

## **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Declaratoria de desierta - Licitación pública – Causal**

El Distrito Capital – Fondo de Desarrollo Local Antonio Nariño adelantó la Licitación Pública No. 001 de 2000, cuyo objeto lo constituyó la concesión para la administración, operación y mantenimiento de la plaza de mercado Carlos A. Restrepo. Al proceso de selección se presentaron los siguientes proponentes: Cooperativa Multiactiva de Mercadeo de Comerciantes y Adjudicatarios y el Consorcio Cano Outsourcing Prodesa. Una de las exigencias del pliego de condiciones consistía en requerir a los proponentes la presentación de constancia de paz y salvo expedido por la DIAN, con sustento en la Ley 550 de 1999, la cual fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 1185 del 13 de septiembre de 2000. El 18 de octubre de 2000 el Fondo de Desarrollo Local Antonio Nariño, mediante Resolución No. 011, declaró desierta la licitación con el argumento de que el proponente Consorcio Cano Outsourcing Prodesa no había cumplido con la exigencia relativa al paz y salvo expedido por la DIAN, cuyo sustento normativo ya había sido declarado inexecutable. La anterior decisión fue confirmada mediante Resolución No. 013 del 23 de diciembre de 2000.

## **LEGITIMACION EN LA CUSA POR ACTIVA – Consorcios - Reiteración jurisprudencial**

Con sujeción a la sentencia de unificación que se deja parcialmente transcrita, la Sala encuentra que las consideraciones del Tribunal de primera instancia en punto a la falta de legitimación por activa no son de recibo, en tanto se encuentra debidamente acreditado que el consorcio Cano Outsourcing Prodesa compareció al proceso a través de su representante, quien a su vez otorgó poder en debida forma a un profesional del derecho para que acudiera a la instancia judicial en ejercicio de la acción de nulidad restablecimiento objeto del presente pronunciamiento. Por tanto, la declaratoria de falta de legitimación en la causa por activa habrá de ser revocada.

## **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Caducidad – Computo del término – Suspensión**

Con sujeción a las normas procesales vigentes para la época de expedición de los actos administrativos acusados y a la jurisprudencia en cita, el plazo de treinta [30] días previsto en la ley para que opere la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se empezó a contar desde el día siguiente al cual se notificó la Resolución No. 013 del 23 de diciembre de 2000, esto es el 28 de diciembre de 2000. Con todo, teniendo en cuenta que para el 28 de diciembre de 2000 se encontraba en vigor la vacancia judicial instituida por el artículo 146 de la Ley 270 de 1996, comprendida entre el 20 de diciembre y el 10 de enero, es de concluir que el término de caducidad debía empezar su cómputo a partir del día hábil siguiente a la finalización de la referida vacancia, esto es desde el 11 de enero de 2001. [...] En consecuencia, el término de treinta (30) días para que opere la caducidad vencía el 21 de febrero de 2001, día límite para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se decide en el sublite. [...] El término de caducidad se suspendió desde ese entonces y hasta el momento en que se cerró la etapa conciliatoria, lo cual ocurrió el 26 de abril de 2001, fecha en que se celebró la audiencia que se vio frustrada por ausencia de ánimo conciliatorio, a cuyo término se reanudó el conteo del plazo que restaba para el ejercicio de la acción. En esa medida, a partir del 27 de abril de 2001 la parte actora contaba con ocho [8] días para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, lapso cuyo vencimiento tuvo el lugar el 9 de mayo de 2001, es decir un mes antes de haberse presentado la demanda [11 de junio de 2001].

## **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Caducidad – Configuración legal – Excepción probada**

En cuanto se ha precisado que en el presente caso el término de caducidad de la acción venció el día 9 de mayo de 2001 y se encuentra probado que la demanda se radicó el día 11 de junio de 2001, fuerza concluir que la misma se presentó en forma extemporánea y, por tanto, la Sala deberá confirmar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida 22 de junio de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual declaró probada la caducidad de la acción. Sin perjuicio de lo expuesto y aun cuando por las razones que se ponen de presente ha de confirmarse la declaratoria de caducidad de la acción, según se resolvió en la sentencia cuya apelación se resuelve, lo cierto es que la Sala debe rectificar la decisión impugnada en cuanto el Tribunal *a quo* se inhibió para fallar de fondo la presente controversia.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION TERCERA**  
**SUBSECCION A**

**Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01296-01(28407)**

**Actor: CONSORCIO CANO OUTSOURCING PRODESA**

**Demandado: DISTRITO CAPITAL – FONDO DE DESARROLLO LOCAL ANTONIO NARIÑO**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA – ACCIÓN DE NULIDAD Y RETABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Conoce la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión – Sección Tercera, el veintidós (22) de junio de dos mil cuatro (2004), mediante la cual se dispuso:

*“PRIMERO: DECLARASE de oficio probada la CADUCIDAD DE LA ACCION.*

*“SEGUNDO: DECLARASE de oficio probada la falta de legitimación por activa.”*

*“TERCERO: DECLARASE INHIBIDA la Sala para fallar de fondo la controversia.”*

*“CUARTO: Sin condena en costas.”*

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda.**

Mediante demanda presentada el 11 de junio de 2001, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con poder otorgado por el representante del CONSORCIO CANO OUTSOURCING PRODESA (folios 3 a 10 cuaderno 1), se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

*“PRETENSIONES PRINCIPALES:*

*“1. Que se declare la nulidad de la resolución número 11 del 28 de octubre de 2000 por medio de la cual se declaró desierta la licitación No. 001 de 2000 suscrita por la alcaldesa encargada de la Localidad María Victoria Tafur Garzón.*

*“2.- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 013 del 23 de diciembre de 2000, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de la resolución número 11 del 18 de octubre de 2000, suscrita por la alcaldesa encargada de la localidad María Victoria Tafur Garzón, y el abogado sustanciador de la localidad Pedro Luis Blanco Jiménez.*

*“3.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se decrete el restablecimiento del derecho del consorcio Cano Outsourcing-Prodesa, al negársele la adjudicación a su favor de la licitación pública No. 001 de 2000, por haber obtenido el mayor puntaje y calificación; (sic) disponiendo la adjudicación del contrato junto con la consecuente indemnización por el perjuicio causado al no adjudicársele en su momento el contrato para el cual había licitado.*

*“4.- En subsidio de la anterior pretensión descrita en el numeral 3, se condene a la parte demandada al pago de la indemnización correspondiente al daño emergente y lucro cesante a favor de la parte demandante y que resultare de la no adjudicación de la licitación en mención.*

*“5.- Que se disponga que el monto del valor de los perjuicios que se reclaman sea actualizado, tomando como base el índice de aumento de precios al consumidor, desde la fecha en que debió adjudicarse el contrato de administración, operación y mantenimiento de la plaza de mercado Carlos E. Restrepo, hasta cuando quede ejecutoriada la sentencia.*

*“6.- Que de conformidad con el artículo 177 del C.C.A del Código Contencioso administrativo, se condene a la parte demandada a pagarle a la parte demandante intereses corrientes o moratorios, por el monto del valor de los perjuicios, desde la ejecutoria de la sentencia hasta su solución de pago.*

*“7.- Que se condene en costas a la parte demandada.*

#### **“PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**

*“1.- Declárase que la parte demandada es responsable extracontractualmente de los daños y perjuicios causados a la parte demandante, con ocasión del actuar irregular, con desviación y abuso de poder en el trámite licitatorio de administración, operación y mantenimiento de la plaza de mercado Carlos E. Restrepo, que condujo a la no celebración del contrato de administración, operación y mantenimiento de la Plaza citada, impidiendo por tanto su formalización.*

*“2.- Que como consecuencia lógica de la anterior declaración se condene a la parte demandada al pago y cancelación de los perjuicios irrogados, por concepto de daño emergente y lucro cesante a causa de las irregularidades y la desviación y abuso del poder en el proceso licitatorio, que condujeron a la no perfección, ni ejecución del referido contrato.*

*“3.- Que igualmente se ordene que el valor de los perjuicios que se solicita sea condenada la parte demandada, sea actualizado tomando como base el índice de aumento de precios al consumidor desde la fecha en que el contrato se debió adjudicar, hasta cuando quede ejecutoriada la sentencia.*

*“4.- Que se ordene, de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo se condene (sic) a la parte demandada a pagar a la demandante, los intereses corrientes o moratorios, según el caso, por el monto del valor de los perjuicios, desde la ejecutoria de la sentencia hasta la solución de pago.*

*“5.- La parte demandada dará cumplimiento al fallo anterior dentro de lo previsto por el artículo 176 del C.C.A.*

*“6.- Que se condene en costas a la parte demandada.”*

## **2. Los hechos.**

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

- El Distrito Capital – Fondo de Desarrollo Local Antonio Nariño adelantó la Licitación Pública No. 001 de 2000, cuyo objeto lo constituyó la concesión para la administración, operación y mantenimiento de la plaza de mercado Carlos A. Restrepo.
- Al proceso de selección se presentaron los siguientes proponentes: Cooperativa Multiactiva de Mercadeo de Comerciantes y Adjudicatarios y el Consorcio Cano Outsourcing Prodesa.
- Una de las exigencias del pliego de condiciones consistía en requerir a los proponentes la presentación de constancia de paz y salvo expedido por la DIAN, con sustento en la Ley 550 de 1999, la cual fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 1185 del 13 de septiembre de 2000.
- El 18 de octubre de 2000 el Fondo de Desarrollo Local Antonio Nariño, mediante Resolución No. 011, declaró desierta la licitación con el argumento de que el proponente Consorcio Cano Outsourcing Prodesa no había cumplido con la exigencia relativa al paz y salvo expedido por la DIAN, cuyo sustento normativo ya había sido declarado inexecutable.
- La anterior decisión fue confirmada mediante Resolución No. 013 del 23 de diciembre de 2000.

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

La demanda invocó como vulneradas las siguientes disposiciones normativas: **i)** los artículos 1, 2, 4, 6, 29, 58 y 90 de la Constitución Política; **ii)** los numerales 5 y 8 del artículo 24, artículo 29 y 50 50 de la Ley 80 de 1993.

Como sustento de la violación se adujo que la entidad demandada transgredió derechos legalmente constituidos y adquiridos, pues el demandante no sólo tenía derecho a participar en la licitación sino a ser elegido como adjudicatario en tanto su puntaje de calificación fue el más alto. Igualmente afirmó que la entidad demandada basó su decisión de declaratoria de desierta de la licitación en una norma que anteriormente había sido declarada inexecutable, por lo cual su decisión no estuvo ajustada a derecho.

Agregó que la entidad estatal contratante eludió de manera injustificada la obligación que le imponía el ordenamiento de adjudicar el contrato a la oferta más favorable.

Concretó la ilegalidad del acto acusado en la siguiente causal:

Desviación y abuso del poder.

Advirtió que la Administración, en un acto de abuso de poder, desconoció las normas constitucionales y legales en que debía fundar su decisión y en su lugar declaró desierta la licitación.

**4. Actuación procesal.**

4.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B admitió la demanda, por auto del 23 de abril de 2002 (folio 25 del cuaderno principal).

4.2. Por auto del 20 de agosto de 2002 se ordenó la apertura y práctica de pruebas (folios 47 del cuaderno principal).

**5. Contestación de la demanda (folios 28 a 44 del cuaderno 1).**

La entidad demandada, mediante escrito aportado dentro del término legal, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones por considerar que las

resoluciones acusadas se encontraban ajustadas a la normativa vigente y en esa medida no procedía su nulidad y menos aún restablecimiento de derecho alguno.

En cuanto se refiere a los hechos de la demanda, indicó que en la resolución de apertura del procedimiento de selección se dispuso que la licitación estaría ajustada a las normas legales vigentes, entre la cuales se encontraba el artículo 57 de la ley 550 de 1999 que aún estaba en vigor para la fecha de cierre de la licitación, de conformidad con el cual para participar en la licitación el oferente debía estar al día con sus obligaciones tributarias.

Indicó que si bien dicha disposición fue declarada inexecutable mediante sentencia del 13 de septiembre de 2000, esa providencia cobró ejecutoria el 14 de octubre de 2000, es decir al día siguiente de haberse desfijado el edicto en donde se publicó la resolución de declaratoria de desierta de la licitación.

Igualmente señaló que el consorcio Cano Outsourcing – Prodesa incumplió la exigencia del pliego de condiciones relativa a la presentación del certificado de paz y salvo expedido por la DIAN, lo que trajo como consecuencia el rechazo de la oferta por incumplimiento de las condiciones legales.

En relación con ese aspecto señaló:

*“El proponente allegó (sic) en la oportunidad señalada por la ley, es decir a la presentación de la propuesta, el Paz y Salvo de la DIAN de fecha 19 de marzo del 2000 y consciente de esta irregularidad de no haber adjuntando el documento requerido, procedió con posterioridad a allegarlo el 30 de agosto de 2000, es decir 1 mes y cinco días después de la presentación de la oferta.*

*“(…).*

*“Es decir que el mencionado paz y salvo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN debió ser entregado por el proponente CONSORCIO CANO OUTSOURCING – PRODESA, a la fecha de cierre de la licitación, es decir el 25 de julio de 2000, fecha para el último plazo de presentación de la propuesta, documento que debía cumplir con las exigencias del pliego de condiciones, es decir encontrarse vigente.”*

Afirmó además que el pliego de condiciones establecía de forma clara y precisa que debía acatarse lo previsto en la Ley 550 de 1999, tanto así que el otro proponente sí satisfizo dicha exigencia en la debida oportunidad, sin embargo, aun

cuando cumplió los requisitos previos no alcanzó el mínimo puntaje para resultar favorecido con la adjudicación.

Así mismo sostuvo:

*“Si se permitiera la aceptación de una propuesta sin el cumplimiento de este requisito previo, vulneraría automáticamente los derechos de los que sí aportaron este documento, por lo cual la declaratoria de desierta se sustentó de acuerdo a la Ley de manera objetiva, respetando el derecho de igualdad del único proponente que sí cumplió con los requisitos previos a la selección. ...Si se aplicara el concepto planteado por el actor es decir que el CONSORCIO CANO OUTSOURCING – PRODESA fuera el adjudicatario, no solo se estaría desatendiendo el procedimiento, sino que se estaría incurriendo en una clara desviación de poder.”*

Señaló que aun cuando la finalidad de la licitación es la selección objetiva, lo cierto es que para alcanzarla deben observarse el principio de legalidad y el derecho de igualdad de los oferentes.

Adicionalmente reiteró que para la fecha de cierre de la licitación el artículo 57 de la Ley 550 de 1999 se encontraba vigente y pese a haber sido objeto de declaratoria de inexecutable, los efectos de dicha decisión no son retroactivos.

Al pronunciarse sobre las normas violadas advirtió que con la conducta desplegada por la Administración se garantizaron los derechos fundamentales y colectivos de los oferentes, se respetó la Constitución y la Ley y no se incurrió en omisión o extralimitación en el cumplimiento de sus funciones.

Agregó que en el escenario de un procedimiento administrativo de licitación no es posible referirse a un derecho adquirido, pues cuando un proponente participa tiene una mera expectativa que está sujeta a un proceso de evaluación y al cumplimiento de unos requisitos preestablecidos en el pliego.

Finalmente advirtió que la Administración no incurrió en desviación de poder al expedir el acto acusado, puesto que su actuación se cionó a los lineamientos constitucionales y legales que regían la materia. Así pues, luego de advertir que el proponente demandante no cumplió a satisfacción todos los requisitos legales exigidos para participar en la licitación, resultaba jurídico proceder a declarar desierta la licitación, sin que pueda afirmarse que el acto se expidió con una

finalidad distinta a la de preservar la legalidad del procedimiento administrativo de selección y garantizar el interés público.

## **6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.**

En auto del 30 de julio de 2003 el Tribunal *a quo* ordenó dar traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión (folio 87 del primer cuaderno).

En el término concedido las partes allegaron sus respectivos escritos de alegaciones en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y en su contestación.

El Ministerio Público guardó silencio.

## **7. La sentencia impugnada.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión – Sección Tercera, negó las pretensiones de la demanda con fundamento, esencialmente, en las siguientes razones (folios 117-140 del cuaderno principal):

En primer lugar se refirió a los presupuestos procesales de la acción. En cuanto a la caducidad de la acción, el Tribunal *a quo* consideró que teniendo en cuenta que la Resolución demandada No. 013 se había notificado el 27 de diciembre de 2000 y la demanda se presentó el 11 de junio de 2003 se colegía que la acción se había ejercido con posterioridad al vencimiento de los cuatro meses con que contaba la parte actora para acudir a la jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, por contera, la acción había caducado.

Seguidamente se pronunció frente a la legitimación en la causa por activa y sobre el particular estimó que el Consorcio Cano Outsourcing Prodesa, el cual concurrió al proceso a través de su representante, con apoyo en las normas del Código de Procedimiento Civil y la jurisprudencia del Consejo de Estado, no tenía capacidad jurídica para ser parte dentro de un proceso judicial.

Argumentó que el consorcio y la unión temporal participan de la misma naturaleza jurídica y su diferencia radica en la extensión de la sanción en caso de



incumplimiento del contrato para cuya celebración y ejecución habían concurrido, pues mientras en el primero se afecta todos los integrantes de manera solidaria, en la segunda figura se imponían las sanciones en proporción a la participación de cada integrante en la propuesta y en la ejecución del contrato.

Así las cosas, concluyó que no era viable que el representante del consorcio Cano Outsourcing Prodesa otorgara poder para iniciar la presente acción comoquiera que el consorcio no constituía una persona jurídica nueva e independiente de los miembros que lo conforman, por lo cual correspondía a estos conferir el mandato judicial correspondiente. Con fundamento en lo anterior declaró la falta de legitimación en la causa por activa.

## **8. El recurso de apelación.**

La parte actora solicitó que se revocara la decisión del Tribunal *a quo* considerando que si bien la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se decidía era de cuatro meses contados a partir de la notificación de la Resolución acusada, la cual en el caso en estudio tuvo lugar el 27 de diciembre de 2000, lo cierto es que el Tribunal de primera instancia ignoró que a la luz de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 446 de 1998, dicho término se vio interrumpido por cuenta de la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación. Agregó que la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 26 de abril de 2001, fecha en que se declaró cerrada la etapa conciliatoria, por lo cual la acción caducaba el 26 de junio de 2001; por consiguiente al haberse presentado la demanda el 11 de junio del mismo año, debía concluirse que la acción se ejerció dentro del término legal.

De otro lado, como oposición a la falta de legitimación en la causa por activa declarada por el *a quo*, citó un pronunciamiento proferido por la Sección Tercera de esta Corporación el 13 de mayo de 2004, dentro del expediente 15321 con ponencia del doctor Ricardo Hoyos Duque, de conformidad con el cual:

*“la acción ejercitada con el objeto de que se anule el acto de adjudicación. Cuando uno de los miembros del Consorcio participante en el procedimiento de licitación pública pretende la nulidad del acto de adjudicación y la consecuente indemnización de los perjuicios derivados del mismo, se encuentra en situación individual e independiente frente a la administración, que hace procedente el ejercicio de autónomo de la correspondiente acción contenciosa administrativa. En este evento no es dable afirmar que todos los consorciados integran*

*conjuntamente un extremo de la relación jurídico comercial (sujeto activo), pues como se explicó, esta solo surge cuando el consorcio es adjudicatario.”*

Aunque sin mayor explicación al respecto, la parte apelante sostuvo que el pronunciamiento jurisprudencial transcrito sería suficiente para desvirtuar el argumento del Tribunal *a quo* en cuanto a la falta de legitimación en la causa por activa, por lo cual solicitó revocar la sentencia impugnada y acceder a las pretensiones de la demanda.

## **9. Actuación en segunda instancia.**

9.1. Mediante auto del 4 de febrero de 2005, esta Corporación admitió el recurso de apelación formulado por la parte demandante (folio 161 cuaderno principal).

9.3. A través de providencia del 18 de marzo de 2005 se dispuso el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (folio 171 cuaderno principal).

## **10. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.**

Las partes allegaron oportunamente sus escritos de alegaciones en los cuales insistieron en los argumentos expuestos en etapas procesales precedentes.

El Ministerio Público guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** la competencia del Consejo de Estado para conocer del asunto; **2)** de las pruebas aportadas al proceso; **3)** la sentencia de unificación en relación con la capacidad procesal de los consorcios y las uniones temporales para comparecer en juicio; **4)** el término de caducidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho respecto del acto que declara desierta una licitación pública y su cómputo en el caso concreto; **5)** de la improcedencia de emitir pronunciamiento frente a las pretensiones subsidiarias y **6)** costas.

### **1. Competencia del Consejo de Estado.**

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, vigente para la época en que se presentó la demanda que se decide definió como objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el objeto de *“juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas”*<sup>1</sup>, por lo cual esta Jurisdicción Especializada resulta competente para conocer de la presente controversia teniendo en cuenta que los actos acusados provienen del Distrito Capital de Bogotá – Fondo de Desarrollo Local de Antonio Nariño y dado que el Distrito demandado igualmente es un ente territorial, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio<sup>2</sup>, se impone concluir que por igual le corresponde el carácter de entidad estatal, según lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 80 de 1993<sup>3</sup>.

Se agrega aquí que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ejercida contra el acto que declara desierta una licitación corresponde a aquellas decisiones expedidas o adoptadas con ocasión de la actividad contractual, antes de la celebración del contrato, en la etapa de formación de la relación contractual, actos administrativos que son pasibles de la acción regulada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo<sup>4</sup> y respecto de cuyo conocimiento la

---

<sup>1</sup> El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2007, definió el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con base en el criterio objetivo de la actividad de las *entidades públicas*, en los siguientes términos:

*“Artículo 1º. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así:*

*“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las **entidades públicas** incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.”*

<sup>2</sup> Artículo 322 de la Constitución Política: Bogotá capital de la república y del Departamento de Cundinamarca se organiza como Distrito Capital. (Acto Legislativo No. 1 de 2000).

<sup>3</sup> Según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

*“Para los solos efectos de esta ley:*

*“1o. Se denominan entidades estatales:*

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

<sup>4</sup> Artículo 87. - **De las controversias contractuales.** (...) Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente en materia de contratación estatal, de acuerdo con los dictados del artículo 75 de la Ley 80 de 1993<sup>5</sup>.

## **2.- De las pruebas aportadas al proceso.**

### **2.1. Pruebas documentales.**

En su gran mayoría los documentos que obran en el expediente se aportaron en original o en copia autorizada por funcionario competente, las cuales se tienen como pruebas válidas en los términos de los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

Igualmente se presentaron al proceso otros documentos<sup>6</sup> en copia simple; al respecto se tiene que si bien con anterioridad de manera reiterada esta Corporación había sostenido que las copias simples no constituían medios de convicción que pudieran tener la virtualidad de hacer constar o de demostrar los hechos que con tales documentos se pretendían hacer valer ante la Jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impedía su valoración probatoria, de conformidad con lo normado en los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil<sup>7</sup>, lo cierto es que la postura de la Sala fue modificada a partir de la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Tercera el 28 de agosto de 2013<sup>8</sup>.

Ciertamente, en dicha providencia se indicó que la postura de la Sala quedó unificada en el sentido de aceptar la valoración de los documentos aportados en copias simples que han hecho parte del expediente, toda vez que frente a estos *“se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido”*.

---

*nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación.”*

<sup>5</sup> Artículo 75.- **Del Juez competente**, Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativo.”

<sup>6</sup> Folios 1 al 157 del cuaderno No. 6.

<sup>7</sup> En este sentido se pronunció, de manera reciente esta Subsección, a través de sentencia de marzo 10 de 2011, exp. 19.347.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013. M.P.: Dr. Enrique Gil Botero. Expediente: 25.022.

Como fundamento principal para llegar a la anterior conclusión, la Sala señaló que a partir de la expedición de las Leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 se constata una nueva visión respecto del derecho procesal en cuanto éste hace énfasis especial en los principios de buena fe y lealtad que deben asumir las partes en el proceso, lo cual determina un cambio en el modelo establecido por las normas procesales, circunstancias que *“permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio”*, lo que en últimas se traduce en la posibilidad de que el operador judicial pueda tomar en cuenta aquellos documentos que obran el expediente en copia simple y respecto de los cuales las partes no han cuestionado su veracidad.

Por lo tanto, según la nueva postura jurisprudencial de la Sala, los documentos aportados en copia simple por la parte actora con la presentación de la demanda también serán tomados en cuenta en esta sentencia<sup>9</sup>, al igual que aquellos que se presentaron en original o en copia auténtica.

A continuación se relacionan las pruebas documentales aportadas en el presente proceso:

**2.1.1.** Circular No. 0080 del 29 de marzo de 2000 emanada de la DIAN con destino a las entidades estatales (fls. 80-81 c2).

**2.1.2.** Certificado de existencia y representación legal de Prodesa expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fl. 4-5 c2).

**2.1.3.** Certificado de existencia y representación legal de Cano Outsourcing Ltda., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fls.483-486 c3).

**2.1.4.** Resolución No. 11 del 18 de octubre de 2000 por medio de la cual la Alcaldía Local Antonio Nariño declaró desierta la licitación pública No. 001/2000, para la suscripción del contrato de concesión para la administración, operación y mantenimiento de la Plaza de Mercado Carlos E. Restrepo (fls. 8-39 c2).

**2.1.5.** Constancia de notificación personal de la Resolución No. 011 de 2000 a los

---

<sup>9</sup> Si bien el Magistrado Ponente de esta providencia no compartió la posición mayoritaria frente a este asunto, lo cierto es que se acoge a la nueva línea jurisprudencial fijada por la Sala en aras del respeto de la misma y el principio de eficiencia.

representantes de las oferentes (fl. 40 c2).

**2.1.6.** Resolución No. 013 del 23 de diciembre de 2000 mediante la cual la Alcaldía Local de Antonio Nariño resolvió el recurso de reposición formulado por el consorcio Cano Outsourcing Prodesa contra la Resolución No. 011 y la confirmó en todas sus partes (fls. 41-52 c2).

**2.1.7.** Constancia de notificación personal de la Resolución No. 013 al representante del consorcio Cano Outsourcing Prodesa, llevada a cabo el 27 de diciembre de 2000 (fl. 53 c2).

**2.1.8.** Acta de audiencia pública de adjudicación de la licitación No. 001 de 2000, de fecha 9 de septiembre de 2000, la cual fue suspendida (fl. 54-62 c2).

**2.1.9.** Concepto general expedido por la DIAN en relación con el certificado de cumplimiento de las obligaciones tributarias contemplado en el artículo 57 de la Ley 550 de 1999 (fls.66-79 c2).

**2.1.10.** Concepto proferido por la Academia Colombiana de Jurisprudencia frente a la declaratoria de desierta de la licitación No. 001/2002 con base en el incumplimiento de unos requisitos contemplados por una norma posteriormente declara inexecutable (fl. 160-166 c2)

**2.1.11.** Recurso de reposición impetrado por el consorcio Cano Outsourcing Prodesa contra la Resolución No.011 de 2000 (fl. 47-51 c3).

**2.1.12.** Oficio del 25 de agosto de 2000 suscrito por el Director Técnico de la Unidad de Servicios Públicos mediante el cual realizó recomendaciones para tener en cuenta en la licitación No. 001/2000 (fl. 142-145 c3).

**2.1.13.** Adendo No. 4 de la licitación pública No. 001/2000 (fl. 151 c3).

**2.1.14.** Observaciones presentadas por los proponentes a los informes de calificación de las ofertas formuladas en el marco de la licitación No. 001 de 2000 (fls. 157-161 c3).

**2.1.15.** Revisión legal de las propuestas presentadas dentro del procedimiento

administrativo de licitación No. 01/2000 (fls. 174-177 c3).

**2.1.16.** Relación de los documentos solicitados en el pliego de condiciones y presentados por los oferentes en el marco de la licitación No. 001/2000 (fls. 178-180 c3).

**2.1.17.** Informe de calificación de las propuestas presentadas dentro de la licitación No. 001/2000 (fls. 181-192 c3).

**2.1.18.** Propuesta presentada por consorcio Cano Outsourcing Prodesa a la licitación No. 001 de 2000 (fls. 193-517 c3).

**2.1.19.** Propuesta presentada por la Cooperativa de Mercadeo de Comerciantes y Adjudicatarios Plaza de Restrepo a la licitación No. 001 de 2000 (fls. 2-197 c4).

**2.1.20.** Respuesta a la solicitud de aclaración del pliego de condiciones elevada por el Consorcio Cano Outsourcing Prodesa en relación con la licitación No. 001 de 2000 (fls. 198-199 c4).

**2.1.21.** Respuesta a la solicitud de aclaración de pliegos elevada por la Cooperativa de Mercadeo de Comerciantes y Adjudicatarios Plaza de Restrepo (fls. 203-205 c4).

**2.1.22.** Adendo No. 2 a la licitación pública No. 001/2000 (fl. 202 c4).

**2.1.23.** Adendo No. 1 a la licitación pública No. 001/2000 (fl. 208 c4).

**2.1.24.** Acta de audiencia aclaratoria del pliego de condiciones de la licitación pública No. 001/2000 (fls. 209-211 c4).

**2.1.25.** Reglamento operativo de la Plaza de Mercado Carlos E. Restrepo (fls. 224-241 c4).

**2.1.26.** Pliego de condiciones de la licitación pública No. 001 de 2000 (fls. 257-312 c4).

**2.1.27.** Resolución No. 07 del 1 de junio de 2000 por medio de la cual la Alcaldía

Local de Antonio Nariño ordenó la apertura a la licitación No. 001/2000 (fls. 397-400 c4).

**2.1.28.** Adendo No. 3 a la licitación No. 001 de 2000 (fl. 14 c6).

**2.1.29.** Oficio No. 3020 del 27 de febrero de 2001 por el cual el Director de Asuntos Judiciales de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá remitió a la Alcaldía Local de Antonio Nariño la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el consorcio Cano Outsourcing Prodesa y le informó que fue repartida a la Procuraduría Séptima Judicial Administrativa (fl. 78 c6).

**2.1.30.** Solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el consorcio Cano Outsourcing Prodesa ante la Procuraduría General de la Nación. Dicha solicitud cuenta con constancia de radicación de fecha 9 de febrero de 2001 ante la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá (fls. 79-80 c6).

**2.1.31.** Constancia de audiencia de conciliación que tuvo lugar el 26 de abril de 2001, a la cual concurrieron el Consorcio Cano Outsourcing Prodesa y el Distrito Capital, la cual en esa misma fecha se declaró cerrada por ausencia de ánimo conciliatorio (fl. 1-3 c2).

## **2.2. Testimonios.**

**2.2.1.** Declaración rendida por el señor Pedro Joaquín Ducuara Angarita, quien para el momento de los hechos se desempeñaba como operador administrativo de la Plaza de Mercado Carlos E. Restrepo (fl.169 a 170 c2).

**2.2.2.** Declaración rendida por el señor Eduardo Augusto Silgado Posada, quien fue Alcalde de la Localidad desde el 7 de mayo de 1998 hasta el 28 de agosto de 2000 (fl. 171-172 c2).

## **2.3. Prueba pericial.**

**2.2.1.** Dictamen pericial rendido por los peritos contadores Luis María Guijo Roa y María Inés Afanador (fl. 226-233 c2).

## **2.4. Informe escrito.**



**2.4.1.** Informe rendido por el Alcalde Local de Antonio Nariño, señor Miguel Francisco Navarrete Sánchez, sobre los hechos materia de controversia (fls. 167-168 c2).

### **3. De la sentencia de unificación en relación con la capacidad procesal de los representantes legales de los consorcios y uniones temporales.**

La demanda materia de controversia que se decide en segunda instancia fue presentada a través de apoderado judicial quien exhibió poder otorgado para su ejercicio por el señor Oscar Rodríguez Rodríguez, representante legal del consorcio Cano Outsourcing Prodesa integrado por las sociedades Cano Outsourcing Ltda., y Prodesa Ltda.

El Tribunal a quo consideró que la parte activa carecía de legitimación en la causa para actuar en el presente debate habida consideración de que la figura consorcial no tenía representación ajena e independiente en relación con las sociedades que la conformaban y en tal virtud estimó que eran los representantes legales de cada una de las sociedades miembros del consorcio los llamados a otorgar poder para ejercer su representación judicial.

Inconforme con dicha consideración, la parte actora formuló recurso de apelación en el cual, entre otros argumentos, concluyó que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el representante de un consorcio o de una unión temporal bien podía ejercer su representación en un proceso judicial.

Para resolver la cuestión puesta a consideración, la Sala advierte que en reciente pronunciamiento<sup>10</sup> la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado recogió la postura jurisprudencial que imperaba en cuanto a la falta de capacidad procesal de los consorcios y uniones temporales para comparecer a juicio, ya fuere como integrantes del extremo activo o pasivo de la litis y replanteó sus consideraciones en torno al tema para adoptar la tesis según la cual si bien tanto la figura de los consorcios como de las uniones temporales no constituyen personas jurídicas distintas de las personas naturales o jurídicas que las conforman, lo cierto es que en atención al expreso y especial reconocimiento que la ley hace y les otorga respecto de su capacidad contractual, cuestión que

---

<sup>10</sup> Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, 25 de septiembre de 2013, Exp.19933, Demandante: Consorcio Glonmarex.

igualmente los habilita para ser titulares de los derechos y las obligaciones que emanan de los contratos estatales cuya celebración se les autoriza, también pueden actuar dentro de los procesos judiciales, a través de su representante legal. Así quedó expuesto en la sentencia de unificación que a continuación se transcribe in extenso por resultar de plena aplicación en orden a analizar el debate que aquí debe resolverse:

***“Rectificación y unificación de la Jurisprudencia en relación con la capacidad con la cual cuentan los consorcios y las uniones temporales para comparecer como parte en los procesos judiciales.***

*“A juicio de la Sala, en esta ocasión debe retomarse el asunto para efectos de modificar la tesis jurisprudencial que se ha venido siguiendo y, por tanto, debe puntualizarse que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales–, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo –legitimatío ad processum–, por intermedio de su representante.*

*El planteamiento que acaba de esbozarse en modo alguno desconoce que el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil –C. de P. C.–, atribuye “(...) capacidad para comparecer por sí al proceso (...)”, a las personas, naturales o jurídicas, que pueden disponer de sus derechos, sin embargo se precisa que esa condición no se encuentra instituida en la norma como una exigencia absoluta, puesto que resulta claro que incluso la propia ley procesal civil consagra algunas excepciones, tal como ocurre con la herencia yacente<sup>11</sup> o con los patrimonios autónomos, los cuales, a pesar de no contar con personalidad jurídica propia, sí pueden ser sujetos procesales<sup>12</sup>, de lo cual se desprende que el hecho de que los*

---

<sup>11</sup> Artículo 581 del C. de P. C.

<sup>12</sup> Así lo ha sostenido la doctrina:

*“El inciso primero del art. 44 del C.P.C., dispone: “Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso”. Esta noción ha quedado corta y debe ser completada por la doctrina, pues el legislador olvidó que existen otros sujetos de derecho que están en posibilidad de demandar y ser demandados, sin que sean personas naturales o personas jurídicas.*

*En efecto, la herencia yacente, la masa de bienes del quebrado, el patrimonio de la fiducia, la masa de bienes del ausente, son típicos ejemplos de patrimonios autónomos que pueden comparecer válidamente en juicio como demandantes, o demandados sin que tengan la calidad de personas naturales o jurídicas. Se trata de una categoría que, a pesar de no estar comprendida por el art. 44 debe tener cabida por interpretación extensiva de éste, pues negarles la calidad de parte es tanto como quitarles toda posibilidad de comparecer en un juicio, atributo éste inherente a todos los sujetos de derecho, tal como lo son los patrimonios autónomos.*

*Quienes representan esos patrimonios, como bien lo afirma REDENTI, no actúan, como representantes legales sino que su carácter o calidad de gestores, autónomos y autodeliberantes, en función de aquellos intereses objetivos previamente establecidos o de los intereses del titular desconocido o incierto. Por ello surge así una figura que no coincide, ni con el estar en el juicio a nombre propio, ni con el estar en el juicio a nombre ajeno.*

*No hay duda que los patrimonios autónomos constituyen una categoría especial de sujetos de derecho, y como tales pueden ser partes en los procesos, así su naturaleza no encuadre con lo que la normatividad que hoy nos rige, exige para que existan personas jurídicas.*

consorcios y las uniones temporales carezcan de personalidad jurídica independiente, no constituye fundamento suficiente para concluir que carecen de capacidad para ser sujetos, activos o pasivos, en un proceso judicial.

La jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia puso de presente, desde hace varios lustros, que la capacidad para comparecer en juicio no se encuentra, en modo alguno, supeditada al requisito de la personalidad jurídica, tal como lo evidencian los pronunciamientos consignados en el fallo emitido por su Sala Plena, en agosto 23 de 1984, oportunidad en el cual sostuvo:

“2º). - **Que las funciones de ejecución administrativa y de representación en juicio no están supeditadas a la circunstancia de que los entes respectivos sean personas jurídicas.** (Se deja resaltado).

“3º). - Que la personalidad jurídica, así como la personería jurídica o de representación y para comparecer en juicio, son de mera estirpe legal pero no de rango constitucional y pueden por tanto ser modificadas por ley sin violar la constitución.

(...)

“4. - Y siendo la ley y no de Constitución la determinación de la personalidad jurídica, así como de ley es la facultad de modificar la ley y lo que por ésta se puede hacer, según lo previsto en el artículo 76-1 de la Carta, en la resulta se tiene que la mera circunstancia de que por norma con fuerza legal se invista a la Procuraduría de capacidad o aptitud para disponer del Presupuesto Nacional

---

Claro está la elaboración del concepto de “patrimonio autónomo” y su aceptación como sujeto de derechos, obedece más a la estrechez del alcance de la noción de persona jurídica que a una verdadera nueva categoría de sujetos de derecho”. Cfr. LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil*, Tomo I, pp. 294-295.

En el mismo sentido y a modo puramente ilustrativo, merece la pena tomar en consideración que los artículos 53 y 54 de la Ley 1564 de de 2012, Código General del Proceso recientemente aprobado, dejan expresamente abierta la posibilidad de que cuenten con capacidad para comparecer por sí mismos, en los procesos judiciales, sujetos que carecen de la condición de personas jurídicas. No otra cosa es lo que se desprende de la lectura de los preceptos en mención, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 53. Capacidad para ser parte. Podrán ser parte en un proceso:

1. Las personas naturales y jurídicas.
2. Los patrimonios autónomos.
3. El concebido, para la defensa de sus derechos.
4. Los demás que determine la ley.

Artículo 54. Comparecencia al proceso. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales”.

Como de la simple lectura de las disposiciones en mención fácilmente se desprende, el artículo 53 citado expresamente confiere la capacidad para ser parte en un proceso judicial a los patrimonios autónomos —numeral 2—, instituto jurídico éste que da lugar a la existencia de sujetos de derecho que no cuentan con personalidad jurídica; adicionalmente, la misma disposición, en su numeral 4, deja abierta la posibilidad a que los demás sujetos que determine la ley, con independencia de si gozan, o no, del atributo de la personalidad jurídica, puedan comparecer directamente al proceso.

De otro lado, el aludido artículo 54 de la Ley 1564 de 2012 tiene el mismo tenor literal que el ya citado inciso primero del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual al primero de los segmentos normativos en comento le resultan trasladables, *mutatis mutandi*, las apreciaciones a las cuales se viene de hacer alusión respecto de la necesidad de interpretar el segundo de los apartes normativos referido de manera armónica y sistemática con otras disposiciones legales que atribuyen capacidad procesal a sujetos que carecen de personalidad jurídica.

A este respecto, la previsión de la posibilidad de que al proceso comparezcan como partes sujetos de derecho que no se encuentren acompañados de la condición de personas jurídicas, se hace aún más evidente si se repara en lo preceptuado por el inciso primero del artículo 159 de la Ley 1437 de 2011:

“Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso-administrativos, por medio de sus representantes previamente acreditados” (se deja subrayado).

*asignado al Ministerio Público, sin ser aquella persona jurídica, no depende sino del legislador; nadie se lo prohíbe, ni siquiera la Constitución ...*

*“Ante lo cual, atendidas las amplias facultades otorgadas al legislador extraordinario, según lo examinado atrás, era de su resorte, al reorganizar la Procuraduría, otorgar las funciones señaladas de ordenación del gasto, de contratación y de colaboración en la tarea de ejecución presupuestal, de que tratan los tres preceptos demandados, sin parar mientes en que la Procuraduría o el Ministerio Público sean o no personas jurídicas de derecho público, cosa que sólo atañe a la ley, acaso también a la técnica y a la estética, pero que no interfiere con la Constitución”<sup>13</sup>.*

*Las anteriores consideraciones y directrices fueron reafirmadas por esa misma Corporación, a través de las sentencias proferidas en febrero 28 de 1985<sup>14</sup> y en mayo 29 de 1990<sup>15</sup>.*

*A la luz de la normativa procesal que regula, de manera especial, el actuar de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, resulta más claro aun que la exigencia de la personalidad jurídica no constituye requisito indispensable para asumir la calidad de parte dentro de un determinado proceso o para actuar dentro del mismo.*

*Así se desprende con claridad del contenido del artículo 149 del C.C.A., mediante el cual se determina que “[l]as entidades públicas y privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos Contencioso Administrativos (...)”, al tiempo que agrega que “[e]llas podrán incoar todas las acciones previstas en este código si las circunstancias lo ameritan”.*

*Téngase presente que la norma legal en cita condiciona la posibilidad de que las entidades públicas y privadas puedan obrar como demandantes, como demandadas o como intervinientes, en los procesos contencioso administrativos, al cumplimiento de funciones públicas por parte de las mismas, mas no a la exigencia de que cuenten con personalidad jurídica independiente.*

*A propósito de la facultad legal que el citado artículo 149 del C.C.A., atribuye a las entidades públicas, carentes o no de personalidad jurídica, para que puedan actuar en los procesos judiciales en calidad de demandantes, de demandadas o de intervinientes, resultan pertinentes e ilustrativas las anotaciones plasmadas en la providencia de julio 15 de 1994, en la cual el Consejo de Estado señaló:*

*“Procede la Sala en primer término, a resolver la excepción propuesta por el apoderado de la C.V.C. sobre indebida representación de la parte demandante, acogida por la agencia del Ministerio Público al opinar que no debe haber pronunciamiento de mérito sobre la controversia jurídica planteada dentro del proceso (fl. 207).*

*“Como se lee en el alegato presentado por la parte demandada (folio 189 a 202), dicha excepción se apoya en la circunstancia de que la Contraloría General*

---

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de agosto 23 de 1984. Expediente 1157. M. P. Dr. Manuel Gaona Cruz.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de febrero 28 de 1985. Expediente No. 1251. M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz.

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de mayo 29 de 1990. Expediente No. 1985. M.P. Dr. Hernando Gómez Otálora.

*de la República no representa a la Nación, cuando obra como demandante en procura de la nulidad de actos administrativos no expedidos por ella; pues a su juicio la representación de la Nación que le asigna a ese organismo fiscalizador el artículo 149 del C.C.A., no es absoluta, total y general para todos los eventos, sino sólo para los actos administrativos suyos y no los ajenos; dice que la Nación se representa por cada entidad, según sus actos, pero cuando el acto administrativo no es demandado por la misma entidad que lo expidió, sino por otra distinta, la representación de la Nación no queda radicada en cualquier otro organismo administrativo, ni en la Contraloría General de la República, sino única y exclusivamente en el Ministerio Público, que como su nombre lo indica, es el vocero de la Nación.*

*“Respecto de la excepción propuesta dirá en primer término la Corporación, que la acción pública de nulidad a la luz de lo dispuesto en el artículo 84 del C.C.A., puede ser instaurada por toda persona, por sí o por medio de apoderado, en cualquier tiempo. Acción, que tiene como finalidad no el restablecimiento o amparo de un derecho particular y concreto, sino la guarda del ordenamiento jurídico general y abstracto.*

*“Ahora bien, el artículo 149 del C.C.A. invocado por la CVC como sustento de la excepción, consagra en primer lugar la vocación que tienen las entidades públicas para "obrar como demandantes y demandadas o intervinientes en los procesos contencioso - administrativos, por medio de sus representantes"; en segundo término, las autoriza para "incoar todas las acciones previstas en este Código si las circunstancias lo ameritan". A renglón seguido, la misma norma determina con precisión cuáles son los funcionarios a quienes corresponde la representación de la Nación, e incluye dentro de ellos al Contralor General de la República.*

*“Fluye de lo anterior, que este funcionario puede representar a la Nación ya como demandante, ya como demandada, ya como interviniente; y en relación con lo primero, puede incoar todas las acciones previstas en el C.C.A.; incluida obviamente la de nulidad, "si las circunstancias lo ameritan".*

*“Respecto a esta última expresión -"si las circunstancias lo ameritan"-, la Sala considera que al haber sido incluida en la ley, el legislador extraordinario quiso introducir un factor de razonabilidad y de adecuado ejercicio de las acciones, de tal forma que el asunto a debatirse en los estrados judiciales tenga algún nexo con las funciones que le ha asignado el ordenamiento jurídico a la entidad que pretende accionar; y es lógico que así sea, dentro de una estructura armónica del Estado y una adecuada distribución de competencias.*

*“En el caso sub - lite al instaurar la Nación - Contraloría General de la República - la presente acción de nulidad, pretende que desaparezca de la vida jurídica una norma que tiene que ver con la liquidación de las cesantías a los empleados de la C.V.C.; vale decir, que se cuestiona la legalidad de una norma jurídica cuya aplicación tiene incidencia directa en el destino de los recursos de la entidad, cuyo manejo está sometido al control fiscal de la entidad demandante, de donde se concluye que esta "circunstancia" amerita el ejercicio de la acción incoada por el Contralor a nombre de la Nación.*

*“Por ende, al no haber duda acerca de la procedencia de que la acción pública de nulidad fuera incoada en el sub - júdice por dicha entidad fiscalizadora, en orden a obtener que el acto administrativo acusado desaparezca de la vida jurídica, no comparte la Sala la perspectiva expuesta por la excepcionante en el*

sentido de que ello corresponda única y exclusivamente al Procurador General de la Nación.

“Por lo expuesto, la aludida excepción propuesta no está llamada a prosperar”<sup>16</sup>.

A lo anterior se suma la consideración, muy significativa por cierto, de que el mismo artículo 149 del C.C.A., a la altura de su párrafo 1º, se ocupó de regular quién ha de llevar la representación de las **dependencias** en el curso de las acciones judiciales de índole contractual, para cuyo efecto hizo expresa referencia a los dictados de la letra b) del numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80, de conformidad con los siguientes términos:

“Parágrafo 1º.- En materia contractual, intervendrá en representación de las dependencias a que se refiere el artículo 2º, numeral 1º, literal b) de la Ley 80 de 1993, el servidor público de mayor jerarquía en estas”.

Y ocurre que la representación judicial que en la norma transcrita se atribuye al servidor público de mayor jerarquía, se predica respecto de los siguientes entes y dependencias carentes de personalidad jurídica independiente, que la propia Ley 80 denomina como “entidades estatales”, a los cuales los dota de capacidad contractual:

“El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos”.

Compléntese lo dicho con la referencia, entre otras, a las siguientes normas positivas:

- i).- El numeral 7 del artículo 277 de la Carta Política, después de que otras disposiciones superiores han señalado con precisión que el Ministerio Público es un órgano constitucionalmente autónomo de control (artículos 113, 117 C.P.), y que su supremo director es el Procurador General de la Nación (artículo 275 C.P.), determina que al “Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes”, le corresponde “[i]ntervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales (...) cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales”.
- ii).- De la misma manera, el último inciso del citado artículo 277 constitucional, determina que “[p]ara el cumplimiento de sus funciones, la Procuraduría (...) podrá interponer las acciones que considere necesarias”;
- iii).- El inciso 3º del artículo 87 del C.C.A., al consagrar la acción de controversias contractuales, autoriza al Ministerio Público para que pueda demandar la declaratoria judicial de nulidad absoluta de los contratos estatales<sup>17</sup>;

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 15 de julio de 1994. Consejero Ponente: Joaquín Barreto Ruiz; Radicación No. 4921. Actor: La Nación – Contraloría General de la República.

<sup>17</sup> Exactamente en el mismo sentido conviene mencionar, a modo puramente ilustrativo, lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, de conformidad con el cual “[E]l Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato”.

- iv).- El artículo 127 del C.C.A., dispone que “[e]l Ministerio Público es parte y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...)”<sup>18</sup>.
- v).- El artículo 1742 del Código Civil, faculta al Ministerio Público para demandar la declaratoria judicial de nulidad de cualquier acto o contrato, “(...) en interés de la moral o de la ley”.
- vi).- El artículo 45 de la Ley 80, expedida en 1993, legitima al Ministerio Público para alegar, ante el juez competente, la nulidad absoluta de los contratos estatales.
- vii).- El artículo 3º de la Ley 144, expedida en 1994, prevé que el proceso de pérdida de investidura puede ser promovido por solicitud de la Mesa Directiva de la correspondiente Cámara, a la cual pertenezca el Congresista demandado;
- viii).- Los numerales 2 y 3 del artículo 12 de la Ley 472, expedida en 1998, atribuyen la titularidad de las acciones populares tanto a “[l]as entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia (...)”, como al “Procurador General de la Nación, el defensor del pueblo y los personeros distritales y municipales (...)”, todo ello después de que en el numeral 1 de esa misma norma incluyó, en una categoría independiente, a “[t]oda persona natural o jurídica”.
- ix).- Los numerales 1 y 2 del artículo 8 de la Ley 678, expedida en 2001, radican la legitimación para promover las acciones de repetición, en contra de servidores o exservidores públicos, en “[e]l Ministerio Público” y en “[e]l Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional”.

Nótese que la característica común de las disposiciones antes aludidas estriba en el hecho de que las mismas prevén, autorizan o consagran funciones o facultades para que órganos, entidades o dependencias sin personalidad jurídica independiente, puedan ejercer acciones ante los jueces competentes o intervenir en los respectivos procesos.

Tiénese de lo anterior que la personalidad jurídica no es exigida, en el ordenamiento jurídico colombiano, como un requisito absoluto, sine qua non, para el ejercicio de las acciones judiciales o, lo que a la postre es lo mismo, para actuar válidamente en los procesos, ora en calidad de demandante ora de demandado o, incluso, como tercero interviniente, según cada caso.

De otra parte, se impone hacer referencia a la capacidad que a los consorcios y a las uniones temporales les atribuyó, de manera expresa, el artículo 6 de la Ley 80, con el fin de que puedan celebrar contratos con las entidades estatales, asunto en relación con el cual la Corte Constitucional, en la Sentencia C-414 de 1994<sup>19</sup>, sostuvo:

“Se ha discutido en la doctrina sobre la identidad jurídica de las uniones temporales y los consorcios, y a éstos últimos se los suele asimilar a la figura del “joint venture” del derecho americano o al “paternish” de los ingleses, y no pocos al de una sociedad de hecho por las informalidades que rodean su organización jurídica.

---

<sup>18</sup> En similar dirección a la anotada, el artículo 303 de la Ley 1437 de 2011 establece lo siguiente: “El Ministerio Público está facultado para actuar como demandante o como sujeto procesal especial y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales”.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia C-414 de septiembre 22 de 1994. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

*“En nuestro régimen legal, la capacidad es la aptitud que se tiene para ser sujeto de relaciones jurídicas, es decir, para realizar sin el ministerio de otra persona, actos con efectos válidos en la esfera del derecho, y si bien esa habilitación se vincula con la noción de persona, hasta el punto que toda persona, en principio, es capaz, salvo lo que en contrario disponga la ley, **no es requisito necesario ser persona para disponer de capacidad jurídica.***

*“Con relativa frecuencia en el derecho tributario se encuentran sujetos que no encuadran con exactitud en la noción de persona, y sin embargo pueden ser responsables de obligaciones tributarias. Es así como la ley eleva a la condición de sujetos pasivos de una obligación tributaria a ciertos "entes" colectivos sin personería jurídica o masas de bienes, como las sucesiones ilíquidas, las sociedades de hecho, la comunidad organizada y los consorcios, entre otros.*

*“La identificación de los sujetos tributarios, en los casos señalados, surge por razón de los fines de sus actividades, objetivamente consideradas y de la relativa autonomía funcional con que operan. La ausencia de personería, por lo mismo, no supone una dificultad para identificar a estos sujetos especiales pasivos del tributo.*

*“De los contenidos de la ley 80 resultan confirmadas las aseveraciones precedentes. El artículo 6o. autoriza para contratar con las entidades estatales a "... las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes". De igual modo señala que, "también podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales".*

***“En estos eventos el Estatuto no se refiere a una persona y sin embargo permite que los consorcios y a las uniones temporales puedan contratar con el Estado, lo cual, en resumen significa que la ley les reconoce su capacidad jurídica a pesar de que no les exige como condición de su ejercicio, la de ser personas morales.***

*“El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica.*

*(...)*

*“Se tiene de lo anterior que según la ley, el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.*

*“Lo que se ha expresado para el consorcio puede aplicarse del mismo modo para la "unión temporal", si se tiene en cuenta el texto del numeral segundo del mismo artículo 7o. Sin embargo, la norma en cita introdujo a la figura una variante que justifica la diferencia con el consorcio y explica de paso su razón de ser”. (Las negrillas no corresponden al texto original).*



*La providencia que se deja parcialmente transcrita y, en especial, las normas legales que regulan la materia, permiten inferir con claridad que los consorcios y las uniones temporales se encuentran dotados de capacidad jurídica, expresamente otorgada por la ley, a pesar de que evidentemente no son personas morales, porque para contar con capacidad jurídica no es requisito ser persona.*

Y acerca de la capacidad para contratar, la Corte Constitucional<sup>20</sup> ha sostenido:

#### *“4.3. La capacidad para contratar.*

*“La capacidad es la aptitud y la posibilidad de intervenir como sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Dicha capacidad, comprende tanto el poder para ser titular de derechos y obligaciones e igualmente la facultad de actuación o ejercicio para hacer reales y efectivos dichos derechos. Una especie concreta de aquella la constituye la capacidad para contratar.*

*“La ley 80 de 1993 reguló tanto la capacidad de los sujetos públicos como la capacidad o competencia de los sujetos privados que intervienen en las relaciones jurídicas a que dan lugar los contratos estatales. En tal virtud, estableció que están habilitadas para celebrar contratos con las entidades estatales las personas incapaces, las cuales, según el régimen de la contratación estatal, son quienes se catalogan como tales conforme a la ley civil o comercial u otros estatutos, e igualmente las que están incursas en causales de inhabilidad o de incompatibilidad.*

*“Con respecto a la capacidad o competencia de los sujetos públicos, la referida ley señaló cuáles eran las entidades estatales, con personería jurídica, y los organismos o dependencias del Estado a los cuales se autoriza para celebrar contratos, obviamente en este último caso con referencia al respectivo sujeto de imputación jurídica (Nación, Departamento, Municipio, Distrito etc), así como los órganos que tienen la representación para los mismo fines (arts. 2 numeral 1º y 11).*

*“La competencia y la capacidad de los sujetos públicos y privados para celebrar contratos es una materia propia y de obligada regulación dentro de un estatuto de contratación estatal, porque tales materias atañen a las calidades o atributos específicos que deben tener dichos sujetos, con el fin de que puedan ser titulares y hacer efectivos los derechos y obligaciones que emanan de la relación contractual”.*

*Así pues, la capacidad de contratación que expresamente la Ley 80 otorgó y reconoció a los consorcios y a las uniones temporales, en modo alguno puede entenderse agotada en el campo de las actuaciones que esas organizaciones pueden válidamente desplegar en relación o con ocasión de su actividad contractual –incluyendo los actos jurídicos consistentes en la formulación misma de la oferta; la notificación de la adjudicación; la celebración, ejecución y liquidación del respectivo contrato estatal–, sino que proyecta sus efectos de manera cierta e importante en el campo procesal, en el cual, como ya se indicó, esas organizaciones empresariales podrán asumir la condición de parte, en cuanto titulares de derechos y obligaciones, al tiempo que podrán comparecer en juicio para exigir o defender, según corresponda, los derechos que a su favor hubieren surgido del respectivo procedimiento administrativo de selección contractual o del*

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-178 de abril 29 de 1996. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

*propio contrato estatal, puesto que, según lo dejó dicho la Corte Constitucional, la capacidad de contratación que a los consorcios y a las uniones temporales les atribuyó el artículo 6 de la Ley 80 “(...) comprende tanto el poder para ser titular de derechos y obligaciones e igualmente la facultad de actuación o ejercicio para hacer reales y efectivos dichos derechos (...).”*

*Añádase a lo anterior que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo –C.C.A.–, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 expedida en 1998, disposición que aunque no resulta aplicable al presente asunto porque la demanda se presentó el día 30 de abril de 1997<sup>21</sup>, esto es antes de la vigencia de la aludida Ley 446, lo cierto es que dicha normativa que mantiene en lo pertinente las mismas previsiones de la norma legal anterior, aplicable al presente caso y contenida en el Decreto-ley 2304 de 1989 –al establecer que “**cualquiera de las partes de un contrato estatal** podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas”<sup>22</sup>– erigió en titulares de la acción contractual a las **partes del contrato**, entre las cuales se encuentran, precisamente y por expresa autorización del referido artículo 6 de la Ley 80, los consorcios y las uniones temporales, de lo cual se desprende con claridad que esas organizaciones empresariales, dotadas por ley de capacidad jurídica para actuar como **partes de un contrato estatal**, en su calidad de tales también se encuentran legitimadas para ejercer la correspondiente acción contractual.*

*Es la misma ley la que contempla y establece –como resulta apenas natural-, que **las partes de un contrato estatal** son las que están suficientemente facultadas para acudir a la vía judicial con el propósito de reclamar o de defender los derechos originados en el respectivo contrato, cuestión que permite señalar que cuando el contrato se celebra con un consorcio o con una unión temporal, se ha de entender que una de las partes está constituida por esta clase de agrupación, sin perjuicio de agregar que en esos eventos sus integrantes, individualmente considerados, también resultarán vinculados al respectivo contrato estatal y, por mandato de la ley, deberán responder en forma solidaria por la integridad de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.*

*No sobra señalar que el referido artículo 87 del C.C.A., es una norma procesal, de carácter especial en relación con la materia de los contratos estatales y posterior en el tiempo al citado artículo 44 del C. de P. C.<sup>23</sup>, por manera que aún si se llegare a considerar que las exigencias de esta disposición pudieren constituir un obstáculo que impediría tener como sujetos procesales a las organizaciones empresariales que se han venido mencionando, en cuanto carecen de personalidad jurídica, habría que concluir igualmente que aquella norma legal –procesal, especial y posterior–, está llamada a prevalecer y contendría la autorización que anteriormente se echaba de menos.*

---

<sup>21</sup> En esa misma orientación lo preveía el aludido artículo 17 del Decreto 2304 de 1989, aplicable al presente asunto, en cuya virtud se disponía que: <<**Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenaciones**>>. (Negrillas adicionales).

<sup>22</sup> En idéntica dirección, el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 preceptúa lo siguiente: “Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas” (se deja subrayado).

<sup>23</sup> El Código de Procedimiento Civil fue adoptado mediante los Decretos-leyes 1400 y 2019 del año 1970 y el texto vigente de su artículo 44 corresponde a la modificación que introdujo el Decreto-ley 2282 del año 1989, al paso que el Código Contencioso Administrativo corresponde al Decreto-ley 01 del año 1984 y el texto vigente de su artículo 87 fue acogido mediante la Ley 446 expedida en el año de 1998.

Para abundar en razones que conducen a concluir que los consorcios y las uniones temporales se encuentran debidamente facultados para comparecer a los procesos judiciales que se promuevan u originen en relación con los procedimientos de selección o con los contratos estatales en los cuales aquellos pueden intervenir o asumir la condición de parte, según el caso, importa destacar que el inciso segundo del párrafo primero del artículo séptimo de la citada Ley 80, determina que “[l]os miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, **para todos los efectos**, representará al consorcio o unión temporal (...)”, cuestión que obliga a destacar que el legislador no limitó y no condicionó, en modo alguno, el amplio alcance de las facultades que, por mandato normativo, acompaña a quien se designe como representante de una de esas organizaciones, lo cual se opone por completo a las indicaciones anteriormente formuladas por la Sala en cuanto se venía sosteniendo que el representante de un consorcio o unión temporal tendría facultades para **los solos efectos** relativos a la celebración y ejecución del contrato.

Así, en la medida en que la ley no hizo distinción alguna acerca de la **totalidad** de los efectos para los cuales se hará la designación del representante del consorcio o unión temporal, es claro que no podrá hacerlo el intérprete. De manera que al determinar que las facultades correspondientes comprenderán **todos los efectos**, en ellos deben entenderse incluidas las actuaciones de índole precontractual y contractual que puedan y deban desplegarse en sede administrativa, como por ejemplo aquellas encaminadas a definir los términos de la oferta y la presentación de la misma; notificarse de la decisión de declaratoria de desierta, si a ella hubiere lugar e interponer el correspondiente recurso de reposición; notificarse de la resolución de adjudicación; celebrar el correspondiente contrato; constituir y presentar, para aprobación, las garantías que aseguren su cumplimiento; formular cuentas de cobro o facturas; recibir los pagos; efectuar las entregas o cumplir las prestaciones a que hubiere lugar; convenir modificaciones, ajustes, adiciones o prórrogas; concurrir a la liquidación del contrato y acordar los términos de la misma; lograr acuerdos o conciliaciones; notificarse de los actos administrativos de índole contractual que expida la entidad contratante e impugnarlos en vía gubernativa, etc.

Como resulta apenas natural, ha de entenderse también que la representación del consorcio o de la unión temporal, en los términos de la ley, **para todos los efectos**, comprenderá por igual las actuaciones procesales que deban emprenderse o desplegarse con el propósito de reclamar o defender en juicio los derechos derivados de la propuesta o del contrato. Es más, resultaría contradictorio e inadmisibles suponer que el representante de una de esas agrupaciones empresariales pudiese celebrar el contrato, convenir su liquidación y hacer salvedades acerca de su contenido o notificarse válidamente de los actos administrativos contractuales e incluso recurrirlos en sede administrativa, pero que una vez agotada la vía gubernativa no pudiese demandar esos actos o el contrato mismo ante el juez competente o formular demandas en relación con las salvedades consignadas en el acta de liquidación final.

Surge aquí un efecto adicional que importa destacar, consistente en que la notificación que de los actos contractuales expedidos por la entidad estatal en relación o con ocasión de un contrato celebrado con un consorcio o una unión temporal, se realice con el representante de la respectiva agrupación, será una notificación que se tendrá por bien hecha, sin que resulte necesario entonces, para que el acto administrativo correspondiente produzca la plenitud de sus efectos, que la entidad contratante deba buscar y hasta ‘perseguir’, por el país o

por el mundo entero, a los múltiples y variados integrantes del consorcio o de la unión temporal contratista.

Lo anterior porque el representante de los consorcios y de las uniones temporales, concebido y exigido por la ley **para todos los efectos**, es mucho más que un representante o mandatario de cada uno de los integrantes de la agrupación, individualmente considerados, al cual cada quien pudiere modificarle o revocarle su propio y particular mandato a través de actos igualmente individuales, situación que llevaría a admitir entonces que cada integrante de la agrupación podría iniciar, por su propia cuenta, gestiones ante la entidad contratante en relación con el contrato estatal o designar otro representante diferente para que vele por sus propios y respectivos intereses particulares, de suerte que la entidad estatal contratante, en una situación que resultaría abiertamente contraria a los principios constitucionales y legales de economía, de eficacia y de eficiencia, tendría que entenderse, a propósito de un solo y único contrato estatal, con tantos representantes o interesados como integrantes tuviese el respectivo consorcio o unión temporal.

Por el contrario, la norma legal en cita lo que pretendió es que en el caso de la celebración de contratos estatales con consorcios o con uniones temporales, por ella misma autorizados de manera expresa (artículo 6, Ley 80), la Administración Pública pueda contar con un solo y único interlocutor válido que, a la vez, disponga de facultades amplias y suficientes, esto es **para todos los efectos**, que le permitan, de manera ágil y eficiente, ventilar, discutir, convenir, decidir o notificarse de aquellos asuntos de índole contractual que por su naturaleza están encaminados a satisfacer el interés general, como es propio de los contratos de Derecho Público.

Así pues, el representante del consorcio o de la unión temporal, que por ley debe ser designado **para todos los efectos**, lo es de la agrupación empresarial en su conjunto, del ente al cual se refiere la ficción legal y no de cada uno de sus integrantes individualmente considerados, cuestión que se condensa en la máxima que enseña que el todo es más que la simple suma de sus partes.

También hay lugar a señalar que si con sujeción a las previsiones de los artículos 6, 7 y 70 de la Ley 80, en un contrato estatal celebrado por un consorcio o por una unión temporal a través de su representante, se incorpora una cláusula compromisoria, la misma estará llamada a generar importantes efectos de índole procesal, como aquellos relacionados con la determinación del juez del contrato, por lo cual resultaría incompatible tener a esa cláusula, pactada por el representante del consorcio o de la unión temporal, como fuente de la habilitación y determinación de la competencia de los árbitros pero, a la vez, negarle a esa misma organización empresarial la posibilidad de promover o concurrir al respectivo proceso arbitral por intermedio de su representante.

Para corroborar el sentido y el alcance de la norma legal que le atribuye al representante del consorcio o de la unión temporal la facultad de actuar en nombre de la respectiva agrupación **para todos los efectos**, además de lo dicho importa resaltar que la misma Ley 80, en su apartado 22.4, al regular aspectos relacionados con el registro de proponentes<sup>24</sup> determinó con claridad que

---

<sup>24</sup> Exigencia que igualmente resulta aplicable a toda actuación contractual que frente a entidades estatales desarrollen aquellas personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o las personas jurídicas privadas extranjeras sin sucursal en Colombia.

*“[c]uando se trate de personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o de personas jurídicas privadas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia (...) deberán acreditar en el país un apoderado domiciliado en Colombia debidamente facultado para **presentar la propuesta y celebrar el contrato**, así como **para representarlas judicial y extrajudicialmente**”.*<sup>25</sup>

Lo anterior sirve de fundamento para destacar que aunque en el texto de la Ley 80 se encuentran perfectamente claras las limitaciones generales que podrían afectar la representación en asuntos contractuales, al distinguir, de una parte, entre **la presentación de la propuesta** por oposición a **la celebración del contrato** y, de otra parte, la **representación judicial** frente a la **representación extrajudicial**, de todas maneras, y aquí radica la importancia de lo normado en el parágrafo 1º del artículo 7 de la Ley 80, ninguna diferenciación introdujo el mismo legislador en relación con el alcance de las facultades de los representantes de los consorcios y de las uniones temporales, comoquiera que determinó con precisión que quien sea designado llevará la representación de esas agrupaciones **para todos los efectos**, cuestión que involucra, precisamente, todas las actuaciones anteriormente aludidas, entre las cuales se encuentran –bueno es reiterarlo-, aquellas actuaciones tanto de índole judicial como extrajudicial.

Por si lo anterior no fuese suficiente, se agrega que el efecto útil, como criterio rector de interpretación normativa, impone admitir que los artículos 6 y 7 de la Ley 80 tuvieron el claro y evidente propósito de dotar a los consorcios y a las uniones temporales de la capacidad jurídica necesaria tanto para celebrar contratos estatales como para comparecer en juicio, cuando se debatan asuntos relacionados con los mismos; si ello no fuere así y no produjere tales efectos en el campo procesal, habría que concluir entonces que las disposiciones legales aludidas saldrían sobrando o carecerían de sentido, criterio hermenéutico que llevaría a negarles la totalidad o buena parte de sus efectos.

Ciertamente, si la parte final del aludido artículo 6 de la Ley 80 no produjere el efecto de dotar, a los consorcios y a las uniones temporales, de plena capacidad contractual frente a las entidades estatales, incluyendo la obvia facultad de que esas organizaciones puedan exigir o defender en juicio los derechos de los cuales son titulares y que se derivan de tales contratos, bien podría sostenerse entonces que ese segmento normativo ningún agregado habría aportado al ordenamiento colombiano, comoquiera que con base en las normas civiles y mercantiles cuya regulación incorpora el artículo 13 de la Ley 80 en el estatuto de contratación estatal respecto de los asuntos no reglados de manera especial, las entidades públicas perfectamente habrían podido celebrar contratos con pluralidad de contratistas como contraparte, puesto que al denominado Derecho Privado no resultan ajenas, en modo alguno, las relaciones contractuales en las cuales uno o varios de sus extremos se encuentran integrados por multiplicidad de personas, naturales o jurídicas (artículos 1568 y sts. C.C., y artículo 825 C. de Co.).

Obviamente en el campo regido de manera exclusiva por las normas de los Códigos Civil o de Comercio, en los cuales las agrupaciones respectivas también carecen de personalidad jurídica, la falta de regulación al respecto determina que

---

<sup>25</sup> La representación legal de los consorcios y uniones temporales no sufrió modificación especial con la expedición de la Ley 1150 de 2007, que mantuvo vigentes los artículos 6, 7 y 70 de la Ley 80 de 1993. En cuanto al registro de proponentes, el artículo 6 del primero de los conjuntos normativos en mención estableció directrices para la acreditación y verificación de las condiciones de los proponentes ante las Cámaras de Comercio, a partir de las cuales el Gobierno Nacional reglamentó la materia por medio del Decreto 1464 de 2010, tanto para personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras con o sin domicilio en Colombia. El citado artículo 6 de la Ley 1150, posteriormente, sería modificado por el artículo 221 del Decreto-ley 019 de 2012.

la comparecencia en juicio deban hacerla, en forma individual, cada uno de los integrantes del respectivo extremo contractual.

Es allí donde radica la importante diferencia que se registra entre la inexistencia de regulación sobre la materia en los Códigos Civil y de Comercio, en contraste con la norma especial, de Derecho Público, que de manera expresa dota a los consorcios y a las uniones temporales de capacidad, suficiente y plena, para celebrar contratos con las entidades estatales, por manera que su significado va más allá de la simple previsión, en tal caso inane e innecesaria, de limitarse a contemplar la posibilidad de que en los contratos estatales la parte privada pueda estar integrada por más de una persona, natural o jurídica.

Estas mismas argumentaciones sirven para descartar la opción interpretativa encaminada a concebir a los consorcios y a las uniones temporales como simples mecanismos o instrumentos de representación de cada uno de sus integrantes a través del representante común designado para el efecto, puesto que en esa perspectiva a la norma legal especial que se viene mencionando también se le estarían restando o anulando todos sus efectos, como quiera que la figura de la representación se encuentra ampliamente regulada tanto en el Código Civil –artículo 1505– como en el Código de Comercio –artículos 832 a 844–, sin que para su aplicación en la contratación estatal hubiere sido menester consagrar la autorización expresa que faculta a los consorcios y a las uniones temporales para celebrar contratos con las entidades del Estado, en la medida en que la ausencia de regulación especial se supliría con la aplicación de las normas aludidas, incorporadas, como ya se comentó, al Estatuto de Contratación Estatal por mandato de su artículo 13.

Lo propio cabe comentar acerca de varios apartes del artículo 7 de la misma Ley 80; así por ejemplo, si la responsabilidad solidaria que expresamente consagró la norma respecto de los integrantes del consorcio o de la unión temporal, frente a “(...) todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato (...)” –artículo 7-1– o, en otros términos, “(...) por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado (...)” –artículo 7-2–, no tuviere propósitos y efectos especiales, amén de que su consagración expresa se justifica e impone en cuanto la propia ley partió del supuesto de que la oferta es formulada, en cada caso, por el respectivo consorcio o unión temporal y que esa ‘agrupación’ o ‘ente’ es la **parte** del contrato –que no los diversos integrantes individualmente considerados–, sencillamente habría podido prescindirse de la norma, puesto que en tal hipótesis y por la incorporación dispuesta en el aludido artículo 13 de la Ley 80, habría que concluir que a los contratos estatales a cuya celebración concurrieren uno o más comerciantes –artículo 22 C. de Co.– bajo la figura de consorcio o de unión temporal, sencillamente resultaría aplicable la presunción de solidaridad pasiva que el estatuto mercantil recoge en su artículo 825.

Razonando de la misma manera habría lugar a sostener entonces que el segmento normativo del citado artículo 7 de la Ley 80, por cuya virtud se regulan la necesidad, las facultades y los efectos de la designación de un representante del consorcio o de la unión temporal, igual estaría sobrando y ningún efecto útil contendría en cuanto se entendiese, simplemente, que dichos apartes estarían limitados a concebir al representante de la agrupación como un representante más o mandatario común de los respectivos integrantes, individualmente considerados, comoquiera que para llegar a ese punto habría bastado con aplicar los preceptos del Derecho Privado que se ocupan de regular la figura de la representación, esto es los aludidos artículos 1505 del Código Civil o los que van del 832 al 844 del

Código de Comercio, según el caso, los cuales, bueno es reiterarlo, se encuentran incorporados en lo pertinente al Estatuto de Contratación Estatal, por expreso mandato de su artículo 13.

A todo lo anterior se añaden los importantes efectos que para corroborar la tesis aquí expuesta se desprenden del inciso segundo del artículo 52 de la misma Ley 80, norma que al regular la “RESPONSABILIDAD DE LOS **CONTRATISTAS**”, determinó:

“Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7º de esta ley”.

Téngase presente que la norma legal transcrita distingue perfectamente entre los consorcios y las uniones temporales por un lado y los integrantes de tales organizaciones por el otro, al punto de hacer responsables a los primeros por las actuaciones u omisiones de los segundos.

De otro lado es claro que si al ocuparse del tema de la responsabilidad civil de los **contratistas**, la ley determina con claridad que quienes deben asumirla serán los consorcios o las uniones temporales, según cada caso, obvio resulta que una de las maneras, previstas en el ordenamiento legal, para hacer exigible dicha responsabilidad civil será mediante el ejercicio de las correspondientes acciones judiciales, cuestión que, naturalmente, supone la necesidad e importancia de permitir que dichas organizaciones empresariales puedan ser convocadas a los procesos judiciales y que en los mismos puedan desplegar sus actuaciones para ejercer sus derechos, como el fundamental de defensa.

En este orden de ideas se modifica la tesis que hasta ahora ha sostenido la Sala, con el propósito de que se reafirme que si bien los consorcios y las uniones temporales no constituyen personas jurídicas independientes, sí cuentan con capacidad, como sujetos de derechos y obligaciones (artículos 44 del C. de P.C. y 87 C.C.A.<sup>26</sup>), para actuar en los procesos judiciales, por conducto de su representante, sin perjuicio, claro está, de observar el respectivo *jus postulandi*.

También debe precisarse que la tesis expuesta sólo está llamada a operar en cuanto corresponda **a los litigios derivados de los contratos estatales o sus correspondientes procedimientos de selección**, puesto que la capacidad jurídica que la Ley 80 otorgó a los consorcios y a las uniones temporales se limitó a la celebración de esa clase de contratos y la consiguiente participación en la respectiva selección de los contratistas particulares, sin que, por tanto, la aludida capacidad contractual y sus efectos puedan extenderse a otros campos diferentes, como los relativos a las relaciones jurídicas que, de manera colectiva o individual, pretendan establecer los integrantes de esas agrupaciones con terceros, ajenos al respectivo contrato estatal, independientemente de que tales vínculos pudieren tener como propósito el desarrollo de actividades encaminadas al cumplimiento, total o parcial, del correspondiente contrato estatal.

➤ La noción de legitimación en la causa en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Sea lo primero advertir, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta —o, más exactamente, la ausencia de la

<sup>26</sup> Como de igual modo, según se ha indicado ya dentro de este pronunciamiento, lo establecen los artículos 141 de la Ley 1437 de 2011 y 53 y 54 de la Ley 1564 de 2012.

misma—, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sección Tercera, no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado.

Adicionalmente se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa<sup>27</sup>. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, por manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda<sup>28</sup>.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de la(s) persona(s) demandante(s) y/o demandada(s) en los hechos que originaron el respectivo litigio, independientemente de que dicha(s) persona(s) haya(n), o no, demandado o sido demandada(s). De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues, como lo ha precisado la Sala,

«[L]a excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.

La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado —**modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante**— que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado» (negritas en el texto original, subrayas fuera de él)<sup>29</sup>.

Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable respecto de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquélla propone, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar

---

<sup>27</sup> Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; expediente No. 10.171; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03266-01 (14.178).

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Referencia: 13.503; Radicación: 110010326000199713503 00.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.



sentencia de mérito favorable a una o a otra<sup>30</sup>. De manera ilustrativa, así lo ha explicado la Sección Tercera:

«La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo:

- A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si

- A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente.

Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda»<sup>31</sup>.

En similar sentido y complementando lo anteriormente expuesto, se ha afirmado lo siguiente:

“La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; **si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante**”<sup>32</sup> (Énfasis añadido).

Finalmente, la Sala estima necesario precisar y enfatizar que la rectificación jurisprudencial que mediante la presente decisión se efectúa en relación con la capacidad procesal que les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos en los procesos judiciales en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen en razón de su condición de contratistas de las entidades estatales o de interesados o participantes en los procedimientos de selección contractual, de ninguna manera debe considerarse como una cortapisa para que los integrantes de los respectivos consorcios o uniones temporales, individualmente considerados –sean personas naturales o

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452).

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del quince (15) de junio de dos mil (2000); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 10171.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15.352).

*jurídicas– puedan comparecer al proceso –en condición de demandante(s) o de demandado(s)–.*

*Ciertamente, la modificación de la Jurisprudencia que aquí se lleva a cabo apunta únicamente a dejar de lado aquella tesis jurisprudencial en cuya virtud se consideraba, hasta este momento, que en cuanto los consorcios y las uniones temporales carecen de personalidad jurídica propia e independiente, no les resultaba dable comparecer a los procesos judiciales porque esa condición estaba reservada de manera exclusiva a las personas –ora naturales, ora jurídicas–, por lo cual se concluía que en los correspondientes procesos judiciales únicamente podían ocupar alguno de sus extremos los integrantes de tales organizaciones empresariales.*

*En consecuencia, a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales –bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda–, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal concurren a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda.”*

En consecuencia, con sujeción a la sentencia de unificación que se deja parcialmente transcrita, la Sala encuentra que las consideraciones del Tribunal de primera instancia en punto a la falta de legitimación por activa no son de recibo, en tanto se encuentra debidamente acreditado que el consorcio Cano Outsourcing Prodesa compareció al proceso a través de su representante, quien a su vez otorgó poder en debida forma a un profesional del derecho para que acudiera a la instancia judicial en ejercicio de la acción de nulidad restablecimiento objeto del presente pronunciamiento. Por tanto, la declaratoria de falta de legitimación en la causa por activa habrá de ser revocada.

**4.- El término de caducidad para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del acto administrativo que declara desierta una licitación pública y su cómputo en el caso concreto.**

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

*“De las Controversias Contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.*

*Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según sea el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado este, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.*

*El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración solo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes (...)*”

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

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

(...)

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

*Entonces, no existe una razón legal de la cual se deduzca que el acto que declara desierto el proceso licitatorio o concursal tenga un término de caducidad diferente al consagrado en el artículo 87 del C. C. A., toda vez que se trata de un acto expedido durante la actividad contractual y con ocasión de ella, que precisamente finaliza el proceso por las razones previstas en la ley 80 de 1993.”<sup>33</sup>*

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

*“De la anterior previsión legislativa se desprende que al control jurisdiccional de los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, puede accederse mediante el ejercicio de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, atendiendo para el efecto un término de caducidad de 30 días que se contabiliza a partir del día siguiente a aquel en que el acto se comuniqué, notifique o publique, según el caso.”<sup>34</sup>*

Ahora bien, la Sala, con el propósito de esclarecer los efectos procesales que en uno u otro caso se desprenden, considera propicia esta oportunidad para realizar algunas reflexiones en torno a la aplicación del plazo de caducidad de treinta (30) días contemplado en el inciso segundo del artículo 87 del antiguo Código Contencioso Administrativo con que contaba el proponente que no resultó ser el adjudicatario del contrato, para demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho los actos previos a la celebración del negocio jurídico, en contraste con el término de dos (2) años de caducidad de la acción contractual a través de la cual, una vez celebrado el contrato igualmente resulta procedente alegar la ilegalidad de dichos actos administrativos previos pero con fundamento en la nulidad absoluta del contrato.

---

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 2 de noviembre de 2006, Exp. 30141, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de marzo 14 de 2013, radicación: 440012331000199900827 01, expediente: 24.059, actor: Sociedad Ávila Ltda., demandado: Departamento de La Guajira, referencia: nulidad y restablecimiento del Derecho – Apelación Sentencia.

Con todo, es de precisar que aun cuando las reflexiones que a continuación se abordarán no estarían llamadas a aplicarse en los eventos en los cuales se discute la nulidad del acto administrativo que declara desierta la licitación, en la medida en que estos casos, ante la ausencia de contrato, el único plazo de caducidad corresponderá al de los treinta días, lo cierto es que su análisis resulta de gran relevancia en orden a esclarecer, desde el punto de vista jurídico, las razones en que se funda ese doble tratamiento acerca del término de caducidad para enjuiciar la validez de los actos previos a la celebración del contrato y proferidos con ocasión de la actividad contractual.

Como es bien sabido –y ya se ha expuesto en el punto anterior– el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 estableció, de un lado, un término especial de caducidad de 30 días para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se demanden los actos administrativos proferidos con anterioridad a la celebración del respectivo contrato, en cuanto dichos actos administrativos, claro está, hubieren sido expedidos con ocasión o por razón de la actividad contractual<sup>35</sup> – entre los cuales se incluye naturalmente el acto de adjudicación– y, de otro lado, consagró también la posibilidad de que se pudiera ejercer la acción contractual para efectos de solicitar la declaratoria judicial de nulidad absoluta del contrato con

---

<sup>35</sup> Este término especial de caducidad desapareció con la expedición de la Ley 1437 de 2011, aplicable a los procesos judiciales que se promuevan después del 2 de julio de 2012, nueva normativa en cuya virtud se estableció la aplicación de los términos de caducidad consagrados para el ejercicio de los medios de control judicial de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho –que se pueden interponer en el término de cuatro (4) meses– para los actos anteriores a la celebración del contrato, así:

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

**Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.**

*El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.”* (La negrilla no es del texto).

Por su parte, la letra c) del numeral 2 del artículo 164 de la citada Ley 1437, determina:

**“Artículo 164.- Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:**

“.....

“2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

“.....

“c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso”. (Se ha subrayado y destacado).

base en la ilegalidad de los aludidos actos previos, propósito para el cual se contará entonces con el término de caducidad de dos (2) años, al cual hace referencia el artículo 136 del mismo C.C.A.

De acuerdo con la interpretación jurisprudencial de esa disposición, aunque hubiere vencido el término de caducidad de 30 días establecido para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 87 del C.C.A., de todas maneras será posible presentar la correspondiente demanda en ejercicio de la acción contractual durante el plazo de dos (2) años, fijado por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

En sentencia C-1048 de 2001 la Corte Constitucional se pronunció acerca de la exequibilidad del mencionado artículo 32 de la Ley 446 de 1998, por medio del cual se modificó el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, sobre la base de considerar que la suscripción del correspondiente contrato estatal extinguía anticipadamente el término de caducidad previsto en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, no obstante lo cual, se afirmó entonces, que no por ello la ley privó al proponente no favorecido en la adjudicación de instaurar la respectiva acción contractual.

Por su parte y en una línea similar de entendimiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció que el derecho del proponente a presentar la demanda por vía de la acción contractual persistía aunque se hubiere vencido el término de caducidad de los 30 días, pronunciamiento que hizo en auto de 13 de diciembre de 2001<sup>36</sup> el cual luego fue citado dentro de la sentencia de la Corte Constitucional C-712 de 2005 mediante la cual la mencionada Corte ordenó estarse a lo dispuesto en la sentencia C-1048 de 2001 y declaró exequible la disposición del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por 32 de la Ley 446 de 1998, de acuerdo con la cual, *“una vez celebrado éste [el contrato] la legalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato”*.

La jurisprudencia en comento señaló que el perfeccionamiento del contrato estatal conlleva la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

---

<sup>36</sup> “Lo cual significa que esa disposición favorece también a aquél proponente o interesado en impugnar cualquiera de los actos previos a la celebración del contrato y que dejó vencer el término de los 30 días fijados por la ley, háyase celebrado o no el contrato. De persistir su interés en impugnarlos podrá hacerlo a través de la acción contractual, a condición de impugnar no sólo los actos sino necesariamente el contrato, que ya para ese momento debe haberse celebrado”. Consejo de Estado, Ponente Ricardo Hoyos, expediente 19.777, 13 de diciembre de 2001, auto. (citado por la Corte Constitucional en la sentencia C-712 de 2005 acerca del artículo 32 de la Ley 446 de 1998 que modificó el art. 87 del CCA )

contra el acto previo y, en consecuencia, estableció que el acto previo deja de ser separable una vez firmado el contrato estatal, por lo cual podría ser demandado dentro del curso de los dos (2) años siguientes mediante la acción contractual orientada a obtener la declaración de nulidad del contrato, caso en el cual debe demandarse también la nulidad del acto de adjudicación. Esta postura ha sido sostenida reiteradamente por el Consejo de Estado<sup>37</sup>.

Hasta la fecha la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reiterado los pronunciamientos realizados desde el año 2001<sup>38</sup> mediante diversas providencias a través de las cuales revocó las decisiones de los Tribunales *a quo* y ordenó admitir las demandas que fueron presentadas dentro del plazo de dos (2) años contados a partir del perfeccionamiento del correspondiente contrato estatal, en tanto no habría operado la caducidad de la acción.

Ahora bien, en los pronunciamientos frente a demandas instauradas oportunamente, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha ocupado de examinar los requisitos o supuestos necesarios para obtener la condena por concepto de la utilidad dejada de percibir y su análisis se ha concentrado en los siguientes aspectos, en su orden: *i*) primero, en la debida demanda de los actos previos que, como se ha dicho, deben demandarse conjuntamente con el contrato para la debida integración de la pretensión; *ii*) en las causales de la nulidad del acto de adjudicación y, por lo tanto, del contrato mismo y, *iii*) una vez cumplidos los presupuestos anteriores se ha advertido que el éxito de la pretensión acerca de la utilidad dejada de percibir requiere que el demandante demuestre dos aspectos, de una parte que su oferta era la mejor y, por lo tanto, que ha debido ser favorecido con la adjudicación del contrato y, de otra parte, que la propuesta incorporó una utilidad, la cual en consecuencia se debe cuantificar como base de la condena.

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros, 16 de enero de 2003, radicación número: 25000-23-26-000-2001-0750-01 (21118), actor: Colombiana de Grabación de Datos Ltda. – Colgrabar, demandado: Instituto de Seguros Sociales, referencia: apelación auto; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 15 de febrero 2012, radicación: 66001-23-31-000-1999-0551-01 (19.880), actor: Industrias McLaren Ltda., demandado: Municipio de Pereira, proceso: acción contractual, asunto: recurso de apelación.

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros, 16 de enero de 2003, radicación número: 25000-23-26-000-2001-0750-01 (21118), actor: Colombiana de Grabación de Datos Ltda. – Colgrabar, demandado: Instituto de Seguros Sociales, referencia: apelación auto; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, 13 de marzo de 2006, radicación Número: 50001-23-31-000-2003-00325-01(27995), actor: Constructora Canaan S.A. y Otros, demandado: Departamento del Meta; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, 1º de abril de 2009, radicación número: 50001-23-31-000-2008-00282-01(36124), actor: Wolves Security Ltda., demandado: Departamento del Guaviare, referencia: acción contractual-apelación auto.

A propósito del ejercicio oportuno de la acción procedente para cuestionar la legalidad y obtener el restablecimiento del derecho en relación con un acto previo a la celebración del contrato –tal como puede ocurrir con el acto administrativo de adjudicación, o con el acto de declaratoria de desierta de una licitación o incluso con el acto de revocatoria de la decisión de apertura del correspondiente procedimiento de selección contractual–, cuestión que se relaciona íntimamente con la prosperidad de la pretensión encaminada a obtener el reconocimiento de la utilidad dejada de percibir por el proponente ilegalmente privado de la adjudicación del correspondiente contrato estatal, la Sala considera pertinente precisar un aspecto adicional que permite darle una comprensión cabal y una aplicación práctica, útil y efectiva a los dictados del citado artículo 87 del C.C.A., sin que ello signifique modificar y menos desconocer o recoger la jurisprudencia que de manera pacífica se ha venido desarrollando acerca de la consagración, aparentemente contradictoria o antinómica, de dos (2) términos de caducidad diferentes para cuestionar, en sede judicial, un mismo y único acto administrativo previo al contrato: treinta (30) días si el contrato no se ha celebrado o dos (2) años a partir de la celebración del contrato correspondiente.

Naturalmente resultaría absurdo y carente de toda lógica suponer que el legislador hubiere consagrado, sin más, dos (2) términos de caducidad completamente distintos para un mismo y único propósito, de tal manera que el interesado pudiere utilizarlos indistintamente a su conveniencia, a tal punto que si por razón de su desidia, de su negligencia o de su descuido no hubiere demandado el acto administrativo previo dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, según fuere el caso, ello no tendría consecuencia práctica alguna puesto que igual contaría entonces con una nueva y amplísima oportunidad de dos (2) años –nuevo plazo que superaría en duración al primero en más del 1.700%<sup>39</sup> –, para igual promover la demanda contra el mismo acto previo sólo que ahora debería complementar sus pretensiones con las de declaratoria de nulidad del contrato estatal ya celebrado, pretensión que no sería más que una consecuencia de la pretensión de declaratoria de nulidad del acto administrativo previo que le sirvió de fundamento al contrato en cuestión<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Comparando 30 días hábiles con 520 días hábiles, correspondientes a 52 semana de 5 días hábiles por cada uno de los 2 años.

<sup>40</sup> “Según la Corte Constitucional, la nueva versión del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo sitúo nuestro sistema en medio camino, entre la doctrina de la separabilidad absoluta de los actos previos, aquella de la inseparabilidad de los mismos, además que combina las ventajas garantistas y proteccionistas de los derechos de terceros a la relación contractual, propias de la primera, con los principios de la eficacia y celeridad consagrados en el artículo 209, que se hallan en la segunda doctrina de la carta Política.” Sentencia



Tampoco podría admitirse cuestionamiento lógico al respecto, que al consagrar los dos (2) aludidos términos de caducidad, el legislador hubiere querido dejar en manos de la entidad estatal contratante y de su respectivo contratista u oferente adjudicatario, la posibilidad de privar al proponente ilegalmente vencido de toda opción válida y efectiva para acudir ante la jurisdicción competente en procura de obtener el restablecimiento de los derechos que le hubieren sido conculcados con la expedición del ilegal acto administrativo previo de adjudicación, por el hecho único de que las partes del contrato estatal procedan a celebrarlo en el mismo día de la adjudicación o en un término inmediatamente siguiente a ese momento, cuestión que trae como efecto la extinción de la opción de ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que únicamente abre la posibilidad de acudir al ejercicio de la correspondiente acción contractual o, igualmente, que a voluntad de las partes del contrato se reduzca sensiblemente el brevísimo término de caducidad de 30 días según que el perfeccionamiento del vínculo tuviere lugar, por ejemplo, a tan solo 1, 3 o 5 días después de la adjudicación.

Así pues, con el propósito de precisar el sentido lógico y razonable con el cual la jurisprudencia de la Sección Tercera ha reconocido la plenitud de los efectos que se derivan del texto consagrado en el comentado inciso 2º del artículo 87 del C.C.A. –norma aplicable exclusivamente a los procesos judiciales iniciados con posterioridad al 8 de julio de 1998, fecha de la publicación de la Ley 446 de julio 7 de 1998 y anteriores al 2 de julio de 2012, puesto que la presentación de demandas con posterioridad a la última fecha señalada se han de regir por las nuevas disposiciones consagradas en el artículo 164-2-c) de la Ley 1437–, la Sala estima importante puntualizar las diversas hipótesis que se contemplan y regulan dentro de la norma legal en examen, en orden a clarificar la aplicación de los diversos términos de caducidad que en ella se consagran y aclarar así los efectos que se derivan de dicha disposición.

➤ La **primera hipótesis** se refiere a aquellos casos en los cuales **el contrato estatal no se ha celebrado aun para la fecha en que, dentro de los 30 días siguientes** a la comunicación, notificación o publicación del correspondiente acto administrativo de adjudicación, **se demanda ese acto administrativo previo** en ejercicio de la acción de nulidad y

restablecimiento del derecho, caso en el cual y sin mayor discusión se tiene que el interesado podrá pretender e incluso obtener tanto la declaratoria judicial de nulidad del aludido acto administrativo, como el restablecimiento de sus derechos, cuestión ésta que de ordinario se concreta en el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el acto nulo y la consiguiente condena para repararlos.

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

Así pues, si con posterioridad al vencimiento del aludido plazo de los 30 días se celebra el correspondiente contrato estatal, mal podría considerarse que quien dejó operar la caducidad administrativa para demandar el acto previo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pudiere encontrar entonces en la acción contractual una oportunidad nueva para demandar aquello que no cuestionó judicialmente dentro del plazo que la ley le estableció para ese propósito<sup>41</sup>.

En consecuencia, la alternativa que le abre la ley para que pueda demandar la nulidad absoluta del contrato estatal con fundamento en, o como consecuencia de, la ilegalidad de los actos administrativos previos, si bien le permite elevar pretensiones para que dichos actos previos también sean judicialmente declarados nulos, lo cierto es que ya no podrá pretender y menos obtener resarcimientos o indemnizaciones de carácter económico o, lo que es lo mismo, el restablecimiento de sus derechos, puesto que en cuanto dicho interesado dejó operar la caducidad en relación con la acción de nulidad y restablecimiento del

---

<sup>41</sup> Se acude aquí a la interpretación gramatical a la vez que sistemática del texto del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo modificado por la Ley 446 de 1998, de conformidad con las reglas de interpretación de los artículos 27 y 30 del Código Civil, para lo cual se emplea una técnica de hermenéutica jurídica conocida como la *reducción al absurdo*, puesto que evidentemente si la interpretación fuera la contraria, se llegaría a la consecuencia de que el término de 30 días fijado en la norma no tendría ningún alcance y que su vencimiento no conllevaría ningún efecto, -puesto que estaría subsumido en el término general de 2 años- con lo cual se llegaría al absurdo de un disposición legal sin sentido u objeto.

derecho, la oportunidad que tiene en esta nueva etapa para demandar esos mismos actos previos se encuentra limitada, como el propio texto de la ley lo determina, a reclamar la declaratoria de “... *ilegalidad de los actos previos solamente ... como fundamento de [la] nulidad absoluta del contrato*”.

➤ La **tercera hipótesis** corresponderá a los eventos en los cuales la entidad estatal y el adjudicatario **proceden a celebrar el contrato estatal antes de que expire el término de los 30 días siguientes** a la comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, **sin que para esa fecha el proponente vencido hubiere ejercido la correspondiente acción** de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto previo, situación que si bien determina que el interesado ya no podrá ejercer la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley expresamente le dejó abierta la opción para ejercer válidamente la acción contractual, dentro de la cual deberá pretender la nulidad del contrato estatal y la declaratoria de ilegalidad de los actos previos<sup>42</sup>, pretensión que –según ya se indicó– incluso servirá de fundamento para que prospere aquella de nulidad del contrato, con la anotación de que en estos casos y siempre que la acción contractual se ejerza dentro del mencionado término de 30 días, el interesado también estará legitimado para solicitar el restablecimiento de los derechos que le fueron desconocidos como resultado de la indebida adjudicación, puesto que resultaría ilógico y contrario a los más elementales conceptos de justicia y de equidad, que se asumiere que dicho interesado no pudiese formular pretensiones económicas o resarcitorias dentro de la acción contractual que será la única que en este caso tendrá a su disposición, aunque la ejerza dentro del plazo que inicialmente se le fijó para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya desaparición sobrevino por razón de la celebración del correspondiente contrato estatal.

Ahora bien, si en el marco de esa tercera eventualidad la correspondiente acción contractual se ejerce con posterioridad al vencimiento de los mencionados 30 días siguientes a la comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, necesariamente habrá de concluirse de nuevo que en este específico contexto las únicas pretensiones que podrían abrirse paso serán aquellas

---

<sup>42</sup> De acuerdo con la sentencia C - 712 de 2005 se advirtió que la posibilidad de demandar en forma separada los actos precontractuales cesa a partir de la celebración del contrato respectivo, interpretación en la cual se siguió la jurisprudencia del Consejo de Estado en auto de 13 de diciembre de 2001, expediente 19.777 y que se ha respetado en diversos pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, según se detallará más adelante en el punto 5 de las consideraciones de la presente sentencia.

encaminadas a obtener las correspondientes declaratorias de nulidad del acto administrativo previo de adjudicación y la consiguiente o consecuencial nulidad absoluta del contrato, sin que resulte posible considerar y menos estimar las pretensiones económicas resarcitorias del restablecimiento del derecho por la no adjudicación del contrato estatal correspondiente<sup>43</sup>.

Regresando al análisis del caso concreto se advierte que las pretensiones de la demanda se centraron en obtener la declaratoria judicial de nulidad de la Resolución No. 11 del 18 de octubre de 2000 por la cual el Distrito Capital – Alcaldía Local de Antonio Nariño Fondo de Desarrollo Local Antonio Nariño declaró desierta la licitación No. 001 de 2000, así como también se impugno judicialmente la validez de la Resolución No. 013 del 23 de diciembre de 2000 mediante la cual se resolvió el recurso de reposición formulado contra aquella y se dispuso confirmarla en todas sus partes (fl. 89-100 c3). Esta Resolución se notificó personalmente al señor Oscar Rodríguez Rodríguez, representante legal del Consorcio Cano Outsourcing Prodesa, el 27 de diciembre de 2000 (fl. 101 c3).

Así pues, con sujeción a las normas procesales vigentes para la época de expedición de los actos administrativos acusados y a la jurisprudencia en cita, el plazo de treinta (30) días previsto en la ley para que opere la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se empezó a contar desde el día siguiente al cual se notificó la Resolución No. 013 del 23 de diciembre de 2000, esto es el 28 de diciembre de 2000.

Con todo, teniendo en cuenta que para el 28 de diciembre de 2000 se encontraba en vigor la vacancia judicial instituida por el artículo 146 de la Ley 270 de 1996, comprendida entre el 20 de diciembre y el 10 de enero, es de concluir que el término de caducidad debía empezar su cómputo a partir del día hábil siguiente a la finalización de la referida vacancia, esto es desde el 11 de enero de 2001.

Al respecto cabe recordar que los días hábiles para efectos del inciso segundo del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo no comprenden los días no

---

<sup>43</sup> Esta conclusión se puede apoyar también con un argumento *a contrario sensu*, que se utiliza para cuidarse de no extender la consecuencia de la norma a casos no previstos en ella, como sería la de permitir a la acción que se incoa después de vencido el término de 30 días un alcance distinto del establecido explícitamente en la parte final del párrafo segundo del artículo 87, cual es el de obtener la nulidad del contrato celebrado; en este sentido el argumento que soporta la hipótesis consiste en que la norma dispone que antes del vencimiento del término de los 30 días no habiéndose celebrado el contrato, procede demandar el acto en forma separada con el objeto de obtener su nulidad o la nulidad y el restablecimiento del derecho y *en sentido contrario* una vez vencido el término mencionado solo procede la impugnación conjunta de ambos actos y con el objeto exclusivo de la declaratoria de nulidad del contrato, lo cual excluye el restablecimiento del derecho no impetrado oportunamente.

laborables de conformidad con el artículo 70 del Código Civil, subrogado por el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal –CRPM-.<sup>44</sup>

En consecuencia, el término de treinta (30) días para que opere la caducidad vencía el 21 de febrero de 2001, día límite para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se decide en el sublite.

No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta que de conformidad con los mandatos del artículo 80<sup>45</sup> de la Ley 446 de 1998, el término de caducidad de la respectiva acción no correría desde el recibo de la solicitud de conciliación prejudicial en la Procuraduría, sin que dicha suspensión pudiera exceder de sesenta (60) días.

*“Artículo 80. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquéllas. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.*

*“El término de caducidad no correrá desde el recibo de la solicitud en el despacho del Agente del Ministerio Público, hasta por un plazo que no exceda de sesenta (60) días. Para este efecto, el plazo de caducidad se entenderá adicionado por el de duración de la etapa conciliatoria.*

*“Dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la solicitud, el Agente del Ministerio Público, de encontrarla procedente, citará a los interesados, para que dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha de la citación, concurren a la audiencia de conciliación el día y la hora que señale. Con todo, sin perjuicio de lo previsto en esta ley en relación con los términos de caducidad de la acción, las partes podrán pedirle al Agente del Ministerio Público que señale una nueva fecha.”*

Descendiendo en el caso concreto se evidencia que el Consorcio Cano Outsourcing Prodesa presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, sin embargo aun cuando se desconoce la fecha en que la parte demandante la radicó ante el Ministerio Público, reposa en el plenario la solicitud de conciliación dirigida ante la Procuraduría con constancia de radicación ante la Secretaría de la Alcaldía Mayor de Bogotá el 9 de febrero de 2001 (fl. 79-80 c3). Igualmente obra el oficio No. 3020 del 27 de febrero de 2001 por el cual el Director de la Oficina de Asuntos Judiciales remitió a la Alcaldesa Local de Antonio Nariño copia de la solicitud de conciliación presentada por el Consorcio Cano

---

<sup>44</sup> Ley 4 de 1913. Artículo 62. *“En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”*

<sup>45</sup> Derogado por el artículo 49 de la Ley 640 de 2001, publicada en el Diario Oficial No. 44.303, del 24 de enero de 2001. Esta ley empezó a regir un (1) año después de su publicación.

Outsourcing Prodesa y le informó que la misma había sido repartida a la Procuraduría Séptima Judicial Administrativa, instancia que había fijado como fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación el día 12 de marzo de 2001 (fl. 78 c3).

Todo lo anterior permite a la Sala, al menos de manera indiciaria, entender que la solicitud de audiencia de conciliación prejudicial fue presentada por el consorcio demandante el día 9 de febrero de 2001, es decir cuando aún faltaban ocho (8) días para que caducara la acción.

Así pues, el término de caducidad se suspendió desde ese entonces y hasta el momento en que se cerró la etapa conciliatoria, lo cual ocurrió el 26 de abril de 2001, fecha en que se celebró la audiencia que se vio frustrada por ausencia de ánimo conciliatorio (fls.1-3 c2), a cuyo término se reanudó el conteo del plazo que restaba para el ejercicio de la acción.

En esa medida, a partir del 27 de abril de 2001 la parte actora contaba con ocho (8) días para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, lapso cuyo vencimiento tuvo el lugar el 9 de mayo de 2001, es decir un mes antes de haberse presentado la demanda (11 de junio de 2001).

Ahora bien, incluso si se aceptara el hipotético evento de que el término de suspensión de caducidad se hubiese prolongado hasta el plazo máximo de sesenta días de que habla la norma en cita, igualmente habría de concluirse que la acción que se ejerció en este caso estuvo por fuera del término autorizado por la ley, habida consideración de que en el supuesto planteado, los sesenta días de suspensión del término de caducidad habrían vencido el 14 de mayo de 2001, por lo cual los ocho (8) días faltantes se habrían cumplido el 24 de mayo de 2001. Es importante precisar que del anterior cómputo se dedujeron los días festivos, así como la Semana Santa que corrió durante el término comprendido entre el 9 y 13 de abril de 2001, por cuanto la misma también corresponde a días de vacancia judicial.

Pues bien, en cuanto se ha precisado que en el presente caso el término de caducidad de la acción venció el día 9 de mayo de 2001 y se encuentra probado que la demanda se radicó el día 11 de junio de 2001, fuerza concluir que la misma se presentó en forma extemporánea y, por tanto, la Sala deberá confirmar el

numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida 22 de junio de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual declaró probada la caducidad de la acción.

Sin perjuicio de lo expuesto y aun cuando por las razones que se ponen de presente ha de confirmarse la declaratoria de caducidad de la acción, según se resolvió en la sentencia cuya apelación se resuelve, lo cierto es que la Sala debe rectificar la decisión impugnada en cuanto el Tribunal *a quo* se inhibió para fallar de fondo la presente controversia.

Al respecto, se impone la necesidad de reiterar la postura adoptada jurisprudencialmente<sup>46</sup> de tiempo atrás, de conformidad con la cual en los eventos en que los cuales el proceso culmina con una sentencia en la que se declara probada la excepción de caducidad de la acción, en cuanto a partir del vencimiento de dicho término culmina o se extingue el derecho de acción previsto por el ordenamiento jurídico, circunstancia que imposibilita a la parte demandante a incoar una nueva demanda contra la misma persona, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones, tal análisis conduce a desestimar las súplicas de la demanda y no a proferir un fallo inhibitorio.

## 5. De la improcedencia de emitir pronunciamiento frente a las pretensiones subsidiarias.

---

<sup>46</sup> Ver fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 11 de mayo de 2000. C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Radicado: 12200:

*“En consecuencia en cuanto la **motivación** del fallo del Tribunal estuvo acertada porque encontró probada la **caducidad de la acción**. No ocurre lo mismo **con la parte resolutive** del fallo, en la declaración inhibitoria.*

*El Código Contencioso Administrativo indica que en la sentencia se deberán decidir, entre otros, las excepciones propuestas (art. 170).*

*Por lo tanto si se encontró que tuvo ocurrencia real el hecho jurídico de caducidad de la acción debió no sólo mencionarse en la parte motiva, sino también declararse en la resolutive, que implica que el fallo no es inhibitorio. Tanto es así que el demandante no puede volver a proponer nueva demanda entre las mismas partes, los mismos hechos e idéntico objeto.”*

Esta posición actualmente se encuentra vigente. Ver entre otros sentencia de la Sección Tercera Subsección A, 10 de marzo de 2011, Exp: 21200, C.P. Hernán Andrade Rincón. *“Ahora bien, si la Sala entiende que acertó el a quo al declarar la caducidad de la acción en la forma y por las razones que se dejaron dichas, no puede pasar por alto que se equivocó en cuanto a la consecuencia jurídica que habría de sobrevenir a la declaratoria de caducidad, circunstancia que, como pasa a explicarse, impone se deba modificar el segundo ordenamiento de la sentencia impugnada.*

*En efecto, el a quo, en la sentencia proferida en primera instancia, se declaró inhibido para preferir sentencia de mérito, visión de la que no participa la Sala y que obliga a que, como consecuencia de la declaratoria de caducidad de la acción, se nieguen las pretensiones de la demanda.”*

Advierte la Sala que la parte actora en su escrito demandatorio formuló pretensiones subsidiarias encaminadas a obtener la declaratoria Judicial de responsabilidad extracontractual de la entidad estatal demandada por los daños causados con ocasión de la actuación irregular en que incurrió en el procedimiento administrativo de licitación, la cual condujo a la no adjudicación del contrato de concesión para la administración, operación y mantenimiento de la plaza de mercado Carlos A. Restrepo y, consecuentemente, solicitó condenar a la entidad al pago de perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente y lucro cesante.

Al respecto la Sala considera que cualquier pronunciamiento de fondo en torno a las anteriores pretensiones, que en realidad son propias de una acción de reparación directa, resulta a todas luces improcedente si se tiene en cuenta que la génesis del daño presuntamente deprecado y que les sirve de fundamento continúa siendo el mismo que motivó el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es la expedición del acto administrativo por medio del cual se declaró desierta la licitación No. 001/2000.

Por tanto, no resulta procedente que se formulen pretensiones subsidiarias cuyo trámite debe surtirse a través de una acción de reparación directa, cuando no cabe duda alguna de que el daño proviene de la alegada ilegalidad de un acto administrativo, máxime cuando en relación correspondiente acción, como ocurrió en el caso concreto, operó el fenómeno de la caducidad, el cual de ninguna manera hace viable el ejercicio de una acción diferente a la que por ley corresponde.

No puede perder de vista el libelista que la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., se encuentra concebida para demandar la reparación del daño derivado de un hecho, de una omisión, de una operación administrativa o de la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa, siempre que esta última no consista en un acto administrativo, porque cuando éste constituye la fuente de un daño, se reitera, la ley prevé como acción generalmente pertinente la de nulidad y restablecimiento del derecho, que para el caso concreto se ejerció de manera extemporánea.



En el orden de ideas que quedó expuesto, la Sala revocará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada en cuanto declaró la falta de legitimación en la causa por activa, modificará el numeral tercero mediante el cual se declaró inhibido el Tribunal para proferir sentencia de fondo para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda y, por las razones expuestas en el presente fallo, confirmará los numerales primero y cuarto mediante los cuales se declaró probada la excepción de caducidad de la acción y se abstuvo de condenar en costas.

## **6.- Costas.**

Habida consideración de que para el momento en que se dicta este fallo el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

### **F A L L A:**

**PRIMERO: REVOCAR** el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el 22 de junio de 2004, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión - Sección Tercera, por las razones que anteceden.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 22 de junio de 2004, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión - Sección Tercera y en su lugar se dispone:

*“TERCERO: Negar las pretensiones de la demanda.”*

**TERCERO: CONFIRMAR** los ordinales primero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 22 de junio de 2004, dictada por el Tribunal Administrativo

de Cundinamarca – Sala de Descongestión - Sección Tercera, de conformidad con las consideraciones que quedaron expuestas.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

**QUINTO:** En firme esta providencia **DEVUELVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**HERNÀN ANDRADE RINCÓN**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**