**ACTOS SEPARABLES DEL CONTRATO – Control judicial – Medio de control – Nulidad – Nulidad y restablecimiento del derecho**

En cuanto a los actos separables del contrato, la norma excluyó expresamente su control judicial al ejercicio de ésta acción, al señalar que *“los actos separables del contrato serán controlables por medio de las otras acciones previstas en este Código”*, es decir, que impuso su impugnación mediante el ejercicio de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho. Por su parte, el artículo 136 del código establecía que ese tipo de actos solo podrían ser demandados a la terminación o liquidación del contrato.

**ACTOS SEPARABLES DEL CONTRATO – Definición**

Aunque el código era claro en cuanto a la acción a ejercer y el momento para hacerlo, existía un vacío en cuanto a qué se refería el término de acto separable, pues no definió si se trataba únicamente de los actos preparatorios del contrato, o también de aquellos que de forma unilateral expedía la entidad contratante durante la ejecución contractual y la liquidación. La duda fue resuelta por la jurisprudencia de esta Corporación en el primero de los sentidos expuestos, es decir, que se trataba únicamente de los actos previos a la celebración del contrato, posición que se mantuvo incólume incluso luego de la derogatoria de los artículos 87 y 136 por el Decreto 2304 de 1989.

**ACTO SEPARABLE DEL CONTRATO – Control judicial – Acción contractual**

La Ley 80 de 1993 estableció como regla general que los actos separables, tanto previos como concomitantes y posteriores a la ejecución del contrato, eran susceptibles, por regla general, de ser demandados mediante la acción contractual. Por su parte, el Consejo de Estado interpretó así la norma, pero agregó, con base en el parágrafo 2º, que existirían algunas excepciones a esa regla, dentro de las que se encontraba el acto administrativo mediante el que se realiza la adjudicación del contrato, así como el que declara desierta la licitación, los cuales eran susceptibles de impugnación por la acción de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

**ACTOS SEPARABLES DEL CONTRATO – Impugnación judicial – Reglas**

Es claro que con esta modificación se introdujeron dos reglas fundamentales en lo tocante a la impugnación judicial de actos separables proferidos con ocasión del contrato estatal, previo a su celebración, ya que, por un lado, se determinó que la acción procedente para demandar estas decisiones administrativas es la de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, además de que esta acción deberá ser ejercida dentro de los 30 días siguientes a su comunicación o notificación, o en cualquier caso, antes de que se perfeccione el contrato.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá D.C., cinco 85) de marzo de dos mil quince (2015).

**Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00233-03(30695)**

**Actor: CONSTRUCCIONES NAMUS LTDA.**

**Demandado: COMISION NACIONAL DE TELEVISION**

**Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (APELACION SENTENCIA)**

Procede la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 12 de enero del 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, mediante la cual se declaró la ineptitud sustantiva de la demanda. La sentencia será confirmada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

La sociedad Construcciones Namus Ltda. solicita la nulidad de la resolución n.º 1079 del 22 de noviembre de 1999, expedida por la Comisión Nacional de Televisión, por la que la entidad adjudicó la licitación pública n.º 022 de 1999 a la firma Teledinámica S.A.

**ANTECEDENTES**

**I. Lo que se pretende**

1. Mediante escrito presentado el 26 de enero del 2000 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 8-40 c. 1), la sociedad Construcciones Namus Ltda. presentó a través de apoderado demanda en ejercicio de la acción contractual contra la Comisión Nacional de Televisión, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*1. Que es nula la resolución No. 1079 del 22 de noviembre de 1999 proferida por la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión, en cuanto en el ítem 2 del artículo primero adjúdico la licitación pública 002 de 1999 a la firma Teledinámica S.A., para suscribir el contrato de concesión de operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción en el Distrito Especial de Barranquilla.*

*2. Que a título de restablecimiento, se declare que CONSTRUCCIONES NAMUS LTDA, tuvo mejor derecho a ser la empresa escogida para celebrar el contrato de concesión ofrecido en la licitación 002 de 1999 para el Distrito de Barranquilla.*

*3. Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la CNTV a pagar a CONSTRUCCIONES NAMUS LTDA, los daños patrimoniales sufridos a causa de dicho acto administrativo, consistentes, entre otros, en el valor de la utilidad que la actora hubiese obtenido de haber celebrado y ejecutado el contrato ofrecido en la licitación pública 002 de 1999, de conformidad con lo que se demuestre en el proceso.*

*4. Que la CNTV deberá indemnizar a CONSTRUCCIONES NAMUS LTDA., cualquiera otro perjuicio ocasionado por aquella a ésta, al no haberle adjudicado la licitación 002 de 1999.*

*5. Que se condene a la CNTV a pagar los costos del proceso. Todas las condenas se actualizarán de conformidad con las pautas trazadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado y devengarán intereses en condiciones y términos previstos por el estatuto de contratación estatal (Ley 80 de 1993).*

1.1. La actora presentó como fundamento básico de su demanda la adjudicación, por parte de la Comisión Nacional de Televisión, de la licitación n.º 002 de 1999, cuyo objeto era la concesión de operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción en el Distrito Especial de Barranquilla, a la sociedad Teledinámica S.A. a pesar de haber presentado su propuesta con documentos financieros inadecuados y sin tener libros de contabilidad registrados, circunstancia que había sido advertida por la demandante durante el trámite licitatorio.

**II. Trámite procesal**

2. El 21 de febrero del 2000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y dispuso su notificación a la Comisión Nacional de Televisión y a Teledinámica S.A. (f. 43 c. 1). **La demanda fue contestada**, a tiempo, por la entidad estatal (f. 51-69 c. 1), la cual defendió la legalidad de la resolución acusada, principalmente al indicar que no se encontró información inexacta en la propuesta de Teledinámica S.A. y que la tardía inscripción de los libros de contabilidad no daban lugar a la exclusión de la propuesta según los pliegos de condiciones.

3. También contestó la demanda Teledinámica S.A. (f. 99-117 c. 1), quien además de argumentar que su propuesta era la mejor dentro del trámite licitatorio, pidió que se declarara la caducidad de la acción dado que el correspondiente contrato fue suscrito dentro de los 30 días siguientes a la expedición de la resolución, por lo que la acción de nulidad absoluta del contrato era la procedente y esta ya se encontraba “*prescrita*”.

4. En auto del 18 de julio del 2002 el Tribunal se pronunció sobre la caducidad y se abstuvo de declararla (f. 134-137 c. 1). El 26 de julio del 2002 Teledinámica interpuso, de manera extemporánea, recurso de reposición y en subsidio apelación contra tal decisión (f. 138-145 c. 1), el cual fue coadyuvado por la Comisión Nacional de Televisión el 29 de julio del 2002 (f. 146-149 c. 1). En razón de su inoportunidad, fueron rechazados de plano el 19 de septiembre del 2002 (f. 154-155 c. 1).

5. Surtido el trámite procesal correspondiente y concluido el periodo probatorio, se corrió traslado a las partes para alegar (f. 257 c. 1), oportunidad en la que actuaron las partes, así:

5.1. La parte actora insistió en la ilegalidad de la resolución n.º 1079 del 22 de noviembre de 1999, en cuanto en ella la Comisión Nacional de Televisión no tuvo en cuenta que la información financiera de Teledinámica S.A., a la que le terminó adjudicando el contrato correspondiente a la licitación pública n.º 002 de 1999, presentaba irregularidades que le hacían inelegible en el proceso de selección, las cuales, además, había sido advertidas a la entidad por la sociedad demandante (f. 258-284 c. 1).

5.2. Por su parte, la Comisión Nacional de Televisión expuso los mismos argumentos que en la contestación de la demanda (f. 285-296 c. 1).

6. El 12 de enero del 2005 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, profirió **sentencia** de primera instancia (f. 300-318 c. ppl), en la que el *a quo* declaró de oficio la ineptitud de la demanda y se inhibió de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones.

6.1. Inició el *a quo* por resolver sobre la caducidad de la acción, la cual consideró no configurada en el caso concreto, dado que la demanda se presentó dentro de los 30 días hábiles siguientes a la expedición de la resolución acusada, según lo dispone la Ley 446 de 1998.

6.2. Posteriormente, indicó que el análisis de lo alegado por Teledinámica S.A. sobre la caducidad de la acción en realidad revelaba que esta parte quería que se declarara la ineptitud de la demanda. En tal sentido, advirtió que se encontraba probado que el contrato adjudicado mediante la resolución n.º 1079 del 22 de noviembre de 1999 fue suscrito por la Comisión Nacional de Televisión y Teledinámica el 15 de diciembre de 1999, por lo que era obligatorio que se pidiera la nulidad de dicho negocio jurídico, según lo dispone el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, declarado exequible por la sentencia C-1048 del 4 de octubre del 2001 de la Corte Constitucional.

6.3. En este orden de ideas, como la presentación de la demanda se produjo cuando el contrato ya había sido suscrito, era necesario que se pidiera como pretensión del libelo la nulidad absoluta del contrato y se expusiera la ilegalidad de los actos precontractuales como su sustento, razón por la que declaró la ineptidud de la demanda y se abstuvo de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones.

7. La anterior decisión fue **apelada** a tiempo por la parte demandante (f. 320 y 329-350 c. ppl), que sustentó su disentimiento con la decisión, en síntesis, de la siguiente forma:

7.1. Rechazó la forma en la que se resolvió lo relativo a la ineptitud de la demanda. Sobre el particular, indicó que la doctrina y la jurisprudencia eran oscilantes al respecto y en particular resaltó algunas sentencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en las que en casos similares se admitió la procedencia tanto de la acción de nulidad del contrato en sí mismo considerado, como de los actos precontractuales, a arbitrio del demandante.

7.2. Agregó que la sentencia se aferró exegéticamente al contenido normativo y no interpretó la demanda, lo que en su sentir debió hacese, *“máxime cuando el trámite es el mismo y no altera para nada el procedimiento y además, cuando ha transcurrido tanto tiempo desde la presentación de la misma”*.

7.3. Respecto al fondo del asunto, insistió en la nulidad de la resolución acusada porque la adjudicación del contrato a Teledinámica se produjo sin que la entidad pública demandada tuviera en cuenta las irregularidades del adjudicatario de sus documentos financieros.

8. Luego de que se admitiera el recurso (f. 352 c. ppl), el 30 de septiembre del 2005 se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** (f. 354 c. ppl), oportunidad en la que actuaron las partes de las siguiente forma:

8.1. La Comisión Nacional de Televisión defendió la legalidad del acto acusado con base en argumentos básicamente iguales a los que presentó en la contestación de la demanda (f. 355-371 c. ppl).

8.2. La parte demandante presentó las mismas consideraciones expuestas en la sustentación del recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, aunque en esta ocasión alegó que la demanda se presentó antes de que se produjera la sentencia de exequibilidad del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, la cual fue la que finalmente arrojó luces sobre el contenido de esa norma y la obligatoriedad devenida de ella para la demanda del contrato además de los actos precontractuales (f. 372-393 c. ppl).

**CONSIDERACIONES**

**I. Competencia**

9. La Sala es competente para decidir el caso por ser un asunto contractual en el que es parte una entidad estatal de las enunciadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, según lo dispone el artículo 75[[1]](#footnote-1) del mismo estatuto; y por cuanto se trata de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso que, por su cuantía[[2]](#footnote-2), tiene vocación de doble instancia.

**II. Hechos probados**

10. De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos particularmente relevantes:

10.1. El 22 de noviembre de 1999, la Comisión Nacional de Televisión expidió la resolución n.º 1079, mediante la que culminó el proceso de selección de la licitación pública n.º 002 de 1999, cuyo ojeto era la celebración de contratos de concesión para la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción en municipios y distritos con población igual o superior a 100 000 habitantes. El ítem 2 de la licitación correspondía al Distrito Especial, industrial y Portuario de Barranquilla y para el que fueron proponentes las sociedades Construcciones Namus Ltda. y Teledinámica S.A., siendo escogida esta última y adjudicándosele el contrato en el numeral primero de la parte resolutiva del acto administrativo (copia auténtica de la resolución n.º 1079 del 22 de noviembre de 1999 –f. 101-116 c. 2-).

10.2. Como resultado de la adjudicación, el 15 de diciembre de 1999, la Comisión Nacional de Televisión y Teledinámica S.A. suscribieron el contrato de concesión n.º 198/99, cuyo objeto era la concesión para la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción en Barranquilla (copia auténtica del contrato de concesión n.º 198/99 del 15 de diciembre de 1999 –f. 117-132 c. 2-).

**III. Problema jurídico**

11. De acuerdo con lo alegado en la demanda, lo decidido en la sentencia de primera instancia y, primordialmente, lo expuesto en la apelación, la Sala deberá resolver sobre la procedencia de la impugnación judicial de la resolución n.º 1079 del 22 de noviembre 1999, por la que la Comisión Nacional de Televisión adjudicó una licitación pública, sin que se hubiese invocado la nulidad absoluta del contrato resultante de tal acto administrativo, el cual se suscribió antes del vencimiento del plazo de 30 días previsto en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo.

**IV. Análisis de la Sala**

12. La Sala considera necesario hacer un breve recuento de las formas que se han presentado a partir de la entrada en vigencia del Código Contencioso Administrativo para pretender el enjuiciamiento de los actos administrativos separables del contrato o precontractuales, así como sobre los cambios que se han presentado en la habilitación que ha previsto el legislador para que este tipo de acciones judiciales sean iniciadas.

13. El Código Contencioso Administrativo como fue estructurado en el Decreto 01 de 1984, previó en su artículo 87 la acción contractual, con la cual se facultó a cualquiera de las partes de un contrato *“de derecho privado de la administración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, o de los contratos administrativos o interadministrativos”* para *“pedir un pronunciamiento sobre su existencia o validez, que se decrete su revisión, que se declare su incumplimiento y la responsabilidad derivada de él”*.

14. En cuanto a los actos separables del contrato, la norma excluyó expresamente su control judicial al ejercicio de ésta acción, al señalar que *“los actos separables del contrato serán controlables por medio de las otras acciones previstas en este Código”*, es decir, que impuso su impugnación mediante el ejercicio de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho. Por su parte, el artículo 136 del código establecía que ese tipo de actos solo podrían ser demandados a la terminación o liquidación del contrato.

15. Aunque el código era claro en cuanto a la acción a ejercer y el momento para hacerlo, existía un vacío en cuanto a qué se refería el término de acto separable, pues no definió si se trataba únicamente de los actos preparatorios del contrato, o también de aquellos que de forma unilateral expedía la entidad contratante durante la ejecución contractual y la liquidación. La duda fue resuelta por la jurisprudencia de esta Corporación en el primero de los sentidos expuestos, es decir, que se trataba únicamente de los actos previos a la celebración del contrato, posición que se mantuvo incólume incluso luego de la derogatoria de los artículos 87 y 136 por el Decreto 2304 de 1989[[3]](#footnote-3).

16. Un importante cambio en esta materia se produjo con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, que en su artículo 77 indicó lo siguiente:

*Art. 77.- En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa, serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de estas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.*

*Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.*

*PARAGRAFO 1o. El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo.*

*PARAGRAFO 2o. Para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina.*

17. Como se puede ver, la Ley 80 de 1993 estableció como regla general que los actos separables, tanto previos como concomitantes y posteriores a la ejecución del contrato, eran susceptibles, por regla general, de ser demandados mediante la acción contractual. Por su parte, el Consejo de Estado interpretó así la norma, pero agregó, con base en el parágrafo 2º, que existirían algunas excepciones a esa regla, dentro de las que se encontraba el acto administrativo mediante el que se realiza la adjudicación del contrato, así como el que declara desierta la licitación, los cuales eran susceptibles de impugnación por la acción de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho[[4]](#footnote-4).

18. Posteriormente, se produjo una nueva modificación a estas reglas procedimentales, con la entrada en vigencia del artículo 32 de la Ley 446 de 1998 que modificó el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, para dejarlo de la siguiente manera:

*Art. 87.- 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.*

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

*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 sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.*

*En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil.*

19. Es claro que con esta modificación se introdujeron dos reglas fundamentales en lo tocante a la impugnación judicial de actos separables proferidos con ocasión del contrato estatal, previo a su celebración, ya que, por un lado, se determinó que la acción procedente para demandar estas decisiones administrativas es la de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, además de que esta acción deberá ser ejercida dentro de los 30 días siguientes a su comunicación o notificación, o en cualquier caso, antes de que se perfeccione el contrato.

20. También establece la posibilidad de que en los eventos en los que antes del vencimiento de este plazo se haya perfeccionado el contrato aún se pueda cuestionar la legalidad de estos actos, pero únicamente como fundamento de la solicitud de nulidad absoluta del contrato en el marco de una acción de controversias contractuales, la cual podrá ejercerse por el Ministerio Público o cualquier tercero que pueda acreditar un interés legítimo.

21. La Corte Constitucional en la sentencia C-1048 del 4 de octubre del 2001, en la que declaró la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 446 de 1998, señaló sobre el particular[[5]](#footnote-5):

*De esta manera, la Corte entiende que actualmente los terceros pueden demandar la nulidad de los actos previos al contrato, a través de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de caducidad de 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Pero que una vez expirado este término o suscrito el contrato, desaparece la posibilidad de incoar tales acciones respecto de esta categoría de actos previos. A partir de ese momento, los referidos actos previos sólo podrán ser impugnados a través de la acción de nulidad absoluta, la cual puede ser incoada, entre otras personas, por los terceros con interés directo -interés que ha sido reconocido por la jurisprudencia del h. Consejo de Estado como existente en cabeza de los licitantes o proponentes-. En este caso, la ilegalidad de los actos previos se puede alegar como fundamento de la nulidad absoluta del contrato.*

22. Así las cosas, la Sala advierte que en el presente caso le asiste razón al *a quo* al considerar que la demanda resulta ser inepta sustantivamente, en cuanto se incumple uno de los requisitos básicos para que la acción resulte procedente, según se pasa a explicar.

23. La Sala considera, y ya dejó explicadas las razones, que de hecho puede cuestionarse la legalidad de un acto separable como el de adjudicación, pero en el caso en el que exista un contrato estatal derivado de este acto que haya sido suscrito dentro del término de los 30 días siguientes a su expedición, la presunta ilegalidad debe ser alegada como sustento de la solicitud de declaración de nulidad del negocio jurídico resultante. Esto encuentra sustento, además, en el numeral 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, que previó como una de las causales de nulidad absoluta del contrato que “*se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamente*”.

24. Esta posición ha sido sostenida por esta Sección en repetidas ocasiones, por lo que se reitera que[[6]](#footnote-6):

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

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

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

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

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

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

25. En el caso particular, la Sala advierte que ninguna de las pretensiones de la demanda se encaminó a obtener la declaración de nulidad del contrato de concesión n.º 198 de 1999, que se suscribió el 15 de diciembre de 1999, es decir, antes del vencimiento de los 30 días de que trata el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo y ciertamente antes de la presentación de la demanda el 26 de enero del 2000, y que se deriva del acto administrativo de adjudicación en el que se habrían producido la totalidad de irregularidades que se alegan como fundamento jurídico del libelo (ver supra párr. 1).

26. Por lo tanto, la Sala encuentra justificada la decisión de primera instancia de declarar la ineptitud sustancial de la demanda por la falta de un requisito procedimental de cardinal importancia en la vocación de prosperidad de la acción ejercida, y por ende confirmará esa determinación.

27. Finalmente, la Sala aclara que no es aceptable el argumento de la parte demandante según la cual debería proferirse sentencia de fondo en el asunto porque al momento de la presentación de la demanda no se había proferido la sentencia C-1048 del 2001, por la que se declaró la exequbilidad del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo modificado por le Ley 446 de 1998, ya que es evidente que el condicionamiento a la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento a la que se ha hecho referencia surge con meridiana claridad del texto normativo y no es creación jurisprudencial de esa providencia.

28. Por motivos similares se desestimará también el razonamiento según el cual la demanda debe interpretarse para ser fallada integralmente, ya que siendo la solicitud de la nulidad absoluta del contrato un requisito legalmente consagrado, debió ser tenido en cuenta para hacer uso del derecho al acceso a la administración de justicia, y no puede pretender la parte que la demanda sea modificada en su *causa petendi* con base en el principio de *iura novit curia,* pues ello implica un flagrante desconocimiento de lo previsto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que consagra el deber del juzgador de pronunciarse en la sentencia de manera congruente a las formulaciones de la demanda[[7]](#footnote-7).

**V. Costas**

29 No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

#### RESUELVE

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia del 12 de enero del 2005 de la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**Danilo Rojas Betancourth**

**Magistrado**

**Stella Conto Díaz del Castillo Ramiro Pazos Guerrero**

**Presidenta de la Sala Magistrado**

1. *“Artículo 75.- 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 (…)”*. [↑](#footnote-ref-1)
2. En la demanda se estimó la cuantía del proceso, determinada por el valor de los ingresos fijos esperados por Construcciones Namus Ltda. durante los 5 primeros años de operación del servicio público de televisión por suscripción en la ciudad de Barranquilla, en la suma de $30 000 000 000. Por la fecha de interposición del recurso de apelación debe darse aplicación al artículo 1 de la Ley 954 de 2005, que estableció la doble instancia de los asuntos de controversias contractuales cuya cuantía superara los 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes, los cuales para el año 2000 equivalían a la suma de $130 050 000. [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 1994, CP. Juan de Dios Montes. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibídem. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1048 del 4 de octubre del 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero del 2010, expediente 16450, CP. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de junio del 2011, expediente 19936, CP. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sobre el particular ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de febrero del 2014, expediente 29425; Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero del 2014, expediente 27619, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Cuarta, sentencia del 18 de noviembre del 2007, expediente 15145, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; Sección Quinta, sentencia del 10 de abril del 2014, expediente 08001-23-31-000-2011-01474-01, C.P. Susana Buitrago Valencia. [↑](#footnote-ref-7)