**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Caducidad de la acción – Nulidad absoluta del contrato**

Es claro, además, que el ejercicio de la acción de controversias contractuales se produjo en aplicación de las normas procesales sobre caducidad de la acción, de conformidad con las cuales, si se pretende impugnar un acto precontractual, y el contrato objeto del procedimiento de selección en cuestión ya ha sido celebrado, no resulta posible la impugnación aislada de tales actos y ella sólo será posible si se alega como causa de la nulidad absoluta del referido contrato

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Juicio de validez del acto administrativo impugnado – Nulidad y restablecimiento del derecho**

Ahora bien, a pesar de que se ejerció la acción de controversias contractuales, toda vez que la demanda implica el análisis de validez de un acto administrativo que fue impugnado a través de la misma, su planteamiento debe seguir los lineamientos de cualquier acción que esté encaminada a impugnar actos administrativos, como lo es la de nulidad y restablecimiento del derecho. Esto significa que en ella se deben plantear las normas violadas y el concepto de la violación, para que dentro de este marco pueda el juez determinar lo concerniente a la nulidad de la decisión administrativa cuestionada. O dicho de otra manera, en tanto se trata de juzgar la legalidad de un acto administrativo, su cuestionamiento tendrá que estar fundamentado en las causales de nulidad consagradas en el ordenamiento jurídico, en este caso, en el artículo 84 del CCA: falta de competencia, desviación de poder, falsa motivación, desconocimiento de las normas sustanciales en que debía fundarse, expedición irregular o desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa. Se observa así mismo, que esta impugnación de actos administrativos precontractuales o contractuales, se asimila a los contenciosos subjetivos de legalidad, en cuanto las pretensiones apuntan no sólo a defender el orden jurídico, vulnerado por la presencia de una decisión ilegal, sino también, a la defensa y restablecimiento de un derecho radicado en cabeza del demandante y que fue desconocido o afectado por el acto ilegal, por lo que le corresponde acreditar tanto la ilegalidad del mismo, como la vulneración de su propio interés, para que prosperen las pretensiones de su demanda.

**COSA JUZGADA – Nulidad en contra de un acto administrativo – Sentencia desestimatoria de las pretensiones**

En aquellos eventos en los que se ejerce la acción de nulidad en contra de un acto administrativo, si las pretensiones no prosperan, esa decisión hace tránsito a cosa juzgada, pero sólo en relación con la causa petendi aducida en la demanda, lo que significa que el acto no puede ser demandado nuevamente por las mismas razones allí aducidas, aunque sí podrá serlo por otros motivos o por otra causal de nulidad.

**NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO – Sentencia estimatoria de las pretensiones – Efectos erga omnes**

Contrario sensu, si el acto administrativo es declarado nulo, esa decisión tiene efectos erga omnes, es decir que el acto sale del ámbito jurídico para todos los efectos y la decisión anulatoria es oponible a todas las personas; en este caso, “(…) puede sentarse la siguiente regla general: la sentencia de anulación produce cosa juzgada de efectos absolutos, es oponible a todos, hayan o no intervenido en el proceso, ya que la nulidad decretada por el juez tiene efectos erga omnes”. (…) De acuerdo con lo anterior, no cabe duda de que siempre que se declare judicialmente la nulidad de un acto administrativo, esa decisión que implica retirarlo del ámbito jurídico, tiene efectos absolutos, erga omnes; y la sentencia ejecutoriada en la que se tome tal decisión, hace tránsito a cosa juzgada, así se trate de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que “[n]o es jurídico ni lógico que la declaratoria jurisdiccional de ilegalidad del acto lo borre del ordenamiento sólo para el demandante y como fundamento del restablecimiento del derecho. En principio, lo que es ilegal para uno, lo es para todos. En otros términos, no tendría sentido que el acto ilegal siguiera produciendo efectos para los demás luego de la sentencia que constató su ilegalidad

**REVOCATORIA DIRECTA – Facultad de la Administración – Actos administrativos de carácter particular y general – Procedencia**

En términos generales, la revocatoria directa de los actos administrativos, sean estos de carácter particular, individual o general, constituye una facultad de autotutela que se radica en cabeza de la Administración con el objeto de controlar sus propios actos, dejándolos sin efectos y, por tanto, retirándolos de manera directa del ordenamiento jurídico sin necesidad de que para ello medie un pronunciamiento judicial. En ese sentido, se ha dicho que la revocatoria directa constituye un medio de control que ejercen las autoridades públicas respecto de sus propios actos y que les “… permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad…”, del interés público o de derechos fundamentales.

**ACTO DE ADJUDICACIÓN – Imposibilidad de revocarlo – Seguridad jurídica**

Con fundamento en el mencionado marco normativo, se puede afirmar que a través del numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 se estableció una norma especial en relación con el acto administrativo de adjudicación, pues, a pesar de su condición de acto administrativo, se lo sustrajo de la posibilidad de ser controlado a través de la figura de la revocatoria directa. (…) Es claro que el legislador extraordinario, por razones de la trascendencia que reviste el acto de adjudicación para la seguridad jurídica de las personas en él comprometidas, sustrajo su control de legalidad de la sede administrativa (asunto que es normal para la generalidad de los actos administrativos, ora a través de los recursos gubernativos, ora por virtud de la revocación directa oficiosa o provocada), para dejarlo, de manera exclusiva, en manos del juez administrativo. (...) ” .

**ACTO DE ADJUDICACIÓN – Irrevocabilidad – Ley 80 de 1993**

(…) Según lo que se expuso en el acápite a) de la parte considerativa de la presente providencia, resulta palmario que, al margen de las razones en las que se fundó el Instituto para revocar de manera directa el acto de adjudicación contenido en la Resolución No. 0286 de 2000, dicha determinación vulneró una prohibición de orden legal en cuanto a la irrevocabilidad de esta clase de actos y, por tal razón, la Sala declarará la nulidad de la Resolución No. 0382 de 2000, en lo que a este aspecto corresponde.

**ACTO DE ADJUDICACIÓN – Procedencia excepcional para revocarlo − Existencia de una inhabilidad del adjudicatario**

Si bien la declaratoria de nulidad en relación con la parte de la Resolución No. 0382 de 2000 que revocó de manera directa la Resolución No. 0286 de 2000 implica que esta última surja nuevamente al mundo jurídico, lo cierto es que, al mediar la existencia de una inhabilidad como causa justificativa del acto, tal circunstancia –la declaratoria de nulidad que se dispondrá-, en el caso sub judice no implica per se que deba declararse la nulidad de la adjudicación que el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –IDRD- realizó a favor de la Unión Temporal Parque Metropolitano Timiza y, en consecuencia, la del contrato, por cuanto, como ya se expresó antes, si la inhabilidad estaba presente en el curso del proceso de selección y al momento de la adjudicación, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 80 de 1993, debe entenderse, ipso jure, que el proponente afectado renunció al derecho surgido de la adjudicación, esto es, a celebrar el contrato con la entidad pública, y, por ende, si ello hubiese ocurrido así, ésta queda habría quedado habilitada para adjudicarlo al siguiente proponente en el orden de elegibilidad, siempre y cuando su propuesta también fuera favorable a los intereses de la entidad pública, sin que ello implicara en manera alguna una revocatoria tácita del acto de adjudicación previo, pues lo que en este evento operaría sería la renuncia del proponente favorecido.

**ACTO DE ADJUDICACIÓN – Revocatoria directa - Inhabilidad – Adjudicación del contrato**

Así entonces, dado que para la configuración de la inhabilidad en cuestión no se requiere declaración expresa, lo que le correspondía al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte para constatar su existencia era verificar las dos siguientes condiciones: i) que, efectivamente, el contrato que le había sido adjudicado a la sociedad Arias Serna y Saravia S.A., en el proceso de selección adelantado por el DAMA no se hubiera celebrado con ella y, además, ii) que no hubiera mediado justa causa para ello; lo cual hizo, no sólo a través de las resoluciones 1889 y 0872, sino, además, con base en la certificación que al respecto expidió el DAMA. Establecido lo anterior, corresponde ahora a la Sala determinar el momento en el que se configuró la inhabilidad y, según ello, establecer si le estaba permitido, o no, al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, adjudicar el contrato a otro proponente, o si lo que le correspondía era demandar su propio acto de adjudicación

**COSA JUZGADA – Jurisdicción de lo contencioso administrativo – Efectos erga omnes**

De acuerdo con lo anterior, es claro que ya la jurisdicción contencioso-administrativa, se pronunció sobre la legalidad de la Resolución 0382 del 9 de agosto de 2000, declarándola parcialmente nula, nulidad que recayó en el artículo primero de ese acto administrativo, que revocó la Resolución n.o 0286 de 2000. Es decir que el juez competente ya resolvió que ese acto administrativo era vulnerador del ordenamiento jurídico y lo sacó de su ámbito, mediante una decisión de segunda instancia que, por lo tanto, tiene efectos erga omnes e hizo tránsito a cosa juzgada, lo cual impide pronunciamiento alguno en el sub-lite sobre dicho extremo, que hizo parte de las pretensiones de la demanda que dio origen al presente proceso, es decir que para todos los efectos, el acto administrativo demandado en el presente caso, ya es parcialmente nulo y sobra cualquier manifestación adicional sobre el mismo

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá D.C, catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01642-02(36219)**

**Actor: SOCIEDAD H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA.**

**Demandado: INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - SENTENCIA**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 9 de julio de 2008, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda, la cual será modificada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

La sociedad H. Rojas y Asociados Ltda., miembro del consorcio Los Robles, que fuera conformado con la sociedad Arias Serna y Saravia Ltda. para presentar oferta en la licitación 042 de 1999 abierta por el IDRD, demandó la Resolución n.o 0382 de 2000, por medio de la cual la entidad revocó la adjudicación que había hecho a favor del referido consorcio y adjudicó la licitación a otro de los oferentes. En proceso aparte, el consorcio Los Robles adujo las mismas pretensiones, pidiendo la indemnización de perjuicios para la sociedad Arias Serna y Saravia Ltda., en la proporción de su participación en dicho consorcio.

# ANTECEDENTES

**I. Lo que se demanda**

1. El 9 de agosto de 2002, a través de apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción de controversias contractuales, la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda., presentó demanda en contra del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (c. 1):

***PRIMERA:*** *Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0382 del 9 de Agosto del Año 2000 expedida por el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE IDRD, acto administrativo por medio del cual se ordenó revocar la Resolución no.* (sic) *0286 del 21 de Junio del 2000 que adjudicaba el Contrato derivado de la Licitación Pública No. 042/99 al Consorcio LOS ROBLES, integrado por las sociedades ARIAS, SERNA Y SARAVIA S.A. y H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA. y que a su vez adjudicó en forma ilegal el Contrato de la citada Licitación Pública a la UNIÓN TEMPORAL PARQUE METROPOLITANO TIMIZA, por cuanto fue expedida con violación del pliego de condiciones y de la Ley 80 de 1993.*

***SEGUNDA:*** *Que se declare la nulidad absoluta del Contrato de Obra Pública No. 309 del 2000, suscrito entre el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE IDRD, y la UNIÓN TEMPORAL PARQUE METROPOLITANO TIMIZA, integrada por HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ y LUIS CRUZ ROMERO, por un valor de OCHO MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 8.778’482.784,oo), con fundamento en las causales enunciadas en el Artículo 44 de la ley 80 de 1993.*

***TERCERA:*** *Que se declare que el Consorcio LOS ROBLES, integrado por las Sociedades ARIAS SERNA Y SARAVIA S.A. y h. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA., tenía derecho a la celebración y posterior ejecución del Contrato derivado de la Licitación Pública No. 042 de 1999, adelantada por el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE, IDRD, como consecuencia de la adjudicación efectuada mediante la Resolución No. 0286 del 21 de junio del 2000 proferida por el mismo Instituto con arreglo al pliego de condiciones y a la Ley 80 de 1993.*

***CUARTA:*** *Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se condene al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE IDRD, a pagar, a modo de restablecimiento del derecho en favor de la Sociedad H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA., en proporción a su participación en el Consorcio LOS ROBLES, el monto de los perjuicios causados por no habérsele permitido celebrar el respectivo Contrato y ejecutar la totalidad de las obras públicas derivadas del mismo, Contrato adjudicado dentro de la Licitación Pública No. 0286 del 21 de Junio del 2000. Estos perjuicios están representados por el daño emergente, en las sumas que hubiere recibido como beneficios económicos normales, así como por el lucro cesante consistente en los rendimientos que dichos dineros recibidos oportunamente le hubieran podido producir.*

***SUBSIDIARIA:*** *Que se condene al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE IDRD, a pagar a la Sociedad H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA., a título de restablecimiento del derecho y en proporción a su participación en el Consorcio LOS ROBLES, el monto amparado por la garantía de la seriedad de la propuesta por ella presentada dentro de la Licitación Pública No. 042 de 1999, y que corresponde a la suma de OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS VEINTIDOS MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE PESOS CON VEINTE CENTAVOS MONEDA LEGAL ($ 886.322.149,20) M.L.*

***QUINTA:*** *Que se actualice el valor del daño emergente determinado de acuerdo con la petición anterior, teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, para el período comprendido entre la época en que la Sociedad demandante debía percibir los beneficios económicos derivados de la ejecución del Contrato objeto de la Licitación Pública No. 042 de 1999 y la fecha en que se produzca la sentencia, para el caso de la pretensión Tercera Principal; o bien, para el período comprendido entre la fecha de la presentación de la propuesta del Consorcio LOS ROBLES y la fecha en que se produzca la sentencia y para el caso de la pretensión Cuarta y/o subsidiaria.*

***SEXTA:*** *Que por concepto de la indemnización del lucro cesante, se condene al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE IDRD, al pago de los intereses comerciales sobre el valor del daño emergente actualizado, de acuerdo con el artículo 884 del Código de Comercio, para el período comprendido entre la época de causación del daño y la fecha de la sentencia.*

***SUBSIDIARIA:*** *Que para indemnizar el lucro cesante se condene al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE IDRD, a pagar intereses civiles sobre el valor del daño emergente actualizado, para el período comprendido entre la época de la causación del daño y la fecha de la sentencia.*

*(…)*

2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, en resumen, la demandante dio cuenta del trámite, por parte del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte IDRD, de la licitación pública 042 de 1999, cuyo objeto era seleccionar a quien ofreciera las mejores condiciones para contratar por el sistema de precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste obras de recuperación y construcción del plan maestro parque metropolitano, ubicado en la localidad de Kennedy.

2.1. Manifestó que el 3 de febrero de 2000, las sociedades Arias Serna y Saravia Ltda. y H. Rojas y Asociados Ltda., constituyeron el consorcio Los Robles, con el fin de participar en la referida licitación, con participación de 65% y 35% respectivamente.

2.2. Mediante Resolución n.o 0286 del 21 de junio de 2000 –3 meses después de lo previsto en el pliego de condiciones, que había fijado como fecha máxima de adjudicación el 7 de marzo de 2000-, el subdirector técnico de construcciones del IDRD, adjudicó la licitación al consorcio Los Robles.

2.3. En la misma fecha, otro de los proponentes impugnó la adjudicación alegando que para la fecha del cierre de la licitación la sociedad Arias Serna y Saravia S.A. se encontraba incursa en la causal de inhabilidad para contratar prevista en el literal e) del numeral 1º del artículo 8º de la Ley 80 de 1993. De esta impugnación se corrió traslado a la referida sociedad para que se pronunciara, lo cual hizo manifestando que las resoluciones del DAMA no señalaban expresa y motivadamente que dicha persona jurídica se encontrara incursa en la citada causal de inhabilidad y no se encontraban en firme y le recordó a la entidad que no podía revocar el acto de adjudicación, que le había otorgado el derecho a celebrar el contrato y que tenía clara protección legal y jurisprudencial.

2.4. Relató el demandante que en comunicación enviada al IDRD, el DAMA sostuvo que desde el 28 de abril de 2000 la sociedad Arias Serna y Saravia S.A. se encontraba inhabilitada para contratar con el Estado por haberse abstenido de firmar un contrato sin justa causa, a pesar de que en ninguna de las resoluciones del DAMA -1886 del 23 de diciembre de 1999 y 0872 del 27 de abril de 2000- existía pronunciamiento expreso ni motivado sobre la supuesta inhabilidad.

2.5. Agregó que con posterioridad a la expedición del acto de adjudicación, el IDRD requirió a la DIAN para establecer si los proponentes se encontraban a paz y salvo en las obligaciones tributarias y dicha entidad, mediante comunicación del 13 de julio de 2000, certificó que para el 15 de junio del mismo año la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. estaba al día en sus obligaciones tributarias y en cuanto a la sociedad Arias Serna y Saravia S.A., adujo la demandante que la misma canceló en su totalidad las obligaciones tributarias que se encontraban pendientes de pago el 20 de junio de 2000, es decir un día antes de la adjudicación. El 5 de julio de 2000, las áreas de recaudación y cobranzas de la DIAN, certificaron que la referida sociedad estaba al día en sus obligaciones tributarias.

2.6. Sostuvo que el IDRD, a pesar de la prohibición legal, expidió la Resolución 0382 del 9 de agosto de 2000, por medio de la cual revocó el acto de adjudicación de la licitación, fundado en que la sociedad Arias Serna y Saravia S.A., estaba inhabilitada para contratar y que los integrantes del consorcio Los Robles no se encontraban al día en sus obligaciones tributarias en el momento de la adjudicación.

2.7. Alegó que el acto administrativo demandado, por medio del cual se revocó la adjudicación de la licitación pública que se había hecho a favor del consorcio Los Robles, es ilegal por cuanto viola normas de la Constitución Política –arts. 2, 6, 13, 29, 121 y 209-, de la Ley 80 de 1993 –arts. 23, 24, 25, 26, 29 y 30-, del Código Civil –arts. 1603 y sgtes.-, del Código Contencioso Administrativo –arts. 69, 73 y armónicos- y de la Ley 550 de 1999 –parágrafo 3 del artículo 57-, así como las disposiciones del pliego de condiciones de la licitación 042 de 1999 e hizo hincapié en la prohibición legal de revocatoria del acto de adjudicación, contenida en el numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y la prohibición general –art. 73 del CCA- de revocar actos particulares sin la autorización de su titular.

2.8. Indicó además, que la decisión impugnada está incursa en falsa motivación, pues no es cierto que el artículo 73 del CCA permita la revocatoria de cualquier acto particular sin el consentimiento expreso y escrito de su titular, ya que la norma se refiere únicamente a los actos fictos que resultan del silencio administrativo positivo; como tampoco es cierto que las sociedades miembros del consorcio Los Robles no hubieran cumplido con sus obligaciones tributarias para la fecha de la adjudicación, pues para ese momento, se encontraban al día en las mismas o que una de ellas estuviera incursa en causal de inhabilidad, puesto que si bien el DAMA declaró mediante resolución el siniestro de falta de seriedad de la oferta, nunca se pronunció expresamente respecto a una eventual inhabilidad de la sociedad Arias Serna y Saravia S.A., para contratar y ésta no se dio, pues de acuerdo con la norma, la inhabilidad allí consagrada surge sólo cuando el proponente sin justa causa se abstenga de suscribir el contrato estatal adjudicado, y en el presente caso, se debió establecer por parte del DAMA y mediante plena prueba, que existía o no dicha justa causa. Además, la resolución del DAMA fue demandada en proceso aparte, que terminó por conciliación y como consecuencia de la misma, el DAMA revocó aquel acto.

2.9. Reiteró que la administración no tenía autorización legal para revocar el acto de adjudicación y adjudicar a otro proponente la licitación, por lo cual también quedó viciado de nulidad el contrato celebrado con la unión temporal Parque Metropolitano Timiza, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

**II. Actuación procesal**

3. El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte IDRD presentó **contestación de la demanda[[1]](#footnote-1),** en la cual aceptó unos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones, por considerar que la Resolución n.o 0382 del 9 de agosto de 2000, por medio de la cual se revocó la Resolución n.o 0286 del 21 de junio de 2000, fue expedida con fundamento en lo dispuesto por el artículo 73 del CCA, los artículos 12 y 77 de la Ley 80 de 1993 y el parágrafo 3º del artículo 57 de la Ley 550 de 1999 y se adjudicó la licitación pública n.o 042 de 1999 al tercero en el orden de elegibilidad, porque el proponente que se encontraba en el segundo lugar no se encontraba a paz y salvo en sus obligaciones tributarias al momento de la adjudicación (f. 94, c. 1).

3.1. Sostuvo que la decisión fue legal, pues al sobrevenir una causal de inhabilidad en uno de los integrantes del consorcio Los Robles –la firma Arias, Serna y Saravia S.A.-, que hacía imposible jurídicamente celebrar con éste el contrato, a pesar de que se le había adjudicado mediante la Resolución n.o 0286 y por ello debió renunciar a su participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

3.2. Adujo que mediante oficio 17460 del 12 de julio de 2000, el Departamento Administrativo del Medio Ambiente DAMA le informó al IDRD que desde el 28 de abril de 2000, la sociedad Arias Serna y Saravia S.A. se encontraba inhabilitada para contratar con el Estado, en virtud de la Resolución n.o 1889 del 24 de diciembre de 1999, en la que dicha entidad declaró el siniestro de amparo por la garantía de seriedad de la propuesta a la referida sociedad, puesto que su representante legal no firmó el contrato en el término señalado para ello, ya que no aportó los documentos requeridos en los términos de referencia y la ley, decisión que fue confirmada mediante Resolución n.o 0872 del 27 de abril de 2000, fecha a partir de la cual quedó en firme el acto administrativo que declaró el siniestro.

3.3. Afirmó que en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 550 de 1999, que ordenó que los proponentes de licitaciones debían encontrarse a paz y salvo en el pago de sus obligaciones tributarias nacionales a la fecha de presentación de las ofertas y al momento de la adjudicación, solicitó a todos los proponentes que allegaran copia del certificado de paz y salvo expedido por la DIAN, entidad que había dispuesto que los procesos de selección que se adelantaran sin este requisito estarían viciados de nulidad; fue por esta circunstancia que se modificó el cronograma de la licitación y para sanear el vicio de procedimiento, se expidió la Resolución 0241 del 23 de mayo de 2000, en la que se estableció como fecha de adjudicación el 1º de junio de 2000; el IDRD, elevó ante la DIAN las consultas pertinentes sobre pago de las obligaciones tributarias por parte de los oferentes y esta entidad, mediante oficio 0030-001-13799 del 13 de julio de 2000, contestó respecto de las firmas que conformaban el consorcio Los Robles, que Arias Serna y Saravia S.A. y H. Rojas y Asociados Ltda., no se encontraban a paz y salvo con dichas obligaciones a 15 de junio de 2000, fecha de adjudicación del proceso licitatorio.

3.4. Manifestó que el acto de adjudicación de la licitación contenido en la Resolución n.o 0286 de 2000, no fue notificado en debida forma a los participantes y al consorcio Los Robles, por lo que no nació a la vida jurídica y en consecuencia, era posible su revocatoria, como se produjo a través de la Resolución n.o 0382 del 9 de agosto de 2000.

3.5. La entidad demandada, finalmente, propuso las excepciones de i) cosa juzgada, ya que mediante sentencia del 9 de junio de 2004, de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, expediente n.o 2000-2368, “*(…) se absolvió al I.D.R.D. y se denegaron las pretensiones de la demanda, que en su oportunidad había sido instaurada, sobre el mismo objeto y por la misma causa, contra el mismo, por el CONSORCIO LOS ROBLES, integrado por las Sociedades ARIAS SERNA Y SARAVIA LTDA. y H. ROJAS ASOCIADOS LTDA. (…)”* y ii) excepción de ineficacia del acto impugnado por falta de notificación e inhabilidad para contratar por parte de la firma demandante.

4. En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y su contestación; la demandante, adujo además que no se dan los requisitos para pregonar la cosa juzgada, pues ella presentó la demanda en reclamación de los perjuicios que le fueron ocasionados con el acto demandado en el porcentaje de su participación en el consorcio Los Robles mientras que en el otro proceso -2000 2368- fue la sociedad Arias Serna y Saravia S.A. la que reclamó por su propio porcentaje y que esa sentencia del Tribunal de Cundinamarca no estaba en firme, ya que fue recurrida (f. 162 y 221, c. 1).

5. En la **sentencia** proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el *a-quo* negó las pretensiones de la demanda (f. 235 a 245, c. ppl.).

5.1. Esta decisión obedeció a que en primer lugar, no encontró probada la excepción de cosa juzgada, toda vez que habiendo decretado una prueba para que se acreditara la existencia del proceso 2000-2368 en el Consejo de Estado y establecer quiénes conformaban la parte demandante en el mismo y las pretensiones de la demanda, la parte demandada no tramitó el oficio dirigido al Consejo de Estado y en el sistema de gestión que manejaba el Tribunal figuraba como demandante el consorcio Los Robles, sin que se pudiera establecer si habían demandado las dos sociedades que lo componían o sólo Arias Serna y Saravia S.A.

5.2. Y en segundo lugar, en cuanto a las pretensiones, el *a-quo* consideró que el carácter vinculante del acto de adjudicación se predicaba siempre y cuando el mismo no se haya producido por medios ilegales y en el presente caso, las sociedades que conformaron el consorcio Los Robles no actuaron de buena fe, por cuanto la sociedad Arias Serna y Saravia S.A. conocía la resolución mediante la cual el DAMA le hizo efectiva la garantía de seriedad de la oferta por abstenerse sin justa causa de suscribir el contrato adjudicado en la licitación pública 01-99, hecho por el cual se configuró la inhabilidad sobreviniente. En consecuencia, dicha sociedad debió informar al IDRD sobre la misma y así mismo le correspondía renunciar a participar en el proceso de selección, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 80 de 1993, pero decidió guardar silencio, haciendo incurrir en un error a la entidad contratante respecto de la calidad del contratista. Al conocer el IDRD esta circunstancia, no podía celebrar el contrato y lo procedente era revocar el acto de adjudicación, para no incurrir en el delito de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades ni en una falta gravísima contemplada en el Código Único Disciplinario y en consideración a que el acto de adjudicación revocado ocurrió por medios ilegales, lo que a la luz de lo establecido en el artículo 73 del CCA, permitía su revocatoria sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. En adición a lo anterior, el Tribunal encontró que, tal y como se manifestó en el acto de revocatoria, la sociedad Arias Serna y Saravia S.A., tampoco estaba a paz y salvo en sus obligaciones tributarias con la DIAN para la fecha adjudicación de la licitación, por lo que resultaba procedente la denegatoria de las pretensiones.

6. Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso **recurso de apelación** en el cual solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, para lo cual insistió en la naturaleza del acto de adjudicación de la licitación y su condición legal de irrevocable, por lo que, de haberse dado una inhabilidad sobreviniente en cabeza de una de las sociedades que conformaban el consorcio Los Robles a quien se le adjudicó la licitación, lo que procedía era la aplicación de los incisos 2º y 3º del artículo 9 de la Ley 80 de 1993, que indican la cesión, por parte del inhabilitado, de la participación en el consorcio o unión temporal a favor de un tercero, previa autorización escrita de la entidad contratante. No seguir este procedimiento, constituye una violación al debido proceso. En adición a lo anterior, reiteró que el acto demandado estuvo falsamente motivado, por cuanto no era cierto que las sociedades que conformaban el consorcio Los Robles no se encontraran al día en sus obligaciones tributarias al momento de la adjudicación de la licitación, pues está probado que cuando presentaron su oferta, ambas sociedades cumplían el requisito tributario exigido (f. 247 y 256, c. ppl.).

7. En la oportunidad para alegar de conclusión en esta instancia, las partes presentaron sendos escritos en los que reiteraron los argumentos expuestos a lo largo de sus intervenciones procesales; por su parte, el Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado presentó concepto en el cual solicitó confirmar la sentencia denegatoria de primera instancia, por considerar que el acto administrativo demandado por medio del cual se revocó el acto de adjudicación de la licitación 042 de 1999 era legal, toda vez que éste se dio por medios ilegales, dado que el consentimiento de la entidad se hallaba viciado por error, vicio que tuvo su origen en la omisión u ocultamiento de información sobre uno de los integrantes del consorcio, lo que indujo a la administración a creer que se encontraba frente a personas habilitadas para contratar con el Estado, lo cual fue desvirtuado una vez adjudicada la licitación (f. 271, 282 y 289, c. ppl.).

**CONSIDERACIONES**

**I. La competencia**

8. El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en un proceso iniciado en ejercicio de la acción de controversias contractuales con vocación de segunda instancia ante esta Corporación[[2]](#footnote-2).

**II. Hechos probados**

9. Teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al plenario, se acreditaron los siguientes hechos, relevantes para la litis[[3]](#footnote-3):

9.1. Mediante Resolución n.o 1788 del 14 de diciembre de 1999, el director del Departamento Administrativo del Medio Ambiente DAMA adjudicó la licitación pública n.o 01 de 1999, cuyo objeto era contratar la elaboración de los planos detallados a precio global fijo y la construcción a precios unitarios sin reajuste de un parque ecológico y recreacional de uso pasivo, en la ciudad de Bogotá, bajo la modalidad llave en mano, a la sociedad Arias Serna y Saravia Ltda (f. 101, c. 2).

9.2. El 24 de diciembre de 1999, el director del Departamento Administrativo del Medio Ambiente DAMA expidió la Resolución n.o 1889, por medio de la cual declaró la realización del riesgo señalado en la cláusula primera, parágrafo primero, de la póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales n.o 7298498 expedida por Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales el 21 de octubre de 1999, tomador: Arias, Serna y Saravia Ltda., asegurado: Departamento Administrativo del Medio Ambiente DAMA, decisión que obedeció a que mediante Resolución n.o 1788 del 14 de diciembre de 1999, se adjudicó la licitación pública n.o 01 de 1999 a la sociedad Arias Serna y Saravia Ltda., quien para la suscripción del contrato, tal y como se advirtió en el acto de adjudicación, debía aportar el documento de convalidación de los títulos otorgados en el exterior, requisito que no fue cumplido en relación con la arquitecta paisajista ofrecida, lo que se tradujo en el incumplimiento del oferente favorecido, de suscribir el contrato objeto de la licitación, en los términos que dieron base a la adjudicación, es decir que ocurrió el siniestro, por causas imputables al proponente (f. 110, c. 2).

9.3. La anterior decisión fue confirmada mediante Resolución 0872 del 27 de abril de 2000, por cuanto para la administración no resultaron suficientes los argumentos esgrimidos por la sociedad Arias Serna y Saravia Ltda., como justificación para abstenerse de aportar la certificación solicitada (f. 114, c. 2).

9.4. Las sociedades Arias Serna y Saravia S.A. y H. Rojas Asociados Ltda., conformaron el consorcio Los Robles, para proponer, celebrar el contrato y ejecutar las obras derivadas de la adjudicación de la licitación pública 042 de 1999 abierta por el IDRD, cuyo objeto es contratar por el sistema de precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste, las obras de recuperación y construcción del Plan Maestro Parque Metropolitano Timiza, ubicado en la localidad de Kennedy. Se pactó como participación en el consorcio, del 65% para Arias Serna y Saravia S.A. y del 35% para H. Rojas Asociados Ltda. y se dispuso que la representación del consorcio sería ejercida por Fernando Serna Londoño y Hernán Efraín Rojas Ortíz, representantes legales de las referidas sociedades (f. 6, c. 5).

9.5. El 14 y 15 de junio de 2000, se llevó a cabo la audiencia de adjudicación de la licitación pública 042 de 1999, en la cual se pusieron a disposición de los oferentes las respuestas a las observaciones de las evaluaciones efectuadas a las propuestas habilitadas y calificadas y se les dio la palabra para que hicieran las manifestaciones que consideraran necesaria, luego de lo cual, la unidad de contratación recomendó al subdirector técnico de construcciones, que se adjudicara la licitación al proponente que recibió la mayor puntuación, esto es, al consorcio Los Robles, quien obtuvo 1262 puntos, recomendación que fue acogida y en consecuencia, el mencionado funcionario, en ejercicio de la delegación efectuada mediante Resolución 0748 de 1999, decidió adjudicar la licitación pública n.o 042 de 1999 al mencionado proponente (f. 1, c. 2).

9.6. El 21 de junio de 2000, el subdirector de construcciones del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte expidió la Resolución n.o 0286, por medio de la cual, *“con base en la recomendación efectuada por la Unidad Especial de Contratación”* de la entidad, adjudicó al consorcio Los Robles la licitación pública n.o 042 de 1999, cuyo objeto era la contratación por el sistema de precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste, de las obras de construcción del Plan Maestro del Parque Metropolitano Timiza, ubicado en la localidad de Kennedy, por un valor de $ 8 863 221 489,oo y con un plazo de ejecución de 8 meses contados a partir de la firma del acta de iniciación (f. 34, c. 2).

9.7. Mediante oficio del 11 de julio de 2000 suscrito por el director del DAMA y dirigido a la directora del IDRD, se informó a ésta sobre la declaratoria del siniestro amparado por garantía de seriedad de la oferta de Arias Serna y Saravia Ltda., se explicaron las razones de esta decisión y se advirtió que los argumentos expuestos por la sociedad en el recurso que interpuso contra la misma, no probaron la existencia de una justa causa para haberse abstenido de firmar el contrato en los términos previstos en el pliego de condiciones y en el acto de adjudicación. Por lo tanto, la decisión fue confirmada mediante resolución que quedó en firme el 27 de abril de 2000 (documento sin foliar, c. 2).

9.8. Mediante Resolución n.o 0346 del 28 de julio de 2000, el IDRD, a través de su subdirector técnico, resolvió sanear el vicio ocurrido en la licitación pública 042 de 1999 y en consecuencia, establecer un plazo hasta el 10 de agosto de 2000 para resolver las peticiones presentadas y suscribir el contrato correspondiente, por lo que se ordenó a los proponentes la ampliación del término de vigencia de la garantía de seriedad de la propuesta de acuerdo al nuevo plazo. Esta decisión obedeció a que con posterioridad al acto de adjudicación, uno de los proponentes pidió considerar la posibilidad de revocar dicho acto, por la existencia de una posible inhabilidad por parte de la firma Arias Serna y Saravia S.A. (antes limitada), que hacía parte del consorcio vencedor en la licitación y el Instituto no había podido confirmar en derecho los hechos relacionados con esa observación y por ende, no había podido suscribir el contrato (f. 191, c. 2).

9.9. Mediante Resolución n.o 0382 del 9 de agosto de 2000[[4]](#footnote-4), la directora general del Instituto Distrital para la recreación y el Deporte IDRD resolvió, en el artículo primero, revocar la Resolución n.o 0286 del 21 de junio de 2000, por medio de la cual la entidad había adjudicado la Licitación Pública n.o 042 de 1999 al consorcio Los Robles, integrado por las firmas Arias, Serna y Saravia Ltda. y H. Rojas y Asociados Ltda.; y en el artículo segundo, adjudicar dicha licitación a la unión temporal Parque Metropolitano Timiza, integrada por Horacio Mendoza Martínez y Luis Cruz Romero (f. 85, c. 6).

9.9.1. En las consideraciones de este acto administrativo, se dio cuenta de que con posterioridad a la audiencia de adjudicación en la que fue favorecido el consorcio Los Robles, el IDRD tuvo conocimiento de parte de otros proponentes, sobre la presencia de una presunta inhabilidad de la firma Arias, Serna y Saravia Ltda., por no haber suscrito un contrato que le fue adjudicado en el Departamento Administrativo del Medio Ambiente DAMA, por lo que procedió a confirmar dicha circunstancia de parte del director de esta entidad. Y que así mismo, la DIAN certificó que las firmas Arias, Serna y Saravia Ltda. y H. Rojas y Asociados Ltda. –entre otras- no se encontraban al día en las obligaciones tributarias al momento de la adjudicación y por lo tanto, la propuesta presentada por el consorcio Los Robles, conformado por las referidas sociedades, debió rechazarse.

9.9.2. Se adujo en esta resolución, que de conformidad con el art. 73 del CCA, es posible revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento expreso y escrito del beneficiario si fuera evidente que el acto ocurrió por medios ilegales y que las reglas del CCA son aplicables en materia contractual, en virtud de lo establecido en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993.

9.9.3. Por otra parte, se tuvo en cuenta lo dispuesto en el parágrafo 3º del art. 57 de la Ley 550 de 1999, que exige que para participar en una licitación pública, presentación de ofertas o adjudicación de contratos con alguna entidad del Estado, el licitante deberá estar al día en sus obligaciones tributarias nacionales.

9.9.4. En dicho acto administrativo, se informó que contra el mismo no procedía recurso alguno por la vía gubernativa.

9.10.El 30 de agosto de 2000, el IDRD celebró el contrato n.o 309 con la unión temporal Parque Metropolitano Timiza, para la ejecución del Plan Maestro del Parque Metropolitano Timiza, ubicado en la localidad de Kennedy, por valor de $ 8 778 482 784 (c. 4, sin foliar).

9.11. El 25 de agosto de 2000, el IDRD fijó edicto emplazatorio en sitio público y visible de la Secretaría General y en la cartelera del Instituto, en el cual se transcribió la parte resolutiva de la Resolución 0382 del 9 de agosto de 2000; consta así mismo, que el edicto se fijó por 10 días hábiles y fue desfijado el 7 de septiembre de 2000, a las 5:00 p.m. (f. 164, c. 6).

9.12. El 19 de septiembre de 2000, el representante legal de la sociedad Arias Serna Saravia S.A., *“parte integrante del Consorcio LOS ROBLES junto con la firma H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA.”,* presentó escrito ante la directora general del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte IDRD, mediante el cual solicitó la revocatoria directa de la Resolución n.o 0382 del 9 de agosto de 2000 (f. 157, c. 6).

9.13. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante oficio del 27 de febrero de 2008, solicitó al Consejo de Estado informe sobre el proceso n.o 250002326000-2000-2368-02, en el que figura en el sistema de gestión del Tribunal como demandante el consorcio Los Robles, para aclarar si demandaron las dos sociedades que lo conformaban; así mismo, para conocer las pretensiones de la demanda y se pidió copia auténtica de ésta y de la sentencia proferida en dicho expediente (f. 232, c. 1).

9.14. El Tribunal *a-quo* procedió a dictar sentencia, luego del informe secretarial en el sentido de que la parte demandada no concurrió a retirar el oficio ordenado para su trámite respectivo (f. 234, c. 1).

**III. El problema jurídico**

10. Teniendo en cuenta los hechos probados, deberá la Sala establecer si en el presente caso se produjo la cosa juzgada, en relación con las pretensiones de la demanda que dio inicio al presente proceso, tal y como lo adujo la parte demandada en sus excepciones, al manifestar que mediante sentencia del 9 de junio de 2004, de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, expediente n.o 2000-2368, se negaron las pretensiones de la demanda interpuesta sobre el mismo objeto y por la misma causa contra el IDRD por el consorcio Los Robles, integrado por las sociedades Arias Serna y Saravia Ltda. y H. Rojas Asociados Ltda.

**IV. Análisis de la Sala**

**La excepción de cosa juzgada**

11. La Sala considera que en el presente caso se configuró la excepción de cosa juzgada y por lo tanto, las pretensiones no están llamadas a prosperar, como se explica a continuación.

12. El presente proceso fue iniciado en ejercicio de la acción de controversias contractuales, ya que sus pretensiones estuvieron dirigidas a que se declare la nulidad absoluta del contrato de obra pública n.o 309 de 2000 celebrado entre el Instituto de Recreación y Deporte y la unión temporal Parque Metropolitano Timiza, alegando como causal de nulidad del contrato la enlistada en el numeral 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, norma de acuerdo con la cual los contratos del Estado son absolutamente nulos cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten.

13. La demanda fue presentada por uno de los miembros del consorcio Los Robles, la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda., por considerar que el referido contrato se fundamentó en la adjudicación contenida en la Resolución n.o 0382 del 9 de agosto de 2000, acto administrativo demandado en el *sub-lite,* mediante el cual el IDRD también revocó la adjudicación que se había hecho anteriormente a favor del referido consorcio, mediante la Resolución n.o 0286 del 21 de junio de 2000.

14. Es decir que, como causal de nulidad del contrato demandado, se alegó la nulidad del acto precontractual del cual la parte actora deriva la afectación de un derecho suyo amparado en una norma legal y como consecuencia de la misma, la producción de los perjuicios cuya indemnización reclama en su demanda.

15. Es claro además, que el ejercicio de la acción de controversias contractuales se produjo en aplicación de las normas procesales sobre caducidad de la acción, de conformidad con las cuales si se pretende impugnar un acto precontractual, y el contrato objeto del procedimiento de selección en cuestión ya ha sido celebrado, no resulta posible la impugnación aislada de tales actos y ella sólo será posible si se alega como causa de la nulidad absoluta del referido contrato[[5]](#footnote-5). Como lo ha dicho la jurisprudencia:

*(…) considera la Sala que un correcto entendimiento del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo reformado por la Ley 446, permite concluir que los actos administrativos producidos por la Administración dentro de los procesos de selección de contratistas y con anterioridad a la celebración del respectivo contrato, permite que los mismos sean demandados a través de las acciones y dentro de los términos que, a manera de ilustración, se precisan a continuación:*

*1º. En ejercicio de la acción de simple nulidad dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, siempre que no se hubiere celebrado el correspondiente contrato;*

*2º. En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, siempre que no se hubiere celebrado el correspondiente contrato;*

*3º. En ejercicio de la acción contractual, la cual supone la celebración previa del correspondiente contrato adjudicado y sólo como causal de nulidad del mismo, dentro de los dos años siguientes a tal celebración.*

*4º. En este último caso, si la demanda se presenta por quien pretende obtener la reparación de un daño derivado del acto administrativo previo y lo hace dentro de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del mismo, debe tenerse presente que la ley exige o impone una acumulación de pretensiones, esto es las que corresponden a las acciones contractual y las propias de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto en este caso el demandante, al ejercer la acción contractual, deberá solicitar tanto la declaratoria de nulidad del contrato estatal como la declaratoria de nulidad del acto administrativo precontractual, que a su vez le servirá de fundamento a aquella y como consecuencia de tal declaratoria, podrá pedir la indemnización de los perjuicios que tal decisión le haya infligido.*

*Contrario sensu, es decir, si han transcurrido más de 30 días desde la comunicación, notificación o publicación del acto administrativo precontractual, si bien en principio el ordenamiento en estudio parece autorizar la presentación de la demanda en ejercicio de la acción contractual con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del respectivo contrato con base en o a partir de la nulidad del acto precontractual, que también deberá pretenderse, lo cierto es que en este caso no podrá ya elevarse pretensión patrimonial alguna, puesto que habrá caducado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se habría podido acumular en la misma demanda; en consecuencia, en esta hipótesis fáctica, sólo habrá lugar a analizar y decidir sobre la validez del contrato demandado, a la luz de la validez o invalidez del acto administrativo que se cuestiona, sin que haya lugar a reconocimiento patrimonial alguno a favor del demandante[[6]](#footnote-6).*

16. Es evidente que el interés primordial de la parte actora es la obtención de la anulación del acto administrativo que revocó la adjudicación que se había hecho en favor del consorcio del cual ella hacía parte, y por ello, las razones de impugnación contenidas en la demanda, están dirigidas a desvirtuar la presunción de legalidad del acto precontractual que sirvió de fundamento al negocio jurídico, esto es, la Resolución n.o 0382 del 9 de agosto de 2000.

17. Ahora bien, a pesar de que se ejerció la acción de controversias contractuales, toda vez que la demanda implica el análisis de validez de un acto administrativo que fue impugnado a través de la misma, su planteamiento debe seguir los lineamientos de cualquier acción que esté encaminada a impugnar actos administrativos, como lo es la de nulidad y restablecimiento del derecho. Esto significa que en ella se deben plantear las normas violadas y el concepto de la violación, para que dentro de este marco pueda el juez determinar lo concerniente a la nulidad de la decisión administrativa cuestionada. O dicho de otra manera, en tanto se trata de juzgar la legalidad de un acto administrativo, su cuestionamiento tendrá que estar fundamentado en las causales de nulidad consagradas en el ordenamiento jurídico, en este caso, en el artículo 84 del CCA: falta de competencia, desviación de poder, falsa motivación, desconocimiento de las normas sustanciales en que debía fundarse, expedición irregular o desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa.

18. Se observa así mismo, que esta impugnación de actos administrativos precontractuales o contractuales, se asimila a los contenciosos subjetivos de legalidad, en cuanto las pretensiones apuntan no sólo a defender el orden jurídico, vulnerado por la presencia de una decisión ilegal, sino también, a la defensa y restablecimiento de un derecho radicado en cabeza del demandante y que fue desconocido o afectado por el acto ilegal, por lo que le corresponde acreditar tanto la ilegalidad del mismo, como la vulneración de su propio interés, para que prosperen las pretensiones de su demanda.

19. A su turno, la decisión del juez que recae sobre esta clase de procesos, también tendrá una doble faceta: en primer lugar, el análisis de la validez del acto demandado, con base en los fundamentos de derecho planteados por el demandante y en caso de concluir que aquel está incurso en la o las causales de nulidad alegadas, procederá a declarar su nulidad, la cual es un presupuesto obligado para entrar a analizar, en segundo lugar, si con ese acto ilegal se produjo la afectación de los derechos del demandante y por lo tanto hay lugar a ordenar su restablecimiento y/o la indemnización de los perjuicios causados.

20. Son dos, entonces, las decisiones que toma el juez que analiza la legalidad de un acto administrativo impugnado en virtud de una acción que conlleve reparación: i) la declaratoria o no de nulidad de dicha decisión y en caso afirmativo, ii) el restablecimiento del derecho y/o indemnización de perjuicios correspondiente.

**Los efectos de la sentencia**

21. En aquellos eventos en los que se ejerce la acción de nulidad en contra de un acto administrativo, si las pretensiones no prosperan, esa decisión hace tránsito a cosa juzgada, pero sólo en relación con la *causa petendi* aducida en la demanda, lo que significa que el acto no puede ser demandado nuevamente por las mismas razones allí aducidas, aunque sí podrá serlo por otros motivos o por otra causal de nulidad.

22. *Contrario sensu,* si el acto administrativo es declarado nulo, esa decisión tiene efectos *erga omnes,* es decir que el acto sale del ámbito jurídico para todos los efectos y la decisión anulatoria es oponible a todas las personas; en este caso, *“(…) puede sentarse la siguiente regla general: la sentencia de anulación produce cosa juzgada de efectos absolutos, es oponible a todos, hayan o no intervenido en el proceso, ya que la nulidad decretada por el juez tiene efectos erga omnes”[[7]](#footnote-7).*

23. Cuando se trata de un contencioso subjetivo de legalidad, es decir cuando se ejerce por ejemplo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como ya se vio, la decisión judicial que recae en tal proceso tiene una doble expresión: i) la relativa a la legalidad del acto o su declaratoria de nulidad y ii) la que se refiere al restablecimiento del derecho y/o indemnización de perjuicios. En estos casos, la primera decisión, cuando el juez acoge las pretensiones de la demanda y declara la nulidad del acto administrativo, tiene efectos *erga omnes*[[8]](#footnote-8)*,* más no así la relativa a las consecuencias de reparación, pues ésta sólo tendrá efectos respecto de quien fue parte en el proceso, es decir que sólo beneficiará a quien obró como demandante. Así se deduce de lo establecido en el artículo 175 del CCA:

*Art. 175.- La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada* erga omnes.

*La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada* erga omnes *pero sólo en relación con la* causa petendi *juzgada.*

*La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor.*

*“La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada* erga omnes. *La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada* erga omnes *pero sólo en relación con la* causa petendi *juzgada (…)”.*

24. De acuerdo con lo anterior, no cabe duda de que siempre que se declare judicialmente la nulidad de un acto administrativo, esa decisión que implica retirarlo del ámbito jurídico, tiene efectos absolutos, *erga omnes;* y la sentencia ejecutoriada en la que se tome tal decisión, hace tránsito a cosa juzgada, así se trate de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que *“[n]o es jurídico ni lógico que la declaratoria jurisdiccional de ilegalidad del acto lo borre del ordenamiento sólo para el demandante y como fundamento del restablecimiento del derecho. En principio, lo que es ilegal para uno, lo es para todos. En otros términos, no tendría sentido que el acto ilegal siguiera produciendo efectos para los demás luego de la sentencia que constató su ilegalidad”[[9]](#footnote-9).*

**El caso concreto**

25. Como ya se dijo, en el presente proceso se demandó la nulidad de la Resolución n.o 0382 del 9 de agosto de 2000, expedida por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, IDRD, mediante la cual se revocó la adjudicación que de la licitación pública 042 de 1999 se había hecho a favor del consorcio Los Robles y se adjudicó la misma a la unión temporal Parque Metropolitano Timiza.

26. Al respecto, se observa que mediante sentencia del 12 de marzo de 2015, el Consejo de Estado decidió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso 25000-23-26000-2000-02368-02, actor: consorcio Los Robles, demandado: Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, en la cual se habían negado las pretensiones[[10]](#footnote-10).

27. En la parte resolutiva de dicha sentencia, se decidió:

***REVOCAR*** *la sentencia proferida el 9 de junio de 2004, por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia y, en su lugar, se dispone:*

***PRIMERO:*** *Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 0382 del 9 de agosto de 2000, proferida por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, únicamente en lo que concierne a la revocatoria directa de la Resolución No. 0286 del 27 de junio de 2000.*

***SEGUNDO:*** *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

28. De acuerdo con lo relacionado en esta providencia, las pretensiones de la demanda presentada por el Consorcio Los Robles, integrado por las sociedades Arias Serna y Saravia S.A., y H. Rojas y Asociados Ltda., fueron:

*1.- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0382 del 9 de agosto de 2000, expedida por el Instituto Distrital de Recreación y Deporte - IDRD, por medio de la cual se ordenó revocar la Resolución No. 0286 del 21 de junio de 2000, que adjudicaba la Licitación Pública 042 de 1999 al Consorcio LOS ROBLES y a la vez decidía adjudicar la referida licitación a la Unión Temporal Parque Metropolitano Timiza.*

*2.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se restablezca en su derecho a mi poderdante, ordenando la celebración del contrato adjudicado por la Licitación Pública 042 de 1999 con el Consorcio LOS ROBLES.*

*3.- Que en el evento de que la orden impetrada anterior no fuere posible, a título de restablecimiento del derecho se condene al Instituto Distrital de Recreación y Deporte - IDRD, a pagar a la Sociedad ARIAS SERNA Y SARAVIA S.A. -en proporción a su participación en el Consorcio LOS ROBLES- los daños y perjuicios que se establezcan en el proceso por habérsele privado de suscribir y ejecutar el contrato que se le había adjudicado en el proceso de Licitación Pública 042 de 1999.*

*4.- Que se declare la nulidad absoluta del contrato celebrado por el Instituto Distrital de Recreación y Deporte -IDRD con la Unión Temporal Parque Metropolitano Timiza, en virtud de la Licitación Pública 042 de 1999.*

*5.- Que se condene al Instituto Distrital de Recreación y Deporte - IDRD a cancelar las costas y agencias en derecho en que hubo de incurrir la sociedad ARIAS SERNA Y SARAVIA S.A.*

*6.- Que para los efectos de la ejecutoria de la sentencia se apliquen los artículos 176, 177 y 178 de Código Contencioso Administrativo*”.

29. Los hechos relatados en la demanda presentada en aquel proceso, son los mismos de los que se dio cuenta en el *sub-lite,* relacionados con el procedimiento licitatorio que adelantó el IDRD y que culminó con la adjudicación de la licitación al consorcio Los Robles mediante la Resolución 0286 de 2000, acto administrativo que fue ilegalmente revocado por la Resolución n.o 0382 del 9 de agosto de 2000. Entre las consideraciones del mencionado fallo, sostuvo esta Corporación:

***a) La irrevocabilidad del acto de adjudicación.***

*En términos generales, la revocatoria directa de los actos administrativos, sean estos de carácter particular, individual o general[[11]](#footnote-11), constituye una facultad de autotutela que se radica en cabeza de la Administración con el objeto de controlar sus propios actos, dejándolos sin efectos y, por tanto, retirándolos de manera directa del ordenamiento jurídico sin necesidad de que para ello medie un pronunciamiento judicial.*

*En ese sentido, se ha dicho que la revocatoria directa constituye un medio de control que ejercen las autoridades públicas respecto de sus propios actos y que les “… permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad…”[[12]](#footnote-12), del interés público o de derechos fundamentales.*

*En la legislación colombiana vigente para el momento de los hechos que son objeto de estudio en el presente juicio[[13]](#footnote-13), dicha figura, propia del derecho administrativo, se encontraba regulada en los artículos 69 a 74 del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 -, normas en las cuales se establecían las causales de procedencia de la revocación, eventos de improcedencia para su aplicación, oportunidad, efectos de la solicitud y de la decisión, las condiciones o requisitos para revocar, así como el procedimiento a seguir para ello.*

*Como se observa, en el Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984-, se reguló de manera general la facultad de la Administración para proceder a la revocatoria directa de sus propios actos; sin embargo, por voluntad del legislador, a través del numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, se estableció una excepción a dicha facultad de autotutela, toda vez que se dispuso de manera expresa y sin lugar a salvedad alguna que “El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario”.*

*Con fundamento en el mencionado marco normativo, se puede afirmar que a través del numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 se estableció una norma especial en relación con el acto administrativo de adjudicación, pues, a pesar de su condición de acto administrativo, se lo sustrajo de la posibilidad de ser controlado a través de la figura de la revocatoria directa.*

*Sobre el particular, cabe destacar que, inclusive desde la vigencia del Decreto 222 de 1983, se ha entendido que para salvaguardar la seguridad jurídica de las personas que quedan comprometidas en virtud del acto de adjudicación, éste se excluye de la posibilidad de ser revocado de manera directa por la Administración. En ese sentido, la Corporación, en providencia que se cita a continuación, manifestó:*

*“De entrada, se debe recordar que, por precepto legal contenido en el primer inciso del artículo 35 del Decreto Extraordinario No. 222 de 1983, la resolución de adjudicación, una vez ejecutoriada (sic) es irrevocable y obliga por lo mismo a la entidad y al adjudicatario. (...)*

*Frente a la absoluta prohibición legal para revocar los actos de adjudicación de los contratos, la administración no puede invocar válidamente motivo alguno del cual pueda derivar potestades de revocación. Esto no significa que la entidad pública, en estos casos, quede sujeta a la sola voluntad del adjudicatario cuando el acto contraría preceptos superiores; ella tiene a la mano las acciones consagradas por los artículos 84 y 85 del C.C.A., y si la infracción de la ley reúne las características descritas en el artículo 152 del mismo código podrá, además, obtener la suspensión provisional del acto.*

*Es claro que el legislador extraordinario, por razones de la trascendencia que reviste el acto de adjudicación para la seguridad jurídica de las personas en él comprometidas,* ***sustrajo su control de legalidad de la sede administrativa*** *(asunto que es normal para la generalidad de los actos administrativos, ora a través de los recursos gubernativos, ora por virtud de la revocación directa oficiosa o provocada), para dejarlo, de manera exclusiva, en manos del juez administrativo. (...)[[14]](#footnote-14)”[[15]](#footnote-15).*

*Dado que la irrevocabilidad del acto de adjudicación se mantuvo sin salvedades con la expedición de la Ley 80 de 1993 y hasta antes de proferirse la Ley 1150 de 2007, las consideraciones que vienen de citarse resultan también válidas y perfectamente predicables cuando se trata de analizar el contenido del numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80. En efecto, en el mismo sentido que se expresa en esta oportunidad y en atención a lo dispuesto en el citado numeral de la Ley 80 de 1993, se pronunció la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación en providencia del 20 de febrero de 2014, así:*

*“De aquí que la norma [se refiere al numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993] prohíbe a la administración revocar su decisión, restricción que se extiende al ámbito de la vía gubernativa, en tanto, el parágrafo 1º del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 señala que contra el acto de adjudicación no proceden recursos en el marco de la misma. Norma que en todo caso cobija al acto demandado, en cuanto que el proceso de selección se surtió bajo su vigencia[[16]](#footnote-16)”[[17]](#footnote-17).*

*Así las cosas, es claro que al contener la Ley 80 de 1993 una disposición especial en relación con la revocación directa del acto administrativo de adjudicación, cuyo propósito fue extraerlo del régimen general de los actos administrativos en cuanto a ese aspecto concierne, no hay lugar a remitirse a las disposiciones que en relación con esta materia contempla el Código Contencioso Administrativo.*

*Es más, estando en vigencia de lo previsto en el numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, resultaría abiertamente contradictorio pensar en dar aplicación a la remisión prevista en el artículo 77 ibídem, en cuanto a las normas que rigen los procedimientos y las actuaciones en la función administrativa, toda vez que establecida de manera expresa la irrevocabilidad del acto de adjudicación, mal podría pensarse en la existencia de un vacío en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que permitiera acudir a las causales y al procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo para revocar de manera directa un acto administrativo, pues, claramente, en lo que a ese aspecto concierne, dichas normas no serían compatibles con la finalidad prevista en el mencionado numeral de la Ley 80.*

*Igualmente, siendo que la irrevocabilidad del acto de adjudicación se constituye como una garantía para quienes resulten favorecidos con él y que dicha salvaguarda viene dada por disposición expresa de la ley, resulta forzoso concluir que para que ésta pueda ser real y efectiva, cualquier limitación que se pretenda establecer al respecto, además de provenir de la ley, con el mismo carácter de especial y excepcional en relación con la regulación general prevista para el resto de los actos administrativos, debe ser también expresa.*

*(…) Ahora bien, en tratándose de las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes, esto es, las que se configuran u originan en el curso de la etapa precontractual o en la etapa contractual, el artículo 9º de la Ley 80 de 1993 dispone lo siguiente:*

“***ARTÍCULO 9o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES SOBREVINIENTES.****Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.*

*Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de una licitación [o concurso], se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.*

*Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, éste cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal*”[[18]](#footnote-18).

*Según se extrae del artículo 9º transcrito, el manejo legal que la Ley 80 de 1993 le da a las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes, depende de si éstas surgen en la etapa precontractual o en la etapa contractual y, en el último caso, según se trate de un contratista persona natural o jurídica, o de un contratista consorcio o unión temporal.*

*(…) En relación con el tratamiento jurídico que le da la ley a las inhabilidades e incompatibilidades surgidas durante el curso del proceso de selección, se tiene que en el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 80 de 1993, se estableció de manera imperativa que respecto del proponente cuya capacidad para contratar con el Estado se vea afectada por alguna de ellas, se “entenderá” que renuncia tanto a su participación en la licitación, como a los derechos que de ella se deriven y, dado que la obligación de contratar con el proponente favorecido es un derecho que surge del proceso de selección, forzoso resulta concluir que la adjudicación misma se halla incluida en la referida renuncia.*

*Ahora bien, conviene precisar que la cesión a la que se refiere el inciso tercero del artículo 9º de la Ley 80 de 1993, de ningún modo puede entenderse extendida a la etapa precontractual, pues ésta únicamente puede operar cuando el contrato se encuentre vigente. Así lo han entendido tanto la jurisprudencia como la doctrina.*

*(…) Así, entonces, a pesar de que en la primera parte del inciso tercero del artículo 9 de la Ley 80 de 1993 no se indicó en forma expresa que la cesión de la participación en el consorcio o en la unión temporal supone la existencia del contrato, en el aparte seguido sí lo hizo, al señalar que “En ningún caso podrá haber* ***cesión del contrato*** *entre quienes integran el consorcio o unión temporal” (se destaca), por lo cual se entiende que este último fragmento del inciso no puede ser considerado de manera aislada en relación con el primero, pues al leerlo en forma completa es posible comprender el alcance que realmente le corresponde. (…).*

*Considera la Sala que el anterior es el sentido que debe dársele al contenido del inciso tercero del artículo 9º de la Ley 80 de 1993, y no aquél según el cual la cesión de la participación en el consorcio o la unión temporal a la que se refiere el mencionado inciso se predica también en la etapa precontractual.*

*Finalmente, en lo que a este aspecto concierne, vale la pena destacar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente se presente entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, o si se demuestra que el acto se obtuvo por medio ilegales, la entidad contratante podrá revocarlo de manera directa.*

*(…) Realizado el estudio que precede, es posible llegar a las siguientes conclusiones:*

*- Cuando la inhabilidad o la incompatibilidad exista de manera previa al proceso de selección, el interesado no podrá acudir a él por impedimento legal que enerva su capacidad; sin embargo, si a pesar de eso concurre, la propuesta que presente deberá ser rechazada.*

*- Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga durante el proceso de selección, por disposición de la Ley debe entenderse que el proponente, sea persona natural, persona jurídica, consorcio o unión temporal, renuncia tanto a su participación en la licitación, como a los derechos que de ella se deriven, lo cual implica que renuncia a la celebración y ejecución del contrato si llegara a resultar favorecido en la adjudicación.*

*- A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, la entidad contratante podrá revocar el acto de adjudicación de manera directa.*

*- Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en vigencia del contrato y la calidad del contratista recaiga en cabeza de una persona natural o jurídica, ésta deberá ceder el negocio jurídico a un tercero, previa autorización escrita de la entidad contratante. Si ello no fuere posible, deberá renunciar a su ejecución.*

*- Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en vigencia del contrato y la calidad del contratista recaiga en cabeza de un consorcio o una unión temporal, el integrante del consorcio o la unión temporal afectado deberá ceder su participación, previa autorización escrita de la entidad contratante. Si ello no fuere posible, el consorcio o la unión temporal tendrán que renunciar a la ejecución de contrato*.

***c) La existencia de una inhabilidad o incompatibilidad como impedimento legal para celebrar el contrato (inhabilidad o incompatibilidad coexistente).***

*Ya se analizaron los escenarios legales que deben considerarse cuando las inhabilidades o incompatibilidades se configuran de manera previa al proceso de selección y de manera sobreviviente en la etapa precontractual y contractual; sin embargo, falta analizar lo que ocurre cuando la inhabilidad o la incompatibilidad esté presente a la hora de celebrar el contrato. Pasa la Sala a abordar dicho estudio, teniendo en cuenta para ello las siguientes consideraciones:*

*Como ya se mencionó en el acápite anterior, el artículo 6º de la Ley 80 de 1993, establece quiénes “pueden” celebrar contratos con las entidades estatales y, en ese sentido, señala, entre otras cosas, que lo pueden hacer las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes, además de los consorcios y las uniones temporales.*

*En concordancia con ello, el artículo 8º ibídem indica que son inhábiles para participar en licitaciones y contratar con el Estado, quienes incurran en las causales de inhabilidad e incompatibilidad previstas en dicha disposición, la cual en su literal a) prevé que lo son quienes “se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes”. Esta norma, además, debe ser considerada en conjunto con las demás disposiciones que establecen restricciones en la contratación estatal.*

*Todo lo anterior se traduce en que en el ordenamiento colombiano existe una clara prohibición legal para celebrar contratos con quienes se encuentren incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad.*

*Ahora bien, en el artículo 41 del Estatuto General del Administración Pública se estableció que la sanción legal que debe aplicarse cuando el contrato se celebre con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y en la ley, es la nulidad absoluta del contrato; sin embargo, cabe cuestionarse qué ocurre y cómo debe proceder la entidad contratante cuando advierte tal circunstancia después de la adjudicación del contrato, pero antes de su celebración, respuesta que, desde ahora se anuncia, no puede ser, desde ninguna perspectiva, que la entidad se vea obligada a ejecutar la obligación contenida en dicho acto administrativo.*

*Las razones que llevan a la Sala a dicha afirmación, vienen dadas tanto por normas de orden constitucional como legal. Así, en efecto, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 6º de la Constitución Política de 1991, tanto a los particulares como a los servidores públicos no les está permitido hacer aquello que esté expresamente prohibido y, además, en el caso de los últimos, tampoco aquello no les esté expresamente autorizado.*

*Bajo el imperio del mencionado principio, en el artículo 51 de la Ley 80 de 1993, se dispuso que “El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley” y, en concordancia con esto, en el artículo 408 del Código Penal se tipificó como conducta punible que “El servidor público que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades, incurrirá en prisión de (...)”.*

*En ese contexto, claro viene a ser que cuando una inhabilidad o incompatibilidad esté presente al momento de la celebración del contrato estatal y dicha circunstancia sea conocida por la entidad contratante, la obligación de celebrar el negocio jurídico contenida en el acto previo de adjudicación, aunque se presuma válido, no podrá ser ejecutada, pues ello en sí mismo implicaría la realización de una conducta ilegal, la cual, por eso mismo, no puede obligar a la entidad estatal.*

*En el mismo sentido, considera la Sala que, en caso de que la inhabilidad o incompatibilidad hubiere surgido en cabeza del proponente favorecido durante el proceso de selección, el cual termina con la adjudicación del contrato, en atención a lo previsto en el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 80 de 1993 que viene de estudiarse, a pesar de que no se hubiera desvirtuado la legalidad del acto administrativo, no podrá obligar a la entidad contratante, toda vez que, además de lo indicado en el párrafo anterior, por expresa disposición legal deberá entenderse que el proponente renunció al derecho de celebrarlo.*

*No empero lo anterior, para las resultas del proceso es importante señalar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, para las entidades contratantes persistía la disyuntiva en cuanto a si era posible adjudicar el contrato a otro proponente, a pesar de la inejecutabilidad del acto de adjudicación por la ilegalidad que ello implicaba por la existencia de una inhabilidad o incompatibilidad, lo cual, a juicio de la Sala, ofrecía las siguientes dos respuestas:*

*- Si la inhabilidad o la incompatibilidad surgía durante el proceso de selección y hasta la adjudicación, inclusive, dado que la renuncia a la que se refiere el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 80 de 1993 opera ipso jure, por ministerio de la Ley, a pesar de que el acto administrativo de adjudicación fuera irrevocable, ello le permitía a la entidad adjudicar el contrato al proponente que se ubicara en el segundo orden de elegibilidad, siempre y cuando su propuesta fuera igualmente favorable que la del primero, sin que ello comportara una revocatoria tácita del acto administrativo anterior, por virtud de la renuncia que mediaría entre uno y otro acto.*

*- Si la inhabilidad o la incompatibilidad surgía con posterioridad a la adjudicación del contrato, pero antes de su celebración, dada la irrevocabilidad del acto administrativo y como quiera que en este evento no es posible dar aplicación a la renuncia a la que se refiere el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 80 de 1993, a pesar de la inejecutabilidad del acto por las razones antes expresadas, a la entidad no le estaba permitido adjudicar el contrato a otro proponente, pues ello implicaría una revocatoria táctica* (sic) *del acto de adjudicación anterior, por lo tanto la única opción legal que tenían las entidades era demandar su propio acto y, si las condiciones del caso lo permitían, pedir su suspensión provisional.*

*La anterior disyuntiva vino a ser resuelta con claridad a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, la cual en el inciso segundo del artículo 9º, previó de manera expresa como excepción a la irrevocabilidad del acto de adjudicación la posibilidad de revocarlo de manera directa cuando “dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad”, por lo tanto, en estos eventos, es a la aplicación de dicha norma a la que deben acudir las entidades en la actualidad, caso en el cual, según se dispuso en la misma norma, podrán aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, esto es, mediante acto administrativo debidamente motivado y dentro de los 15 días siguientes, adjudicar el contrato al proponente calificado en el segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad.*

***4.1. El caso concreto.***

*(…) Según lo que se expuso en el acápite a) de la parte considerativa de la presente providencia, resulta palmario que, al margen de las razones en las que se fundó el Instituto para revocar de manera directa el acto de adjudicación contenido en la Resolución No. 0286 de 2000, dicha determinación vulneró una prohibición de orden legal en cuanto a la irrevocabilidad de esta clase de actos y, por tal razón, la Sala declarará la nulidad de la Resolución No. 0382 de 2000, en lo que a este aspecto corresponde.*

*No obstante lo anterior, según lo expuesto en la parte final del acápite denominado “c) La existencia de una inhabilidad o incompatibilidad como impedimento legal para celebrar el contrato (inhabilidad o incompatibilidad coexistente)”, el fundamento de la inhabilidad en el que se soportó la entidad demandada, adquiere importancia para efectos de determinar si a ésta le estaba permitido o no adjudicar el contrato a otro proponente, a pesar de que ya lo había adjudicado a favor del Consorcio Los Robles, lo cual, en consecuencia, permitirá a la Sala resolver acerca de la nulidad del contrato que se sustentó en la presunta ilegalidad de la Resolución No. 0382 de 2000.*

*Si bien la declaratoria de nulidad en relación con la parte de la Resolución No. 0382 de 2000 que revocó de manera directa la Resolución No. 0286 de 2000 implica que esta última surja nuevamente al mundo jurídico, lo cierto es que, al mediar la existencia de una inhabilidad como causa justificativa del acto, tal circunstancia –la declaratoria de nulidad que se dispondrá-, en el caso sub judice no implica per se que deba declararse la nulidad de la adjudicación que el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –IDRD- realizó a favor de la Unión Temporal Parque Metropolitano Timiza y, en consecuencia, la del contrato, por cuanto, como ya se expresó antes, si la inhabilidad estaba presente en el curso del proceso de selección y al momento de la adjudicación, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 80 de 1993, debe entenderse, ipso jure, que el proponente afectado renunció al derecho surgido de la adjudicación, esto es, a celebrar el contrato con la entidad pública, y, por ende, si ello hubiese ocurrido así, ésta queda habría quedado habilitada para adjudicarlo al siguiente proponente en el orden de elegibilidad, siempre y cuando su propuesta también fuera favorable a los intereses de la entidad pública, sin que ello implicara en manera alguna una revocatoria tácita del acto de adjudicación previo, pues lo que en este evento operaría sería la renuncia del proponente favorecido.*

*(…) Considera la Sala que las pruebas relacionadas son suficientes para tener por acreditado que la Sociedad Arias Serna y Saravia S.A., se encontraba incursa en la causal de inhabilidad prevista en el literal e) del numeral 1º del artículo 8º de la Ley 80 de 1993, toda vez que, además de que así fue certificado por el DAMA, se tiene probado en este proceso que el contrato con esa entidad estatal no se firmó y, además, según se desprende de las Resoluciones 1889 de 1999 y 0872 de 2000, que, a juicio de dicho Departamento Administrativo, no medió justa causa para ello, toda vez que las razones que expuso la sociedad para justificar el incumplimiento en el que incurrió y que llevaron a la no suscripción del contrato, no fueron de recibo por parte de la entidad licitante, que era a quien correspondía calificar si había mediado, o no, una causa justificativa en la mencionada conducta.*

*En lo que a ese aspecto concierne, debe decirse que si bien en los actos administrativos mencionados no se indicó de manera expresa que se estaba realizando un estudio en cuanto a si había mediado, o no, una “justa causa” para el incumplimiento que se le atribuyó a la sociedad Arias Serna y Saravia S.A., y que impidió que se celebrara el contrato, lo cierto es que, revisado su contenido, encuentra la Sala con claridad que tal análisis sí se llevó a cabo con bastante amplitud, no obstante ello, a final de cuentas, el Departamento Administrativo consideró que las razones que expuso la sociedad no fueron suficientes para justificar su incumplimiento y, en consecuencia, la no celebración del contrato, circunstancia que llevó a la entidad a hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta.*

*(…) Adicionalmente, en lo que a este aspecto concierne, debe tenerse en cuenta que los anteriores razonamientos fueron los que llevaron al Departamento Administrativo de Medio Ambiente a hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta, lo cual de suyo suponía que la entidad había considerado que no medio justa causa por parte de la sociedad adjudicataria para la no suscripción del contrato, pues, para la fecha en que se expidieron los citados actos administrativos, los únicos perjuicios que cubría dicha garantía en la etapa precontractual eran los derivados de la no suscripción del contrato, sin que mediara justa causa para ello (…).*

*Ahora bien, alegó la parte apelante que la inhabilidad no se configuró por cuanto no fue declarada de manera expresa por el Departamento Administrativo del Medio Ambiente; argumento que no puede ser de recibo, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del numeral 1º del artículo 8º de la Ley 80 de 1993, la nulidad a la que se refiere el literal e) no requiere declaración expresa.*

*(…) En concordancia con lo anterior, es posible concluir que en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala la declaratoria de la inhabilidad no se requería para entender configurada su existencia, toda vez que dicha exigencia no se encuentra consagrada en la norma, por tanto bastaba el hecho de que la sociedad no hubiera suscrito el contrato, aunado a la falta de causa justificativa para ello, la cual debía ser calificada por la entidad que lo adjudicó[[19]](#footnote-19), en este caso, por el Departamento Administrativo del Medio Ambiente, que, como viene de verse, en efecto lo hizo a través de las consideraciones que expuso en las resoluciones 1889 de 1999 y 0872 de 2000, como fundamento para hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta, lo cual, como antes se explicó, de suyo suponía que a juicio de dicha entidad, no había mediado una justa causa para la no celebración del contrato.*

*De conformidad con lo anterior, es importante mencionar que al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte no le competía valorar si los argumentos que expresó el Departamento Administrativo de Mediante Ambiente para concluir que no había mediado una justa causa para la no celebración del contrato eran o no acertados, pues al estar contenidas en unos actos administrativos cuya presunción de legalidad no había sido desvirtuada y, además, al haber sido confirmados por dicho Departamento mediante la comunicación del 11 de julio de 200, al Instituto no le quedaba más que acatarlos.*

*Así entonces, dado que para la configuración de la inhabilidad en cuestión no se requiere declaración expresa, lo que le correspondía al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte para constatar su existencia era verificar las dos siguientes condiciones: i) que, efectivamente, el contrato que le había sido adjudicado a la sociedad Arias Serna y Saravia S.A., en el proceso de selección adelantado por el DAMA no se hubiera celebrado con ella y, además, ii) que no hubiera mediado justa causa para ello; lo cual hizo, no sólo a través de las resoluciones 1889 y 0872, sino, además, con base en la certificación que al respecto expidió el DAMA.*

*Establecido lo anterior, corresponde ahora a la Sala determinar el momento en el que se configuró la inhabilidad y, según ello, establecer si le estaba permitido, o no, al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, adjudicar el contrato a otro proponente, o si lo que le correspondía era demandar su propio acto de adjudicación.*

*De conformidad con lo previsto en el inciso final del numeral 1º del artículo 8º de la Ley 80 de 1993, la inhabilidad a la que se refiere el literal e) del numeral 1º del artículo 8º de la Ley 80 de 1993, se extiende por un término de cinco (5) años que se cuenta a partir de la expiración del plazo para la firma del contrato, término que, en el caso de autos, según el oficio SJ-UCAA 16334 del 11 de julio de 2000, expedido por el Director del Departamento Administrativo de Medio Ambiente, venció el 23 de diciembre de 1999, esto es, inclusive antes de que se diera apertura a la Licitación Pública No. 042 de 1999 adelantada por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte – 27 de diciembre de 1999-, por lo cual debe entenderse que desde esa fecha se configuró la inhabilidad en cabeza de la sociedad Arias Serna y Saravia S.A.*

*No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que la sociedad Arias Serna y Saravia S.A., no participó en su calidad de persona jurídica individual en la Licitación Pública No. 042 de 1999, sino que lo hizo a través del Consorcio Los Robles, que, según consta en el proceso, se conformó el 3 de febrero de 2000, por lo que, en razón a lo previsto en la parte final del numeral 1º artículo 7º de la Ley 80 de 1993 en relación con los consorcios, en el sentido de señalar que “las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman”, sólo a partir de su conformación puede entenderse extendida la inhabilidad al consorcio mismo.*

*Igualmente, debe tenerse en cuenta también que las resoluciones por medio de las cuales el Departamento Administrativo de Medio Ambiente hizo efectiva la garantía de seriedad de la oferta, lo cual, como se dijo antes, implicaba que para esta entidad no había mediado justa causa para la no suscripción del contrato, lo cual justificó en los mencionados actos, quedaron en firme, según el previamente citado oficio, el 27 de abril del 2000, y como quiera que el Consorcio Los Robles presentó su propuesta el 7 de febrero de ese año, válido viene a ser considerar que la inhabilidad sobrevino en el curso del proceso de selección.*

*En todo caso, es claro para la Sala que al momento de la adjudicación, cualquiera sea la fecha que se considere, la de la audiencia de adjudicación – 15 de junio de 2000 – o la de la Resolución 0286 – 21 de junio de 2000 – y durante el proceso de selección, el Consorcio Los Robles ya estaba inhabilitado para participar y celebrar contratos con las entidades estatales, razón por la cual al caso le resulta aplicable lo previsto en el inciso 2º del artículo 9º de la Ley 80 de 1993, lo que significa que operó ipso jure la renuncia “a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo”, lo que, como ya se dijo previamente, implicaba la renuncia al derecho de celebrar el contrato derivado de la adjudicación realizada con base en la Licitación Pública No. 042 de 1999 y, en consecuencia, implicaba también que el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte estuviera habilitado para adjudicar el contrato a otro proponente, tal y como lo hizo, aunque sin necesidad de revocar el acto anterior, lo cual fue abiertamente ilegal, y sin que ello comportara una revocatoria tácita del acto administrativo de adjudicación, porque, se insiste, lo que en este caso operó fue, por ministerio de la Ley, la renuncia del proponente a celebrar el contrato.*

*(…) En ese contexto, claro viene a ser que las pretensiones encaminadas a que se declare la nulidad de la Resolución No. 0386 de 2000, en cuanto a la adjudicación del contrato que se hizo a favor de la Unión Temporal Parque Metropolitano Timiza y, con base en ello, a que se declare la nulidad del contrato celebrado con ella, no tengan vocación de prosperidad.*

30. De acuerdo con lo anterior, es claro que ya la jurisdicción contencioso administrativa, se pronunció sobre la legalidad de la Resolución 0382 del 9 de agosto de 2000, declarándola parcialmente nula, nulidad que recayó en el artículo primero de ese acto administrativo, que revocó la Resolución n.o 0286 de 2000. Es decir que el juez competente ya resolvió que ese acto administrativo era vulnerador del ordenamiento jurídico y lo sacó de su ámbito, mediante una decisión de segunda instancia que, por lo tanto, tiene efectos *erga omnes* e hizo tránsito a cosa juzgada, lo cual impide pronunciamiento alguno en el *sub-lite* sobre dicho extremo, que hizo parte de las pretensiones de la demanda que dio origen al presente proceso, es decir que para todos los efectos, el acto administrativo demandado en el presente caso, ya es parcialmente nulo y sobra cualquier manifestación adicional sobre el mismo.

31. En cuanto al artículo segundo del acto administrativo demandado, que adjudicó la licitación pública a la unión temporal Parque Metropolitano Timiza y que el Consejo de Estado en la sentencia del 12 de marzo de 2015 encontró que era legal, de acuerdo con las consideraciones previamente efectuadas en torno a la cosa juzgada que recae sobre las decisiones judiciales que resuelven la impugnación de actos administrativos, se recuerda que las anulatorias, tienen efectos *erga omnes* y hacen tránsito a cosa juzgada; pero que las que niegan las pretensiones, sólo tienen esa connotación en relación con los motivos de impugnación que se hubieran aducido en ese proceso, los cuales no pueden ser nuevamente planteados, lo que no impide su posterior cuestionamiento, siempre que el mismo obedezca a otros fundamentos de derecho.

32. En el presente caso, se observa que el cuestionamiento que se hizo en la demanda a la decisión, contenida en la resolución impugnada, de adjudicar el contrato a la unión temporal Parque Metropolitano Timiza, se basó en las mismas consideraciones tenidas en cuenta en la demanda presentada dentro del proceso que culminó con la sentencia del 12 de marzo de 2015 de esta Corporación, dado que dicha decisión se consideró ilegal por la parte actora, por ser fruto de la previa determinación –también ilegal- de revocar la adjudicación que se había hecho a favor del consorcio Los Robles, sobre lo cual dijo el referido fallo:

*(…) al momento de la adjudicación, cualquiera sea la fecha que se considere, la de la audiencia de adjudicación – 15 de junio de 2000 – o la de la Resolución 0286 – 21 de junio de 2000 – y durante el proceso de selección, el Consorcio Los Robles ya estaba inhabilitado para participar y celebrar contratos con las entidades estatales, razón por la cual al caso le resulta aplicable lo previsto en el inciso 2º del artículo 9º de la Ley 80 de 1993, lo que significa que operó ipso jure la renuncia “a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo”, lo que, como ya se dijo previamente, implicaba la renuncia al derecho de celebrar el contrato derivado de la adjudicación realizada con base en la Licitación Pública No. 042 de 1999 y, en consecuencia, implicaba también que el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte estuviera habilitado para adjudicar el contrato a otro proponente, tal y como lo hizo, aunque sin necesidad de revocar el acto anterior, lo cual fue abiertamente ilegal, y sin que ello comportara una revocatoria tácita del acto administrativo de adjudicación, porque, se insiste, lo que en este caso operó fue, por ministerio de la Ley, la renuncia del proponente a celebrar el contrato.*

33. En consecuencia, la Sala considera que también respecto de estas pretensiones anulatorias elevadas en el *sub-lite* en contra de la decisión de adjudicación contenida en la Resolución 0382 de 2000 a favor de la unión temporal Parque Metropolitano Timiza, operó la cosa juzgada y así se declarará en la parte resolutiva de esta providencia.

**Los perjuicios**

34. Ahora bien, en cuanto a las consecuencias de esa nulidad declarada por el Consejo de Estado en el proceso 2000-02368-02, aunque en principio podría pensarse que daría lugar al reconocimiento de los perjuicios que la demandante alegó haber sufrido como consecuencia de ese acto administrativo ilegal, observa la Sala que no resulta procedente una decisión en tal sentido, toda vez que en el *sub-lite* se ejerció la acción contractual contra el acto administrativo mediante el cual no sólo se revocó la anterior adjudicación de un contrato estatal, sino que además se adjudicó el mismo a otro proponente.

35. Se trata pues de la impugnación judicial de un acto administrativo precontractual, en relación con la cual, de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad es de 30 días contados a partir de su comunicación, notificación o publicación y una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

36. En este último caso, es decir cuando sin haber transcurrido aún los 30 días a los que se refiere la norma se celebra el contrato, tal y como lo tiene establecido la jurisprudencia de la Corporación, aún resulta posible cuestionar la legalidad de los actos administrativos precontractuales, como el de adjudicación, como causal de nulidad del contrato. Pero si se quiere obtener el restablecimiento del derecho mediante la indemnización de perjuicios derivada de ese acto ilegal, la demanda, así sea en ejercicio de la acción de controversias contractuales –que cuenta con un término de caducidad de 2 años-, debe ser presentada dentro de los 30 días que dispone la norma para la impugnación, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de tales actos precontractuales:

*En virtud de lo expuesto, considera la Sala que un correcto entendimiento del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo reformado por la Ley 446, permite concluir que los actos administrativos producidos por la Administración dentro de los procesos de selección de contratistas y con anterioridad a la celebración del respectivo contrato, permite que los mismos sean demandados a través de las acciones y dentro de los términos que, a manera de ilustración, se precisan a continuación:*

*1º. En ejercicio de la acción de simple nulidad dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, siempre que no se hubiere celebrado el correspondiente contrato;*

*2º. En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, siempre que no se hubiere celebrado el correspondiente contrato;*

*3º. En ejercicio de la acción contractual, la cual supone la celebración previa del correspondiente contrato adjudicado y sólo como causal de nulidad del mismo, dentro de los dos años siguientes a tal celebración.*

*4º. En este último caso, si la demanda se presenta por quien pretende obtener la reparación de un daño derivado del acto administrativo previo y lo hace dentro de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del mismo, debe tenerse presente que la ley exige o impone una acumulación de pretensiones, esto es las que corresponden a las acciones contractual y las propias de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto en este caso el demandante, al ejercer la acción contractual, deberá solicitar tanto la declaratoria de nulidad del contrato estatal como la declaratoria de nulidad del acto administrativo precontractual, que a su vez le servirá de fundamento a aquella y como consecuencia de tal declaratoria, podrá pedir la indemnización de los perjuicios que tal decisión le haya infligido.*

*Contrario sensu, es decir, si han transcurrido más de 30 días desde la comunicación, notificación o publicación del acto administrativo precontractual, si bien en principio el ordenamiento en estudio parece autorizar la presentación de la demanda en ejercicio de la acción contractual con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del respectivo contrato con base en o a partir de la nulidad del acto precontractual, que también deberá pretenderse, lo cierto es que en este caso no podrá ya elevarse pretensión patrimonial alguna, puesto que habrá caducado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se habría podido acumular en la misma demanda; en consecuencia, en esta hipótesis fáctica, sólo habrá lugar a analizar y decidir sobre la validez del contrato demandado, a la luz de la validez o invalidez del acto administrativo que se cuestiona, sin que haya lugar a reconocimiento patrimonial alguno a favor del demandante[[20]](#footnote-20).*

37. En el presente caso, se observa que el acto administrativo del que se derivan los daños cuya indemnización se reclama en el *sub-lite* es un acto precontractual que fue proferido el 9 de agosto de 2000, a través del cual se revocó la adjudicación anterior a favor del consorcio Los Robles y se adjudicó el contrato a otro proponente, contrato que fue celebrado el 30 de agosto del mismo año.

38. Ahora bien, no consta cuándo se le comunicó al consorcio Los Robles la mencionada decisión, pero sí obra prueba de que al menos para el 19 de septiembre de 2000, sus miembros tenían conocimiento de su existencia, pues ese día pidieron la revocatoria de la Resolución 0382 del 9 de agosto de 2000, razón por la cual se tendrá por notificada por conducta concluyente en dicha fecha (párrafos 9.9 a 9.12).

39. Lo anterior significa que la demanda debió presentarse dentro de los 30 días siguientes a dicha fecha, es decir máximo el día 1º de noviembre de 2000, para que fueran procedentes las pretensiones indemnizatorias. No obstante, la demanda fue presentada el 9 de agosto de 2002, razón por la cual resulta improcedente el análisis de las pretensiones de restablecimiento.

40. Finalmente, se advierte que en las pretensiones se pidió la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de obra pública n.o 309 de 2000 celebrado entre el IDRD y la unión temporal Parque Metropolitano Timiza con base en la causal 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, consistente en que se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamente el contrato.

41. Dado que no prosperó la causal, toda vez que la decisión de adjudicación de la licitación a favor de esta unión temporal, contenida en la resolución demandada, subsiste en virtud de la cosa juzgada y por lo tanto las pretensiones en su contra serán denegadas, dicha pretensión carece de vocación de prosperidad y deberá correr la misma suerte, como en efecto lo resolverá la Sala.

**Conclusión**

42. De acuerdo con las consideraciones expuestas, encuentra la Sala procedente la prosperidad de la excepción de cosa juzgada en relación con la pretensión anulatoria de la Resolución 0382 del 9 de agosto de 2000 y como consecuencia de la misma, deberán denegarse las pretensiones anulatorias del contrato de obra pública n.o 309 de 2000, así como las indemnizatorias contenidas en la demanda y en tal sentido se decidirá.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# F A L L A

**MODIFÍCASE** la sentencia apelada, esto es, la proferida el 9 de julio de 2008, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, la cual quedará así:

**PRIMERO: DECLÁRASE** probada la excepción de cosa juzgada respecto de la pretensión primera de la demanda, en cuanto se pidió la declaratoria de nulidad de la Resolución n.o 0382 de 2000, que revocó la Resolución n.o 0286 de 2000 y que adjudicó el contrato a la unión temporal Parque Metropolitano Timiza.

**SEGUNDO: NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** Sin costas, por no aparecer acreditadas.

Devuélvase el proceso al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

## CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**

**Presidenta de la Sala**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Impedido[[21]](#footnote-21)**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Magistrado**

1. El auto admisorio de la demanda, ordenó su notificación personal a la entidad demandada y en calidad de Litis consortes necesarios, al representante legal de la unión temporal Parque Metropolitano Timiza, a quien le fue adjudicado el contrato objeto de la licitación pública 042 de 1999 y al representante legal de la sociedad Serna y Saravia Ltda., que era el otro miembro del consorcio Los Robles, del que hacía parte la sociedad demandante H. Rojas y Asociados Ltda. (f. 28, c. 1); el representante legal del consorcio Los Robles, presentó memorial en el que reconoció haber recibido copia para traslado de la demanda presentada por la sociedad Rojas y Asociados Ltda., con la cual Arias Serna y Saravia S.A. conformó el consorcio Los Robles y dio cuenta así mismo, de que en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el despacho de la magistrada Myriam Guerrero de Escobar, se hallaba el proceso 20002368, en el que la sociedad Arias Serna y Saravia S.A. reclamaba, en proporción a su participación en el consorcio Los Robles, la indemnización de los perjuicios causados con la actuación ilegal del IDRD y que se encontraba pendiente de fallo (f. 38, c. 1); La unión temporal Parque Metropolitano estuvo conformada por Horacio Mendoza Martínez –quien fue notificado y no contestó la demanda- y Luis Cruz Romero, que fue representado mediante curador *ad-litem* designado por el Tribunal *a-quo,* quien contestó la demanda y se opuso a las pretensiones (f. 71, 72 y 208, c. 1). [↑](#footnote-ref-1)
2. El artículo 129 del C.C.A modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, establece que el Consejo de Estado conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Por su parte, el artículo 132 del mismo código, modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, establece que los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los asuntos referentes a contratos de las entidades estatales cuando la cuantía exceda de 500 S.M.L.M., monto que para la época de presentación de la demanda –9 de agosto de 2002- equivalía a $ 154 500 000, pues el salario mínimo legal mensual era de $ 309 000,oo; en el presente caso, una de las pretensiones de la demanda asciende a $ 374 705 299, por concepto de las utilidades que hubiera recibido la actora, según la estimación razonada de la cuantía (f. 19, c. 1). [↑](#footnote-ref-2)
3. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración. En el presente caso, se tendrán en cuenta los documentos presentados en copias simples, con fundamento en lo dispuesto por la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero, en la cual se estableció su admisibilidad, siempre que no hayan sido objetados o tachados de falsedad o que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas. Así mismo, se tendrán en cuenta las pruebas trasladadas, esto es, las copias auténticas de los documentos que reposaban en el expediente 28752 (2500023260002000-02368-02) actor: consorcio Los Robles, demandado: Instituto Distrital de Recreación y Deporte y *“que corresponden al acervo probatorio”*, enviados a solicitud del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado (c. 5). [↑](#footnote-ref-3)
4. Obra en el plenario edicto emplazatorio fijado el 25 de agosto de 2000 en sitio público y visible de la Secretaría General y en la cartelera del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte IDRD, en el cual se transcribió la parte resolutiva de la Resolución 0382 del 9 de agosto de 2000; consta así mismo, que el edicto se fijó por 10 días hábiles y fue desfijado el 7 de septiembre de 2000, a las 5:00 p.m. (f. 164, c. 6). [↑](#footnote-ref-4)
5. la Ley 446 de 1998 modificó el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, al establecer expresamente que “*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”.* [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, expediente 16540, C.P. Mauricio Fajardo Gómez (E). [↑](#footnote-ref-6)
7. Betancur Jaramillo, Carlos, *“Derecho Procesal Administrativo”*, Señal Editora, 7ª ed., 2009, p. 519. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12 de octubre de 2011, expediente 20070, C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-8)
9. Betancur Jaramillo, Carlos, ob. cit., p. 525. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2015, expediente 28752, C.P. Hernán Andrade Rincón. [↑](#footnote-ref-10)
11. “Técnicamente resulta más atinado hablar de revocatoria de los actos administrativos de carácter particular, individual y concreto y de derogatoria de los actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, pues es éste el fenómeno que se produce cuando una disposición posterior deja sin efecto, total o parcialmente otra anterior, bien sea de forma expresa o de manera tácita; no obstante, la misma ley refunde los dos conceptos y se refiere indistintamente a la revocatoria directa en relación con los actos de contenido general y respecto de los de alcance particular y concreto (artículo 71 del C.C.A.)”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia proferida el 26 de noviembre de 2014, expediente. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 31 de mayo de 2012, rad. 68001-23-31-000-2004-01511-01 (0825-09). [↑](#footnote-ref-12)
13. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), regula la materia en el capítulo noveno, del título III de su parte primera. [↑](#footnote-ref-13)
14. [61] *“Sentencia del 10 de marzo de 1994, expediente No. 6.436”*. [↑](#footnote-ref-14)
15. [62] “*Tomado de providencia proferida por la Sección Tercera el 15 de agosto de 2002, dentro del mismo proceso de la referencia”*. [↑](#footnote-ref-15)
16. [63] *Lo anterior sin perjuicio de que el artículo 9o de la Ley 1150 de 2007, modificó su alcance en cuanto previó que “El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993”* [↑](#footnote-ref-16)
17. [64] *“Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 20 de febrero de 2014, expediente 27273”*. [↑](#footnote-ref-17)
18. [74] *“El aparte entre corchetes fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007”*. [↑](#footnote-ref-18)
19. [86] *“NO SUSCRIPCION DEL CONTRATO ESTATAL ADJUDICADO (…) “… En segundo término, la inhabilidad es una consecuencia de la declaratoria de incumplimiento de suscribir el contrato, sin que se constituya en una sanción; pero como es necesario calificar la ‘justa causa’ de no suscribir el contrato, le corresponde al representante legal de la entidad estatal o a su delgado la calificación, por cuanto dentro de sus competencias se encuentra expedir todos los actos inherentes a la actividad contractual (art. 31 Dcto. 2150 de 1995 en concordancia con el artículo 8.1.6 del Decreto 734 de 2012), y siguiendo el proceso ordinario para el trámite de las actuaciones administrativas // (…)”. Tomado de: MATALLANA CAMACHO. Ernesto. “Manual de Contratación de la Administración Pública. Reforma Ley 80 de 1993”. Universidad Externado de Colombia, Tercera Edición. Pág. 186”.* [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, expediente 16540, C.P. (E), Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-20)
21. Mediante auto del 4 de septiembre de 2017, fue aceptado el impedimento presentado por el Consejero Ramiro Pazos Guerrero, por estar incurso en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso, regulada igualmente en el numeral 2 del artículo 150 del C.P.C., dado que conoció de este proceso en su condición de magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 304 y 307, c. ppl.). [↑](#footnote-ref-21)