

ACTO ADMINISTRATIVO- Actos precontractuales-Normatividad-

Salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley vigente, los actos precontractuales de los prestadores de servicios públicos domiciliarios no son actos administrativos y se rigen por la normatividad civil y comercial, así como, de resultar aplicables, por los principios que orientan la función administrativa.

Salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley vigente, las controversias relativas a actos precontractuales de prestadores de servicios públicos domiciliarios de conocimiento de esta jurisdicción, que no correspondan a actos administrativos, deberán tramitarse a través de la acción (medio de control en el CPACA) de reparación directa.

MEDIO DE CONTROL- Naturaleza de los actos precontractuales

Como garantía del derecho de acceso a la administración de justicia, el juzgador de conocimiento de este tipo de controversias, en relación con las demandas presentadas antes de la notificación de esta providencia, resolverá la controversia de fondo, aunque no se haya empleado la acción (medio de control) que corresponda, en el marco del régimen jurídico aplicable a este tipo de actos”.

En contravía de la decisión adoptada en la sentencia de unificación, en este caso, la definición del régimen jurídico aplicable a la actividad contractual no se tradujo en un análisis sobre la naturaleza de los actos precontractuales de la entidad demandada.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Martín Bermúdez Muñoz

Radicado: 47001-23-33-000-2015-00306-02 (66123)
Demandantes: Integrantes del Consorcio Omega
Demandada: ESE Alejandro Próspero Reverend
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Salvamento de voto de Alberto Montaña Plata

Me aparto de la decisión adoptada por la mayoría de los integrantes de la Sala porque en ella, a pesar de que se esclareció el régimen jurídico aplicable a la relación contractual, se omitieron por completo sus consecuencias.

El Consejo de Estado, en la Sentencia de 3 de septiembre de 2020, exp. 42003, unificó su jurisprudencia, entre otros aspectos, sobre lo siguiente (se transcribe):

- *“Salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley vigente, los actos precontractuales de los prestadores de servicios públicos domiciliarios no son actos administrativos y se rigen por la normatividad civil y comercial, así como, de resultar aplicables, por los principios que orientan la función administrativa.*
- *Salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley vigente, las controversias relativas a actos precontractuales de prestadores de servicios públicos domiciliarios de conocimiento de esta jurisdicción, que no correspondan a actos administrativos, deberán tramitarse a través de la acción (medio de control en el CPACA) de reparación directa.*
- *Como garantía del derecho de acceso a la administración de justicia, el juzgador de conocimiento de este tipo de controversias, en relación con las demandas presentadas antes de la notificación de esta providencia, resolverá la controversia de fondo, aunque no se haya empleado la acción (medio de control) que corresponda, en el marco del régimen jurídico aplicable a este tipo de actos”.*

En contravía de la decisión adoptada en la sentencia de unificación, en este caso, la definición del régimen jurídico aplicable a la actividad contractual no se tradujo en un análisis sobre la naturaleza de los actos precontractuales de la entidad demandada. Por el contrario, en la providencia se afirmó que, *“el centro de la controversia planteada radic[ó] en la discusión sobre la legalidad de los actos”* en los que se calificó la propuesta y se adjudicó el contrato por haber sido *“expedidos con desviación de poder y violación del debido*

proceso por el hecho de haber modificado la evaluación técnica en aspectos que ningún proponente había observado".

Asimismo, en las conclusiones se ratificó que el debate se había circunscrito a la legalidad de los actos administrativos, esto es, al estudio de su contenido, cuando, en atención a la posición unificada, se debió estudiar, primero, si la entidad tenía competencia para su expedición o si los actos no tenían la naturaleza de actos administrativos y proceder a resolver de fondo la controversia.

Firmado electrónicamente

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Magistrado