya formular pretensiones económicas o resarcitorias dentro de la acción contractual que será la única que en este caso tendrá a su disposición, aunque la ejerza dentro del plazo que inicialmente se le fijó para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya desaparición sobrevino por razón de la celebración del correspondiente contrato estatal.

“Ahora bien, si en el marco de esta tercera eventualidad se ejerce la correspondiente acción contractual con posterioridad al vencimiento de los mencionados 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, necesariamente habrá de concluirse de nuevo que en este específico contexto las únicas pretensiones que podrían abrirse paso serán aquellas encaminadas a obtener las correspondientes declaratorias de nulidad del acto administrativo previo de adjudicación y la consiguiente o consecuencial nulidad absoluta del contrato, sin que resulte posible para el Juez de lo Contencioso Administrativo considerar y menos aún estimar las pretensiones económicas resarcitorias del restablecimiento del derecho por la no (sic) adjudicación del contrato estatal correspondiente[[11]](#footnote-11)”[[12]](#footnote-12) (negrillas del original, subrayas adicionales).

Es decir, para que la acción de controversias contractuales fuera procedente para demandar los actos previos, era necesario que el contrato se hubiera celebrado antes del vencimiento de los 30 días que se contemplaban para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y era menester que se invocara su nulidad como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, ello con el fin de no dejar al administrado sin un medio de defensa, pues la norma dispuso que, celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solo podía invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, lo que implicaba que, celebrado éste, fenecía la oportunidad de atacar la ilegalidad de los actos previos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, así no hubieran transcurrido los 30 días.

En consecuencia, en el único evento en el que procedía la acción contractual para atacar los actos previos y obtener el consecuente restablecimiento era cuando se celebraba el contrato antes de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación de los actos y sin que el interesado hubiera ejercido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, situación que difiere de aquélla que se presentaba cuando el interesado dejaba vencer los treinta días sin interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caso en el cual se podía, por medio de la acción contractual, solicitar la nulidad de los actos previos como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, pero ya no obtener el restablecimiento del derecho, posibilidades que eran aplicables, se reitera, a los procesos iniciados a partir del 8 de julio de 1998 y hasta el 2 de julio de 2012.

Sin embargo, frente a los actos de declaratoria de desierta de una licitación, la jurisprudencia enunció que el único término de caducidad era el de 30 días, como quiera que el proceso licitatorio culmina allí y no da origen a un contrato:

“… en los eventos en los cuales se discute la nulidad del acto administrativo que declara desierta la licitación… el único plazo de caducidad corresponderá al de los treinta días …”[[13]](#footnote-13).

Finalmente, la Ley 1437 de 2011 volvió las cosas al estado anterior y precisó que los actos previos a la celebración del contrato deberían demandarse en los términos de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, así:

“ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

“**Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137[[14]](#footnote-14) y 138[[15]](#footnote-15) de este Código, según el caso.**

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

Ahora, es importante tener en cuenta que si bien la acción contractual procede para pedir la nulidad absoluta del contrato y la Ley 80 de 1993 previó en el artículo 44 como causal de nulidad absoluta del contrato, entre otras que “se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten”, lo cierto es que esa nulidad consecuencial -la nulidad del contrato como consecuencia de la nulidad de los actos previos- no da vía libre para que se cambie la acción procedente frente a los actos previos, caso en el cual se deberá ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la oportunidad debida.

**2.3.- El caso concreto.-**

Aplicadas las anteriores consideraciones al caso concreto, se encuentra que el acto que se demanda, mediante el cual se hace la declaratoria de desierta de una licitación pública, es un acto precontractual.

Ahora, es necesario determinar la época de ocurrencia de los hechos para establecer la norma aplicable al caso concreto.

En el sub júdice, la parte actora solicitó, por medio de la acción contractual, la nulidad del acto que declaró desierta la licitación para “contratar el suministro, instalación y puesta en marcha de una solución soportada en un sistema de información computarizados, para automatizar los procesos del área financiera”, resolución que se profirió 13 de mayo de 1997 y que fue notificada al actor el 26 de junio siguiente, esto es, en vigencia del Decreto 2304 de 1989.

En consecuencia, la acción procedente para atacar la ilegalidad de ese acto era la de nulidad y restablecimiento del derecho, que debió intentarse en el término de caducidad de cuatro meses consagrado en el artículo 136 (numeral 2)[[16]](#footnote-16) del Código Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta que, si bien conforme al artículo 40 de la Ley 153 de 1887 “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir…”, según esta misma norma “…los términos que hubieren empezado a correr … se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

Ahora, si bien el actor adujo que procedía la acción contractual, porque se solicitaba la nulidad absoluta del contrato que se celebró por contratación directa, no se debe perder de vista que ello se pidió con fundamento en la nulidad del acto que declaró desierta la licitación, respecto de lo cual se debe reiterar que tal posibilidad solo surgió con la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, lo que ocurrió el 7 de julio de ese año, es decir, que ni siquiera para la fecha en la que se interpuso la demanda (14 de mayo de 1998) esa norma había sido promulgada, por lo que no es aplicable al presente asunto, pues no debe olvidarse que la ley rige para el futuro, no de manera retroactiva.

En consecuencia, el actor tenía hasta el 26 de octubre de 1997 para solicitar la nulidad del acto que declaró desierta la licitación pública en que tenía interés, pero, como la demanda se presentó el 14 de mayo de 1998, es claro que la acción ya había caducado.

Es pertinente aclarar que no es correcta la fecha que se tomó en la sentencia de primera instancia para hacer el conteo de la caducidad de la acción, toda vez que, para la fecha en la que el actor solicitó la aclaración del acto demandado (28 de agosto de 1997), ya se encontraban vencidos los términos para recurrirlo, en relación con lo cual cabe recordar que uno de los propósitos de los recursos es, precisamente, que se aclare el acto recurrido (artículo 50 C.C.A.).

De otra parte, si bien es cierto que el actor solicitó la nulidad absoluta del contrato, lo que bien podía intentar mediante la acción contractual[[17]](#footnote-17), la parte actora lo pidió como una consecuencia de la nulidad del acto que declaró desierta la licitación pública, cosa que, como ya se dijo, no es posible estudiar por haberse configurado la caducidad de la acción.

Finalmente, como pretensión subsidiaria se solicitó que se declarara la mala fe en la etapa previa a la celebración del contrato.

En efecto, el actor afirmó que se incurrió en mala fe en la etapa precontractual, lo que “codujo a la entidad demandada a abstenerse de celebrar el contrato”, es decir, a la declaratoria de desierta de la licitación.

En consecuencia, lo que busca atacar el demandante con la pretensión subsidiaria son las irregularidades en las que se incurrió durante el desarrollo del trámite licitatorio; sin embargo, debe advertirse que esa etapa culminó con un acto administrativo y, por lo tanto, para enjuiciar las irregularidades de las actuaciones surtidas antes de que se declarara desierta la licitación era necesario que se demandara ese acto, esto es, el que declaró desierta la licitación y no otro, pues la actuaciones que le dan impulso al trámite licitatorio, lo mismo que los actos que cumplen esa función, no son enjuiciables autónomamente[[18]](#footnote-18), ya que en ellos no se toma ninguna decisión susceptible de ser enjuiciada, de suerte que entender que allí hay una pretensión encaminada a que se anule un acto administrativo a lo que puede llevar es a concluir que tal pretensión sería inepta.

De otra parte, si se interpreta que el actor alegó la mala fe como un vicio del acto administrativo que tomó la decisión de no continuar con el procedimiento de contratación, pues en la demanda se indicó “que la mala fe desplegada en la etapa precontractual condujo a la entidad demandada a abstenerse de celebrar el contrato … con Arango Software de Colombia S.A. proponente mejor calificado, y a declarar desierta la licitación”[[19]](#footnote-19), debe ponerse de presente que eso debió hacerse dentro del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual, como ya se explicó anteriormente, resultó extemporánea.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

**3.- Condena en costas.-**

No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, 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: Confírmase**  la sentencia apelada del 5 de febrero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

**Segundo:** Sin condena en costas.

**Tercero:** En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. La tasa de cambio representativa del mercado para la fecha de presentación de la demanda era de $1.387. Consultar http://obiee.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&\_scid=xzC4QwJBoR8. [↑](#footnote-ref-1)
2. 2 de marzo de 2009. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 954 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. Se precisa que el Instituto de Fomento Industrial IFI tenía el carácter de sociedad de economía mixta del orden nacional, creada por el Decreto 1157 de 1940, con régimen asimilado al de las empresas industriales y comerciales de acuerdo con la Ley 489 de 1998, por virtud de la participación accionaria estatal superior al 90%. [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, auto de 20 de agosto de 1998, exp. 14.202. Esta posición ha sido expuesta en otras sentencias como la del 20 de abril de 2005 (exp: 14519) y en auto del 7 de octubre de 2004 (exp. 2675). [↑](#footnote-ref-5)
6. Según este artículo, son contratos estatales los celebrados por las entidades enunciadas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

   “Para los solos efectos de esta ley:

   “1o. Se denominan entidades estatales:

   “a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

   “b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos (…)”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de junio de 2000, expediente 16.602. En ese mismo sentido, la providencia del 14 de junio de 2001, expediente 1852, en la que se dijo (se copia como obra en el original): “En consecuencia, el acto que declara desierta la licitación o el concurso no es un acto previo al contrato, ya que con este lo que se sabe es que no podrá celebrarse el contrato, debido a que no se dieron los supuestos para la escogencia objetiva del contratista. Pero esto no es óbice para que los participantes en la licitación que se sientan lesionados con dicho acto, puedan ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y como no es un acto de los llamados precontractuales (previos o separables del contrato), el plazo de caducidad no es el de 30 días señalado en el inciso 2 del artículo 87 del C.C.A. para los actos proferidos antes de la celebración del contrato, sino el general de cuatro (4) meses para la impugnación de actos administrativos, tal como lo indica el numeral 2 del artículo 136 del mismo ordenamiento jurídico”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 2 de agosto de 2006, expediente 30.141. [↑](#footnote-ref-8)
9. Texto subrogado por el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989:

   “ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenaciones (sic).

   “Los causahabientes de los contratistas también podrán promover las controversias contractuales.

   “El Ministerio Público o el tercero que acredite un interés directo en el contrato, (sic)está facultado para solicitar también su nulidad absoluta. El juez administrativo podrá declarar de oficio la nulidad absoluta cuando esté plenamente demostrada en el proceso y siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes”.

   [↑](#footnote-ref-9)
10. Nota del original: “De acuerdo con la sentencia C-712 de 2005 se advirtió que la posibilidad de demandar en forma separada los actos precontractuales cesa a partir de la celebración del contrato respectivo, interpretación en la cual se siguió la jurisprudencia del Consejo de Estado en auto de 13 de diciembre de 2001, expediente 19.777 y que se ha respetado en diversos pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, según se relacionó anteriormente en el cuadro resumen de jurisprudencia”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Nota del original: “Esta conclusión se apoya también con un argumento *a contrario sensu*, que se utiliza para cuidarse de no extender la consecuencia de la norma a casos no previstos en ella, como sería la de permitir a la acción que se incoa después de vencido el término de 30 días un alcance distinto del establecido explícitamente en la parte final del párrafo segundo del artículo 87, cual es el de obtener la nulidad del contrato celebrado; en este sentido, el argumento que soporta la hipótesis consiste en señalar que la norma dispone que antes del vencimiento del término de los 30 días sí no se ha celebrado el contrato, procede demandar el acto en forma separada con el objeto de obtener su nulidad o la nulidad y el restablecimiento del derecho y *en sentido contrario* una vez vencido el término mencionado sólo procede la impugnación conjunta de ambos actos y con el objeto exclusivo de la declaratoria de nulidad del contrato, lo cual excluye el restablecimiento del derecho no impetrado oportunamente”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de enero de 2014, expediente: 30.250. [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2013, expediente 28.407. [↑](#footnote-ref-13)
14. Se refiere al medio de control de nulidad. [↑](#footnote-ref-14)
15. Hace alusión al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. [↑](#footnote-ref-15)
16. Modificado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989. [↑](#footnote-ref-16)
17. El artículo 87 del C.C.A. modificado por el decreto 2304 de 1989 (inciso tercero) preceptuaba: “ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES…

    “El Ministerio Público o el tercero que acredite un interés directo en el contrato, está facultado para solicitar también su nulidad absoluta”. [↑](#footnote-ref-17)
18. “El acto objeto del ataque debe presentar un contenido material con efectos jurídicos adversos al accionante, es decir, que materializa una determinación de la Administración que puede resultar lesiva de los derechos invocados por el demandante y por ello constituye una decisión susceptible de demanda.

    “En otras palabras, la pretensión de la demanda debe estar dirigida o estructurada en orden a desvirtuar una decisión, de manera similar a lo que se exige en materia de la acción de nulidad, en la cual el supuesto de la demanda ante lo contencioso administrativo se construye sobre la exigencia de la condición de acto administrativo que debe predicarse de aquel objeto del ataque jurídico.

    “En sentido contrario, no resulta satisfecho el presupuesto procesal sustantivo, en el evento en que se enfile la acción únicamente contra un acto de trámite, o contra una manifestación o comunicación acerca de los efectos jurídicos de otra decisión.

    “Dichos actos de trámite o las manifestaciones de intención que tienen lugar dentro de la actividad contractual carecen en sí mismas de la materialidad para producir los efectos propios y sustantivos que soportan la potestad que el ordenamiento jurídico reconoce para incoar la acción, en cuanto tales actos no son idóneos o eficientes para configurar la vulneración del derecho que se detenta en razón del contrato”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2016, expediente: 45.857. [↑](#footnote-ref-18)
19. Fl. 6, c. 1 [↑](#footnote-ref-19)