**PRÓRROGA DEL CONTRATO – Fundamento – Naturaleza**

La posibilidad de prorrogar un contrato estatal, y específicamente aquellos regidos por el derecho privado –incluidos los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal-, sin hacerse referencia en esta providencia a los regidos por la Ley 80, puede provenir: i) del ordenamiento jurídico –Ley o reglamento-, como cuando una disposición contempla esa eventualidad; o ii) del contrato, cuando las partes lo convienen, y siempre que no vulnere su reglamento de contratación interno ni el régimen presupuestal, y alguna de ellas cuenta con la posibilidad de tomar la decisión. En ambos casos inquieta la naturaleza del acto que materializa ese evento, porque tiene efectos sobre el medio de control judicial y su caducidad, entre otras consecuencias posibles. Tratándose del primer supuesto, si la ley o el reglamento regulan la prórroga del contrato, en ocasiones –inclusive- como un derecho para una de las partes y un deber concomitante para la otra, esa disposición se incorpora al contrato, es decir, hace parte del conjunto de la regulación aplicable a un negocio jurídico concreto, de manera que actuar en sentido contrario vulnera la disposición y, por tanto, los derechos y obligaciones de las partes del contrato. En este evento, la naturaleza de la decisión es contractual, porque si bien el efecto proviene directamente de la ley, lo cierto es que se materializa en un contrato que existe y se encuentra en ejecución. En este supuesto, la naturaleza contractual no proviene de una cláusula sino de la norma que se incorpora al contrato, en el catálogo de derechos, de condiciones o sencillamente de la regulación de cada tipo contractual. En el segundo supuesto, como regla general, cuando la elección o decisión la toma la Administración, se trata de un acto administrativo, en tanto constituye una declaración unilateral de su voluntad, expedida en ejercicio de la función administrativa y produce efectos jurídicos. Esto significa que no es una comunicación común que se cruzan las partes, sino una expresión de la voluntad manifestada en el marco de la ejecución del contrato estatal.

**PRÓRROGA DEL CONTRATO – Efectos jurídicos – Naturaleza**

En todo caso, la producción de efectos jurídicos resulta innegable, dado que se opta por no continuar un negocio durante un nuevo período, con lo cual se pone fin a la relación; claro está que también produce efectos jurídicos cuando se conserva el vínculo para una nueva época, en cuyo caso el contrato existente se prolonga en el tiempo. De otro lado, cuando la decisión la toma el contratista, no se tratará de un acto administrativo sino de uno civil o mercantil, porque es condición de aquella tipología de actos que lo adopte un sujeto especial -una entidad estatal-, o un sujeto común –un particular- siempre que ejerza funciones administrativas, evento este que no se cumple en el caso concreto. En este orden de ideas, la decisión de prorrogar un contrato, o la de no hacerlo, puede ser o no un acto administrativo dependiendo del sujeto o de la función que desempeña quien toma la decisión. Ahora, también es importante definir si cuando se trata de un acto administrativo, este tiene naturaleza contractual o pre-contractual, según que se expida con ocasión de la ejecución del contrato que se prorrogará o que se profiera antes de la celebración de un nuevo negocio, es decir, del nuevo contrato. La inquietud es significativa en tanto la misma decisión participa, en cierto sentido, de las dos naturalezas: es un acto pre-contractual en relación con el nuevo contrato, y es contractual en relación con el negocio que se prorrogará.

**PRÓRROGA DEL CONTRATO - Naturaleza - Medio de control - Controversias contractuales - Nulidad y restablecimiento del derecho - Nuevo contrato**

La solución justifica considerar las siguientes hipótesis: En primer lugar, el supuesto típico se presenta cuando durante la ejecución del contrato, y usualmente cerca al vencimiento del plazo, las partes deciden si lo prorrogan o no. Para el Despacho, en este evento el acto administrativo que adopte la Administración tiene naturaleza contractual, porque la decisión no se expide de manera previa a la celebración de un contrato, sino, precisamente, en el marco de uno que está en ejecución. La calidad de contractual se explica, además, por el hecho de que todos los actos proferidos con posterioridad a la firma del contrato tienen esa naturaleza, y esta no es la excepción, pues con ocasión de su firma y posterior ejecución surgirá la posibilidad de decidir si se prorroga o no el contrato. Si no fuera así, no podría tratarse de una prórroga, que, necesariamente, supone la existencia de un negocio jurídico con base en el cual se toma la decisión. Por oposición, la naturaleza de esta decisión no debe considerarse a partir de la óptica del contrato que surgirá, porque la prórroga aparece con ocasión del contrato que ya existe. Como consecuencia, la relación contractual pre-existente determina la clase de decisión, al paso que los actos administrativos pre-contractuales suponen la inexistencia de una relación contractual y en su lugar la preparación de un negocio jurídico que se celebrará. La consecuencia de esta posición es que el medio de control que puede y debe emplear la parte afectada, para someter a juicio la decisión, es el de controversias contractuales -no el de nulidad y restablecimiento del derecho-, con la consecuente forma particular de contar la caducidad, es decir, a partir del momento en que termine el contrato, tratándose de entidades no regidas por la Ley 80 de 1993-; o incluso desde que se liquide bilateralmente o haya debido liquidar de este modo, si se pactó esa forma de conclusión del negocio. En segundo lugar, el supuesto atípico se presenta cuando, pese a existir un contrato vigente, con cláusula de prórroga o ley que la contempla, la entidad estatal no la usa y en su lugar inicia un proceso de selección de contratistas. En este evento, si el actual contratista participa como un oferente más dentro del procedimiento, se entiende que la cláusula de prórroga ha sido desistida, es decir, queda un proceso convencional de selección, en el cual el contratista puede ser o no adjudicatario. De serlo, el nuevo negocio no tendrá por causa la decisión de hacer uso de la cláusula de prórroga sino el acto administrativo de adjudicación del contrato. En tal caso, se tratará de una verdadera adjudicación y no de una prórroga, aunque materialmente –pero solo materialmente- se perciba como una especie de continuidad entre el contrato que está por vencer y el que está por iniciar; pero jurídicamente cada negocio procede de distinta fuente.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 05001-23-33-000-2014-01389-01(55603)**

**Actor: EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE AMALFI E.S.P.**

**Demandado: MUNICIPIO DE AMALFI Y OTRO**

**Referencia: APELACIÓN AUTO - MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

**Temas: PRÓRROGA DE CONTRATO – Naturaleza jurídica – Acto contractual – Acto precontractual / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – Interés directo**

El Despacho procede a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia que resolvió las excepciones propuestas por las demandadas en la audiencia inicial celebrada el 29 de septiembre de 2015. Se advierte que se modificará parcialmente la decisión.

**ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

El 4 de agosto de 2014, Amalfi S.A. E.S.P. interpuso demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, contra el municipio de Amalfi y la sociedad Acueductos y Alcantarillados Sostenibles S.A. E.S.P. (en adelante AAS), con el fin de que: i) se declare la nulidad de la Resolución No. 936 de 2012, por medio de la cual “*se decide realizar una prórroga a un contrato*”[[1]](#footnote-1); ii) se declare la nulidad de los otrosíes del 7 de mayo y del 19 de diciembre de 2012, por medio de los cuales se prorrogó el plazo del contrato en cuestión; y iii) a título de indemnización, por concepto de lucro cesante consolidado, se condene a pagar la suma de $1.784’373.866, por privársele del derecho de operar, administrar y realizar el mantenimiento del servicio de alcantarillado y acueducto del municipio de Amalfi durante los años 2012 y 2013 y iv) por concepto de lucro cesante futuro solicitó la suma de $800’000.000 -por cada año-, desde el año 2014 y siguientes hasta que se restablezca el derecho alegado.

Como fundamentos fácticos relevantes narró los siguientes: El 23 de abril de 1997, Acuantioquia S.A. E.S.P. y AAS suscribieron un contrato “*para la operación, administración y el mantenimiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado que ACUANTIOQUIA E.S.P. posee en los municipios de AMALFI, ANORÍ Y YALÍ (…)*”.

El 1º de marzo de 2005, mediante contrato de compraventa No. 009 de 2005, el municipio de Amalfi adquirió de Acuantioquia el derecho de dominio de todos los activos, bienes muebles e inmuebles, que integraban el sistema de acueducto y alcantarillado de dicho Municipio.

Luego, el 31 de marzo del mismo año, Acuantioquia cedió a ese ente territorial el contrato de administración, operación y mantenimiento –AOM- de los sistemas de acueducto y alcantarillado.

El municipio de Amalfi realizó la convocatoria pública No. 001 de 2008, por medio de la cual invitó a empresas de naturaleza pública y privada interesadas en la conformación de una empresa de servicios públicos domiciliarios, proceso en el cual se eligió a Asesorías y Servicios S.A. E.S.P.

Mediante la escritura pública No. 430, del 24 de noviembre de 2008, se formalizó la constitución de Amalfi S.A. E.S.P., conformada de la siguiente manera: i) el municipio de Amalfi, como propietario del 49% de las acciones y ii) Asesorías y Servicios S.A. E.S.P., como propietaria del 51% restante.

En reunión del 26 de marzo de 2012, la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de Amalfi S.A. E.S.P. planteó la necesidad de realizar un empalme para que dicha sociedad continuara con la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

El 24 de abril de 2012, el representante legal de Amalfi S.A. E.S.P. presentó una petición al municipio de Amalfi para que le informara sobre el inicio del empalme entre esta sociedad y AAS; sin embargo, el Municipio le manifestó que no tenía competencia para realizar gestiones sobre el cambio de operador del servicio de acueducto y alcantarillado.

Mediante oficio No. 2013-002, del 10 de enero de 2013, Amalfi S.A. E.S.P. le solicitó al Municipio copia del proceso precontractual y contractual que sustentara la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado por parte de AAS. Esta petición fue resuelta por el municipio de Amalfi y, para tal efecto, envió copia de los *otrosíes* del 7 de mayo de 2012 y del 19 de diciembre de 2012, con los cuales se prorrogó el plazo del contrato de administración, operación y mantenimiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado.

Señaló que, con el *otrosí* del 7 de mayo de 2012, las partes ampliaron en siete (7) meses y once (11) días el plazo del contrato, contados desde el 19 de mayo hasta el 21 de diciembre de 2012.

Indicó que mediante la Resolución No. 936, del 17 de diciembre de 2012, el Municipio descartó unas propuestas -entre ellas la del demandante- y prorrogó el contrato quince (15) años más. Luego, a través del *otrosí* No. 2, del 19 de diciembre de 2012, las partes acordaron prorrogarlo desde el 1º de enero de 2013 hasta el 18 de mayo de 2027.

Según el demandante, las prórrogas se pactaron cuando el plazo del contrato había fenecido, además, se acordaron por un término superior al autorizado legalmente, situación que privó a Amalfi S.A. E.S.P. del derecho a operar, administrar y realizar el mantenimiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado[[2]](#footnote-2).

**2. Contestaciones de la demanda**

**2.1.** AAS se opuso a sus pretensiones. Propuso la excepción de caducidad de la acción, con fundamento en que transcurrieron más de dos años desde el momento en que se suscribió el *otrosí* del contrato y la presentación de las solicitudes de conciliación[[3]](#footnote-3).

**2.2.** El municipio de Amalfi propuso la excepción de “*inobservancia de la acción judicial apropiada*”, porque no procede el medio de control de controversias contractuales sino el de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que el acto administrativo cuestionado –la Resolución No. 936 del 17 de diciembre de 2012, por medio del cual se descartaron unas propuestas- no se expidió con ocasión del desarrollo del contrato:

*“El caso que nos ocupa, como se cuestiona es el acto en el que se adjudica, prorroga el contrato, no por el desarrollo del contrato propiamente dicho prestación de los servicios públicos contratados, la acción que procede es la de control de la legalidad de la resolución 936, Nulidad o Nulidad y Restablecimiento del derecho, no la contractual”.*

Como en la demanda se pidió “*un restablecimiento*”, sostuvo que el medio de control procedente era el de nulidad y restablecimiento del derecho, razón por la cual propuso la excepción de caducidad, en tanto que la demanda no se presentó dentro de los cuatro (4) meses que exige el literal c) del artículo 164 del CPACA.[[4]](#footnote-4).

**3. Decisión apelada**

El Tribunal Administrativo de Antioquia resolvió las excepciones propuestas por las demandadas en la audiencia inicial celebrada el 29 de septiembre de 2015 y, de manera oficiosa, declaró probada la falta de legitimación por activa. En consecuencia, dio por terminado el proceso. En particular:

i) Declaró probada la excepción de “*inobservancia de la acción judicial apropiada*” respecto de la pretensión de nulidad de la Resolución No. 936 del 17 de diciembre de 2012[[5]](#footnote-5), luego de señalar que ese acto administrativo tiene naturaleza precontractual, porque descartó la propuesta del demandante para la operación del servicio de acueducto y alcantarillado del municipio de Amalfi, de ahí que esa resolución no pudiera cuestionarse a través del medio de control de controversias contractuales, sino a través del de nulidad y restablecimiento del derecho.

ii) Declaró probada la excepción de “*caducidad”* en cuanto a la pretensión de nulidad de la Resolución No. 936 del 17 de diciembre de 2012, porque al momento de presentarse la solicitud de conciliación prejudicial -8 de mayo de 2014- habían transcurrido más de cuatro (4) meses para demandar en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

iii) Respecto de las pretensiones de nulidad absoluta de los *otrosíes*, declaró probada la excepción de “*falta de legitimación en la causa por activa*”, porque la demandante no demostró tener un *interés directo* para formular esa pretensión, como lo exige el artículo 141 del CPACA. El Tribunal sostuvo:

*“Si se busca la nulidad de los otrosíes de mayo y de diciembre de 2012 y que además se reconozca la indemnización por concepto de lucro cesante consolidado y futuro por habérsele privado del derecho de operar el sistema de acueducto y alcantarillado, debe previamente encontrarse la nulidad del acto que descartó la propuesta del demandante [se refiere a la Resolución No. 936 de 2012], porque sin esa nulidad no habría restablecimiento alguno y como ese medio de control se encuentra caducado, no es posible que este Tribunal se pronuncie acerca de la ilegalidad de ese acto. Sin estar vigente la pretensión de nulidad sobre ese acto, queda claro que los únicos legitimados para solicitar la nulidad absoluta del contrato son el Ministerio Público y las partes por expresa disposición de la ley, es decir, no está legitimado el demandante para solicitar la nulidad absoluta del contrato porque carece de un interés directo en esa nulidad, toda vez que de decretarse esa nulidad ningún restablecimiento del derecho obtendría por no haber podido demandar el primer acto [se refiere a la Resolución No. 936 de 2012] que debió demandar dentro del término de caducidad”*[[6]](#footnote-6).

**4. Recurso de apelación y trámite**

**4.1.** Amalfi S.A. ESP. interpuso recurso de apelación. Indicó que el Tribunal no hizo una lectura adecuada a la Resolución No. 936 de 2012, de ahí que declaró probadas esas excepciones.

Sostuvo que el acto administrativo demandado no se expidió con ocasión de un proceso de selección de contratistas, pues de ello no existe prueba en el expediente, así es que el acto cuestionado no tiene naturaleza precontractual sino contractual, porque esa resolución justificó la prórroga del contrato en cuestión, como lo manifiesta el encabezado de la resolución cuya nulidad se pretende: “*por la cual se decide realizar la prórroga a un contrato*”. En consecuencia, el medio de control procedente es el de controversias contractuales, no el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Agregó que como la resolución demandada es producto de la ejecución del contrato -así que sería demandable-, por consiguiente existe interés directo del demandante para pedir la nulidad de los *otrosíes*.

**4.2.** ASS y el Ministerio Público intervinieron dentro del traslado del recurso de apelación, de la manera que sigue:

a) ASS señaló que el municipio de Amalfi realizó un proceso de selección en el cual participó la sociedad demandante. Agregó que a la demandante no le asiste interés en el proceso, de ahí que no aparezca probada la legitimación en la causa por activa.

b) El municipio de Amalfi guardó silencio[[7]](#footnote-7).

c) El Ministerio Público pidió que se ratifique la decisión del Tribunal.

**CONSIDERACIONES**

**1. Procedencia del recurso de apelación y competencia del Despacho para conocerlo**

El artículo 125 del CPACA establece que es competencia del Juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del mismo Código[[8]](#footnote-8) serán de Sala, excepto en los procesos de única instancia.

En el presente proceso se declararon probadas ciertas excepciones que pusieron fin al trámite, decisión que resulta apelable de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA[[9]](#footnote-9).

Así las cosas, según lo dispuesto en los artículos 125, 180.6 y 243 del CPACA, el Despacho tiene competencia funcional para conocer del presente asunto, por tratarse de un auto interlocutorio proferido en primera instancia por un Tribunal Administrativo, a través del cual se puso fin al proceso; no obstante, como en esta instancia se modificará parcialmente la decisión del Tribunal, y el proceso no terminará, entonces al Despacho le corresponde adoptar esta decisión, de conformidad con el artículo 125 del CPACA.

**2. Naturaleza jurídica del acto que autoriza o niega la prórroga de un contrato estatal regido por el derecho privado -y por los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal-, e incidencia sobre el medio de control y su caducidad**

Antes de analizar el caso concreto, es necesario determinar la naturaleza del acto que define, en el marco de una relación contractual, si el negocio se prorroga o termina al vencimiento de su plazo o condición.

Téngase en cuenta que la posibilidad de prorrogar un contrato estatal, y específicamente aquellos regidos por el derecho privado –incluidos los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal-, sin hacerse referencia en esta providencia a los regidos por la Ley 80, puede provenir: i) del ordenamiento jurídico –Ley o reglamento-, como cuando una disposición contempla esa eventualidad; o ii) del contrato, cuando las partes lo convienen, y siempre que no vulnere su reglamento de contratación interno ni el régimen presupuestal, y alguna de ellas cuenta con la posibilidad de tomar la decisión[[10]](#footnote-10).

En ambos casos inquieta la naturaleza del acto que materializa ese evento, porque tiene efectos sobre el medio de control judicial y su caducidad, entre otras consecuencias posibles.

Tratándose del primer supuesto, si la ley o el reglamento regulan la prórroga del contrato, en ocasiones –inclusive- como un derecho para una de las partes y un deber concomitante para la otra, esa disposición se incorpora al contrato, es decir, hace parte del conjunto de la regulación aplicable a un negocio jurídico concreto, de manera que actuar en sentido contrario vulnera la disposición y, por tanto, los derechos y obligaciones de las partes del contrato.

En este evento, la naturaleza de la decisión es contractual, porque si bien el efecto proviene directamente de la ley, lo cierto es que se materializa en un contrato que existe y se encuentra en ejecución. En este supuesto, la naturaleza contractual no proviene de una cláusula sino de la norma que se incorpora al contrato, en el catálogo de derechos, de condiciones o sencillamente de la regulación de cada tipo contractual.

En el segundo supuesto, como *regla general*, cuando la elección o decisión la toma la Administración, se trata de un *acto administrativo,* en tanto constituye una declaración unilateral de su voluntad, expedida en ejercicio de la función administrativa y produce efectos jurídicos. Esto significa que no es una comunicación común que se cruzan las partes, sino una expresión de la voluntad manifestada en el marco de la ejecución del contrato estatal.

En todo caso, la producción de efectos jurídicos resulta innegable, dado que se opta por no continuar un negocio durante un nuevo período, con lo cual se pone fin a la relación; claro está que también produce efectos jurídicos cuando se conserva el vínculo para una nueva época, en cuyo caso el contrato existente se prolonga en el tiempo.

De otro lado, cuando la decisión la toma el *contratista,* no se tratará de un acto administrativo sino de uno civil o mercantil, porque es condición de aquella tipología de actos que lo adopte un sujeto especial -una entidad estatal-, o un sujeto común –un particular- siempre que ejerza funciones administrativas, evento este que no se cumple en el caso concreto.

En este orden de ideas, la decisión de prorrogar un contrato, o la de no hacerlo, puede ser o no un acto administrativo dependiendo del sujeto o de la función que desempeña quien toma la decisión.

Ahora, también es importante definir si cuando se trata de un acto administrativo, este tiene naturaleza *contractual* o *pre-contractual*, según que se expida con ocasión de la ejecución del contrato que se prorrogará o que se profiera antes de la celebración de un nuevo negocio, es decir, del nuevo contrato.

La inquietud es significativa en tanto la misma decisión participa, en cierto sentido, de las dos naturalezas: es un *acto pre-contractual* en relación con el nuevo contrato, y es *contractual* en relación con el negocio que se prorrogará. La solución justifica considerar las siguientes hipótesis:

En *primer lugar*, el *supuesto típico* se presenta cuando durante la ejecución del contrato, y usualmente cerca al vencimiento del plazo, las partes deciden si lo prorrogan o no. Para el Despacho, en este evento el acto administrativo que adopte la Administración tiene naturaleza *contractual*, porque la decisión no se expide de manera previa a la celebración de un contrato, sino, precisamente, en el marco de uno que está en ejecución.

La calidad de contractual se explica, además, por el hecho de que todos los actos proferidos con posterioridad a la firma del contrato tienen esa naturaleza, y esta no es la excepción, pues con ocasión de su firma y posterior ejecución surgirá la posibilidad de decidir si se prorroga o no el contrato. Si no fuera así, no podría tratarse de una prórroga, que, necesariamente, supone la existencia de un negocio jurídico con base en el cual se toma la decisión.

Por oposición, la naturaleza de esta decisión no debe considerarse a partir de la óptica del contrato que surgirá, porque la prórroga aparece con ocasión del contrato que ya existe. Como consecuencia, la relación contractual pre-existente determina la clase de decisión, al paso que los actos administrativos pre-contractuales suponen la inexistencia de una relación contractual y en su lugar la preparación de un negocio jurídico que se celebrará.

La consecuencia de esta posición es que el medio de control que puede y debe emplear la parte afectada, para someter a juicio la decisión, es el de controversias contractuales -no el de nulidad y restablecimiento del derecho-, con la consecuente forma particular de contar la caducidad, es decir, a partir del momento en que termine el contrato, tratándose de entidades no regidas por la Ley 80 de 1993-; o incluso desde que se liquide bilateralmente o haya debido liquidar de este modo, si se pactó esa forma de conclusión del negocio.

En *segundo lugar*, el *supuesto atípico* se presenta cuando, pese a existir un contrato vigente, con cláusula de prórroga o ley que la contempla, la entidad estatal no la usa y en su lugar inicia un proceso de selección de contratistas.

En este evento, si el actual contratista participa como un oferente más dentro del procedimiento, se entiende que la cláusula de prórroga ha sido desistida, es decir, queda un proceso convencional de selección, en el cual el contratista puede ser o no adjudicatario. De serlo, el nuevo negocio no tendrá por causa la decisión de hacer uso de la cláusula de prórroga sino el acto administrativo de adjudicación del contrato.

En tal caso, se tratará de una verdadera adjudicación y no de una prórroga, aunque materialmente –pero solo materialmente- se perciba como una especie de continuidad entre el contrato que está por vencer y el que está por iniciar; pero jurídicamente cada negocio procede de distinta fuente.

**3. Caso concreto**

En los términos del recurso de apelación, y de conformidad con lo expresado en el numeral anterior, corresponde al Despacho definir los siguientes problemas: i) la naturaleza del acto cuestionado –la Resolución No. 936 de 2012-, con el propósito de definir el medio de control procedente para demandarlo; y ii) la legitimación en la causa por activa -interés directo- para pedir la nulidad absoluta de los dos (2) *otrosíes* que prorrogaron el contrato de administración, operación y mantenimiento –AOM- del sistema de acueducto y alcantarillado del municipio de Amalfi.

**3.1. Naturaleza pre-contractual del acto cuestionado y medio de control admisible para juzgar su validez**

El *a* *quo* consideró que la Resolución No. 936 de 2012 tiene naturaleza pre-contractual, porque rechazó algunas propuestas en un proceso de contratación -entre ellas la del demandante-. En cambio, el apelante sostiene que su naturaleza es contractual porque justificó la prórroga del contrato en cuestión. Antes de resolver esta diferencia se transcribirán apartes del acto demandado, para comprender mejor el tema:

*“Resolución 936*

*“(Diciembre 17 de 2012)*

*“POR LA CUAL SE DECIDE REALIZAR UNA PRÓRROGA A UN CONTRATO*

*“(…).*

*“CONSIDERANDO:*

*“1. Que el 23 de abril de 1997, se celebró entre ACUANTIOQUIA E.S.P. y A.A.S. S.A. E.S.P. el contrato para la ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS SISTEMAS DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADO DE LOS MUNICIPIO DE AMALFI, ANORÍ Y YALÍ EN EL DPEARTAMENTO DE ANTIOQUIA, por quince (15) años, y con acta de inicio del 18 de mayo del mismo mayo.*

*“(…).*

*“3. Que el 31 de marzo de 2005, ACUANTIOQUIA E.S.P. cedió, en su calidad de contratante al MUNICIPIO DE AMALFI, ANTIOQUIA el contrato para la administración, operación y mantenimiento del sistema de acueducto y alcantarillado en el MUNICIPIO DE AMALFI, ANTIOQUIA.*

*“4. Que el MUNICIPIO DE AMALFI, ANTIOQUIA, tiene tres propuestas para la operación, administración y mantenimiento de los sistemas de Acueducto y Alcantarillado, a saber: una del actual operador y dos de empresas donde el Municipio de Amalfi es accionista. a) Carta de intención del actual operador de prorrogar el contrato, aprovechando su cláusula tercera; b) propuesta de la empresa de Aguasa de Nordeste SA ESP y; c) Propuesta recibida en el Concejo Municipal presentada por la empresa de Amalfi SA ESP.*

*“5. Que al analizar la propuesta de la empresa Aguas del Nordeste SA ESP, se pudo constatar que no es en sí una propuesta sino un portafolio de servicios y/o un resumen ejecutivo de la empresa.*

*“6. Que al analizar la propuesta de la empresa Amalfi SA ESP, se encontró que la misma empresa desistió de la propuesta al colocar en ella como requisito para que la empresa administre, opere y mantenga los sistemas de acueducto y alcantarillado que ella sea la propietaria de los sistemas (numeral 4.3 de la propuesta); además no define un valor de remuneración, sino que lo hace otra empresa diferente.*

*“7. Que al analizar la carta de intención de continuar con el contrato de la empresa Acueductos y Alcantarillados Sostenibles SA ESP, se quiso mirar con detenimiento el contrato cedido por la empresa ACUANTIOQUIA SA ESP en Liquidación, los índices de cobertura, calidad y continuidad de la empresa y el cumplimiento de los indicadores exigidos por los entes de supervisión y control.*

*“(…).*

*“11. Que la cláusula tercera del contrato en mención establece: ‘****la duración del presente contrato será de quince (15) años contados a partir de la fecha de su firma pudiendo ser prorrogado por acuerdo previo y escrito entre las partes, por un período igual al inicialmente pactado…****’.*

*“12. Que* ***EL MUNICIPIO DE AMALFI, ANTIOQUIA****, suscribió el 7 de mayo de 2012, el siguiente otrosí:* ***OTROSI AL CONTRATO DE OPERACIÓN, ADMINISTRACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS SISTEMAS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE AMALFI CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS SOSTENIBLES S.A. E.S.P. ‘A.A.S. S.A. E.S.P.’ Y ACUANTIOQUIA E.S.P., CEDIDO AL MUNICIPIO DE AMALFI, ANTIOQUIA****, mediante el cual prorrogó inicialmente por un término de siete (7) meses, once (11) días (hasta el 31 de diciembre de 2012) el contrato de* ***ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO*** *antes mencionado con* ***EL OPERADOR****. Dicha prórroga la hizo el* ***MUNICIPIO DE AMALFI****, ANTIOQUIA para tomarse un tiempo y estudiar cuál era la mejor alternativa para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado;* ***EL MUNICIPIO DE AMALFI, ANTIOQUIA*** *a través de estos meses estudió las propuestas que entregaron otros operadores y analizó técnica, legal y financieramente qué era lo más viable y conveniente para* ***EL MUNICIPIO****, concluyendo finalmente que* ***EL OPERADOR: ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS SOSTENIBLES S.A. E.S.P. A.A.S. S.A. E.S.P.****’ no solo ha cumplido durante estos quince (15) años con los indicadores de calidad, continuidad, cobertura, IANC y presión, sino que también es a todas luces la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios que le conviene al* ***MUNICIPIO DE AMALFI, ANTIOQUIA*** *para garantizar por quince (15) años más, unos servicios públicos eficientes, que contribuyan a seguir mejorando la calidad de vida de todos los amalfitanos.*

*“13. Que se puede aplicar este principio de oportunidad que faculta al actual alcalde del* ***MUNICIPIO DE AMALFI, ANTIOQUIA*** *para que suscriba la prórroga al* ***CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO*** *para evitar los riesgos (políticos, económicos, ambientales, sociales, entre otros), propios de este tipo de contratos. Teniendo en cuenta que el actual operador ha cumplido plenamente con sus obligaciones contractuales y que es prenda de garantía para que los servicios públicos de acueducto y alcantarillado se sigan prestando de manera eficiente en el* ***MUNICIPIO DE AMALFI, ANTIOQUIA.***

*“14. Que aunque el operador ha rebajado el cobro de la remuneración única por su gestión para la administración, operación y mantenimiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado del municipio de Amalfi, Antioquia; de un 14% a un 10% de lo efectivamente recaudado cada mes, incluyendo el IVA, en la prórroga inicial; es menester que baje un punto más es decir que su remuneración sea un 9% de lo efectivamente recaudado cada mes, incluyendo el IVA.*

*“(…).*

*“RESUELVE:*

*“ARTÍCULO PRIMERO: Descartar la propuestas de las empresas Aguas del Nordeste SA ESP y Amalfi SA ESP, de acuerdo a lo expuesto en los considerandos 5 y 6 de la presente resolución.*

*“ARTÍCULO SEGUNDO: Realizar la prórroga por quince (15) años, incluyendo en ese lapso de tiempo, la primer prórroga otorgada y concertando con la empresa Acueductos y Alcantarillados Sostenibles SA ESP, que en el otrosí debe quedar establecido, lo contemplado en los considerandos 14, 15, 16 y 17 de la presente resolución.*

*“ARTÍCULO TERCERO: En caso de que la concertación de que trata el artículo anterior no sea posible, el municipio de Amalfi deberá asumir la prestación directa de los servicios de Acueducto y Alcantarillado, o la contratará temporalmente con la empresa de servicios públicos domiciliarios Amalfi SA ESP, mientras se cumplen los plazos del procesos de invitación pública para agotar el artículo 6º de la ley 142 de 1994.*

*“(…)”.*

En los términos de esta decisión, que se presume legal, el municipio de Amalfi realizó un proceso de selección de contratistas en el cual recibió tres (3) ofertas: i) una del actual contratista y operador del servicio público –AAS-, ii) otra del demandante –Empresa de Servicios Públicos de Amalfi- y iii) una más de Aguas del Nordeste S.A. ESP.

Las dos últimas se rechazaron, por diferentes motivos, y la primera se escogió porque ese oferente, a la vez contratista, satisfacía las exigencias técnicas y financieras, lo que además justificó para el Municipio conservar el contrato que estaba en ejecución con ella misma.

En el recurso de apelación el interesado discute que el municipio de Amalfi no adelantó un proceso de contratación, y que por eso el acto demandado no es pre-contractual sino contractual; además, la decisión que tomó consistió en prorrogar el contrato de AOM existente, no en adjudicar uno nuevo.

Para el Despacho, el acto demandado es suficientemente claro en señalar que se recibieron tres (3) ofertas en un proceso de selección de contratistas, que se evaluaron y se rechazaron dos (2), y que la tercera se declaró ajustada a las exigencias del Municipio. Estos elementos resultan suficientes para confirmar que el acto pertenece a un proceso de selección de contratistas, en el cual participó el apelante.

En estos términos, la resolución demandada tiene naturaleza pre-contractual en relación con las empresas Aguas del Nordeste SA ESP. y Empresa de Servicios Públicos de Amalfi ESP., pues fueron rechazadas por no ajustarse a las condiciones exigidas por la entidad.

No obstante, la oferta de AAS ofrece una inquietud, porque el hecho de haber presentado oferta en el mismo proceso y ser seleccionada hace que comparta la misma naturaleza de la decisión anterior, incluso está en el mismo acto. No obstante, la decisión adoptada en la Resolución No. 936 de 2012 fue “prorrogar” el contrato de AOM que estaba en ejecución, lo que le da el cariz de acto contractual, según se explicó antes.

En medio de esta ambigüedad, el Despacho entiende que para AAS ese acto también es pre-contractual, porque la decisión de “prorrogar” el contrato que tenía en ejecución en realidad constituye una adjudicación en un proceso de selección en el cual participó y compitió con otras dos empresas, que no resultaron beneficiadas. En este sentido, no se trató de una “prorroga” pura y simple, sino de la adjudicación de un proceso de selección y por eso la decisión es pre-contractual.

Casos como este no son exóticos en la contratación de las administraciones públicas, porque, por ejemplo, cuando se contrata el servicio de vigilancia, o el de aseo y cafetería -entre otros negocios-, la Administración suele tener en ejecución un contrato similar, pero necesita iniciar un proceso de selección para escoger al nuevo contratista, quien reemplazará al actual, trámite en el cual acostumbra participar éste, con quien, en caso de ganar la nueva licitación, no se prorrogará el contrato que está expirando sino que se suscribirá uno nuevo.

Ahora, la expresión ambigua, hasta disuasiva, contenida en el acto administrativo, de conformidad con la cual se decidió “prorrogar el contrato” que estaba en ejecución, es solo aparente, porque lo cierto es que eso solo sucedió porque AAS ganó el proceso de selección, así es que dentro de ese trámite administrativo prevalece la decisión de adjudicar el contrato y no la de prorrogar el existente. AAS le ganó a los otros competidores, no se trató de una “prórroga” pura y simple.

Como consecuencia de esta definición, el Despacho confirmará la prosperidad de la declaración de *indebida escogencia de la acción* ejercida por el demandante contra la Resolución No. 936 del 17 de diciembre de 2012, porque este acto tiene naturaleza pre-contractual para todos los afectados, incluido el favorecido con la decisión, y por eso el medio de control que debió ejercer el oferente no favorecido era el de nulidad y restablecimiento del derecho; no el de controversias contractuales.

Ahora, en relación con el estudio realizado por el Tribunal Administrativo en torno a la declaratoria de prosperidad de la excepción de *caducidad* del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el Despacho no se pronunciará porque el apelante no lo cuestionó.

**3.2. Interés directo para demandar la validez de los *otrosíes* de mayo y diciembre de 2012**

Respecto de las pretensiones de nulidad absoluta de los otrosíes, el *a quo* declaró probada la excepción de *falta de legitimación en la causa por activa*, porque el demandante no demostró un *interés directo* para formular esta pretensión, como lo exige el artículo 141 del CPACA:

*“Si se busca la nulidad de los otrosíes de mayo y de diciembre de 2012 y que además se reconozca la indemnización por concepto de lucro cesante consolidado y futuro por habérsele privado del derecho de operar el sistema de acueducto y alcantarillado, debe previamente encontrarse la nulidad del acto que descartó la propuesta del demandante [se refiere a la Resolución No. 936 de 2012], porque sin esa nulidad no habría restablecimiento alguno y como ese medio de control se encuentra caducado, no es posible que este Tribunal se pronuncie acerca de la ilegalidad de ese acto. Sin estar vigente la pretensión de nulidad sobre ese acto, queda claro que los únicos legitimados para solicitar la nulidad absoluta del contrato son el Ministerio Público y las partes por expresa disposición de la ley, es decir, no está legitimado el demandante para solicitar la nulidad absoluta del contrato porque carece de un interés directo en esa nulidad, toda vez que de decretarse esa nulidad ningún restablecimiento del derecho obtendría por no haber podido demandar el primer acto [se refiere a la Resolución No. 936 de 2012] que debió demandar dentro del término de caducidad”*[[11]](#footnote-11).

El Despacho revocará parcialmente esta decisión, porque el *a quo* no distinguió cada *otrosí* demandado; de haberlo hecho, habría concluido que falta interés directo para demandar el primero, no así el segundo, como se explica a continuación.

En relación con el *otrosí* suscrito el 7 de mayo de 2012, cuyo objeto fue ampliar siete (7) meses y once (11) días el plazo del contrato que estaba en ejecución, contados a partir del 19 de mayo de 2012 y hasta el 21 de diciembre de 2012, este Despacho no advierte que la parte demandante, en esa fecha, tuviera alguna relación especial con el contrato cuyo plazo de ejecución se amplió. Por ejemplo, no se acreditó que para ese momento ya estuviera en trámite el proceso de selección del contratista que continuaría ejecutando las actividades de AOM del acueducto y del alcantarillado del municipio.

En estos términos, el interés acreditado es el común o general, propio de cualquier otra persona; no uno *especial* o *directo*, como lo exige la ley procesal. Por esta razón, el interés directo en la nulidad absoluta, cuando la solicita un tercero –artículo 141, inciso tercero, del CPACA- es requisito sustancial para pretender la nulidad absoluta de un negocio jurídico, y como en el caso concreto no se acreditó, se debe confirmar la declaración de *falta de legitimación en la causa por activa*, como lo hizo el tribunal administrativo.

La decisión cambia en relación con la pretensión de nulidad absoluta del *otrosí* suscrito el 19 de diciembre de 2012, cuyo objeto fue prorrogar el plazo del contrato de administración, operación y mantenimiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado.

Ya se explicó que este negocio se celebró como consecuencia de la adjudicación efectuada a la empresa AAS S.A. E.S.P., de manera que siendo el demandante –Amalfi S.A. E.S.P.- un participante en el proceso de selección cuya propuesta fue rechazada y seleccionada la del demandado, es evidente el *interés directo* que tiene en pretender la nulidad absoluta del contrato producto del proceso de selección en el que participó y no fue adjudicatario.

En estos casos, la Sección Tercera ha considerado, invariablemente, que los participantes en un proceso de selección de contratistas tienen interés directo para pedir la nulidad absoluta del contrato que se celebra como consecuencia de la adjudicación del contrato. La Subsección A participa de esta idea.

No obstante, como el *a quo* declaró la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que procedía contra el acto de adjudicación, este Despacho precisa que esa decisión tiene efectos sobre las pretensiones económicas de la demanda que se formuló, pero no sobre la pretensión de nulidad absoluta del contrato, fundada en las razones o vicios que se exponen en la misma demanda, de modo que si, en gracia de discusión, prospera la pretensión anulatoria del contrato, su efecto no alcanzará las pretensiones económicas de restablecimiento del derecho subjetivo, sino tan solo la legalidad pura y simple del contrato[[12]](#footnote-12).

En los términos indicados, el Despacho revocará parcialmente la decisión del *a quo,* que consideró que si ya no es posible restablecerle el derecho al proponente-demandante, entonces desaparece su interés directo para pedir la nulidad absoluta del contrato.

Por el contrario, pese al revés que sufrió la pretensión económica, el interés directo en la nulidad absoluta se conserva intacto por el solo hecho de haber participado el demandante en el proceso de contratación que no ganó, y por eso la pretensión anulatoria, basada en la nulidad del acto administrativo o incluso en casuales autónomas de nulidad, pero asociadas al negocio que se celebró, se mantienen incólumes y por eso esta jurisdicción debe decidir de fondo.

Por lo anterior, se negará la excepción de falta de legitimación en la causa por activa para pretender la nulidad absoluta del *otrosí* suscrito el 19 de diciembre de 2012, cuyo estudio se impone en este proceso, como lo solicita el apelante. Sin embargo –se insiste-, si la sentencia que se dictará accede a la pretensión anulatoria, no tendrá efectos indemnizatorios en favor del demandante, porque el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho le caducó, de acuerdo con lo decidió por el tribunal administrativo.

En mérito de lo expuesto, este Despacho del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A,

**RESUELVE**

**Modifícase** la providencia proferida el 29 de septiembre de 2015, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, la cual quedará así:

**Primero**: **Confírmase** la decisión que declaró probada la excepción de indebida escogencia de la acción formulada contra la Resolución No. 936 del 17 de diciembre de 2012.

**Segundo**: **Confírmase** la decisión que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa para solicitar la nulidad absoluta del *otrosí* suscrito el 7 de mayo de 2012.

**Tercero**: **Revócase** la decisión que declaró la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa para solicitar la nulidad absoluta del *otrosí* suscrito el 19 de diciembre de 2012. En su lugar, **niégase** esta excepción.

**Cuarto**: Las demás decisiones del Tribunal se conservan en los términos de la audiencia inicial de este proceso.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

1. Contrato de operación, administración y mantenimiento del sistema de acueducto y alcantarillado del municipio de Amalfi, Anorí y Yalí, suscrito el 23 de abril de 1997 entre Acuantioquia S.A. E.S.P. y ASS, el cual fue cedido por esta primera al municipio de Amalfi. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 1-20 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 238-258 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 295-300 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-4)
5. Acto administrativo por medio del cual se descartaron unas propuestas para la operación del acueducto del municipio de Amalfi -entre ellas la de la demandante- y se prorrogó el contrato por quince años más. [↑](#footnote-ref-5)
6. Tomado de la video-grabación de la audiencia inicial, que reposa en el CD anexado al expediente. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ibídem [↑](#footnote-ref-7)
8. *“1. El que rechace la demanda.*

   *2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*

   ***3. El que ponga fin al proceso.***

   *4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público”* (Se destaca)*.* [↑](#footnote-ref-8)
9. *“El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso”.* [↑](#footnote-ref-9)
10. El Despacho aclara que en esta oportunidad no examinará ni la posibilidad jurídica de prorrogar un contrato estatal ni las condiciones de validez del mismo, cuando las partes son las que acuerdan y perfeccionan este negocio, porque este aspecto corresponde al estudio de fondo del proceso y no a la excepción de mérito que se propuso al contestar la demanda. [↑](#footnote-ref-10)
11. Tomado de la video-grabación de la audiencia inicial, que reposa en el CD anexado al expediente. [↑](#footnote-ref-11)
12. En la Sentencia del 12 de febrero de 2014 la Sección Tercera, Subsección A -expediente 31.753- expresó en este mismo sentido: “Así pues, con el propósito de precisar el sentido lógico y razonable con el cual la jurisprudencia de la Sección Tercera ha reconocido la plenitud de los efectos que se derivan del texto consagrado en el comentado inciso 2º del artículo 87 del C.C.A. (…), la Sala estima importante puntualizar las diversas hipótesis que se contemplan y regulan dentro de la norma legal en examen, en orden a clarificar la aplicación de los diversos términos de caducidad que en ella se consagran y aclarar así los efectos que se derivan de dicha disposición.

    “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.

    “Así pues, si con posterioridad al vencimiento del aludido plazo de los 30 días se celebra el correspondiente contrato estatal, mal podría considerarse que quien dejó operar la caducidad administrativa para demandar el acto previo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pudiere encontrar entonces en la acción contractual una oportunidad nueva para demandar aquello que no cuestionó judicialmente dentro del plazo que la ley le estableció para ese propósito.

    “En consecuencia, la alternativa que le abre la ley para que pueda demandar la nulidad absoluta del contrato estatal con fundamento en, o como consecuencia de, la ilegalidad de los actos administrativos previos, si bien le permite elevar pretensiones para que dichos actos previos también sean judicialmente declarados nulos, lo cierto es que ya no podrá pretender y menos obtener resarcimientos o indemnizaciones de carácter económico o, lo que es lo mismo, el restablecimiento de sus derechos, puesto que en cuanto dicho interesado dejó operar la caducidad en relación con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la oportunidad que tiene en esta nueva etapa para demandar esos mismos actos previos se encuentra limitada, como el propio texto de la ley lo determina, a reclamar la declaratoria de ‘… ilegalidad de los actos previos solamente como fundamento de [la] nulidad absoluta del contrato’.

    “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, 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 adjudicación del contrato estatal correspondiente”. [↑](#footnote-ref-12)