

**ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA
– ACTO DE APERTURA – ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL–
IMPUGNACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL – Naturaleza –
Características – Contenido general – Nulidad simple**

Lo primero que debe precisarse es que el acto de apertura es de contenido general y, por consiguiente, controlable a través de las reglas de la simple nulidad. No se trata de un acto de mero trámite, como lo ha sostenido la mayoría de la Sala, en tanto ostenta la capacidad de producir efectos jurídicos directos por sí solo, separándose de un simple anuncio del procedimiento. Por ello, el propio ordenamiento jurídico (numeral 1 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y artículo 2.2.1.1.2.1.5 del Decreto 1082 de 2015) expresamente lo califica como un acto administrativo, con lo cual le concede todos los atributos propios de tales declaraciones, como lo es la impugnabilidad.

En tal dirección, no puede perderse de vista que dicho acto (i) comporta una orden que impone adecuar la actuación estatal para someterse, entre otros, a un objeto concreto y una modalidad de selección en él definidos, sin perjuicio del respaldo que encuentra en los estudios previos y en el proyecto de pliego de condiciones; (ii) una vez proferido, el acto obliga a la entidad, por regla general, a adjudicar el contrato; (iii) la entidad solo puede separarse de él con la revocación, instituto que es propio de los actos administrativos, mas no de los de meros de trámite; (iv) determina la normativa aplicable al procedimiento de selección y adjudicación, y (v) y su expedición determina la vinculación al pliego de condiciones definitivo.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – ACTO PRECONTRACTUAL – MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Configuración del término de caducidad del medio de control – Término de caducidad del medio de control

[R]esulta aplicable el fenómeno de la caducidad para demandar los actos previos al contrato, a través de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho. Esta corresponde al término de cuatro meses siguientes al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación de dichos actos, según el caso, de acuerdo con lo dispuesto en el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA.



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

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Once (11) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Radicación número: 88001-23-33-000-2019-00018-02 (68859)

Actor: DEPARTAMENTO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Demandado: CONSORCIO BENT-BAS, LA UNIÓN TEMPORAL VÍAS SAN ANDRÉS ISLA 2018, EL CONSORCIO OLD PROVIDENCE, LA UNIÓN TEMPORAL VÍAS SAN ANDRÉS 2018 Y EL CONSORCIO VS¹

Asunto: NULIDAD SIMPLE CONTRA SU PROPIO ACTO ADMINISTRATIVO

Tema: Medio de control procedente y oportunidad para demandar los propios actos administrativos previos a la celebración del contrato en vigencia del CPACA. El control judicial del acto de apertura.

La Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia del 30 de junio de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución n.º 005077 del 15 de junio de 2018, por la que el referido Departamento ordenó la apertura de la Licitación Pública n.º 016 de 2018, y de la Resolución n.º 007299 del 7 de septiembre de 2018, que negó la revocatoria directa de la primera resolución referida. Igualmente, ordenó compulsar copias a la Fiscalía General y la Procuraduría para lo de su competencia.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La parte actora pretende la nulidad de la Resolución n.º 005077 del 15 de junio de 2018, por la que se ordenó la apertura de la Licitación Pública n.º 016 de 2018 y de la Resolución n.º 007299 del 7 de septiembre de 2018, que negó la solicitud de

¹ El Departamento solicitó vincular a todos los proponentes que manifestaron su intención de participar en la licitación demandada y así lo ordenó el a quo.



revocatoria frente a la primera resolución referida, puesto que, a su juicio, el referido proceso de selección se adelantó sin los estudios, diseños y planos requeridos.

II. ANTECEDENTES

A. Demanda

1. El 22 de febrero de 2019², el departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en adelante el Departamento, demandó la nulidad de sus propios actos administrativos y la vinculación previa de los proponentes que manifestaron su interés. En efecto, se solicitó:

La nulidad de los siguientes actos administrativos de contenido general expedidos por la Secretaría de Infraestructura de la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA ISLAS, en marco del proceso de Licitación Pública n.º 016 de 2018:

Resolución número 005077 del 15 de junio de 2018, la apertura de la Licitación Pública n.º 016 de 2018 y la resolución n.º 007299 del 07 de septiembre de 2018, por medio de la cual se resolvió negativamente la solicitud de revocatoria del acto de apertura.

2. En los hechos, se señaló que el 27 de julio de 2017, el Departamento y el Consorcio San Andrés Vías suscribieron el contrato de consultoría n.º 1135, con el fin de realizar los estudios y diseños para la rehabilitación o construcción de las vías priorizadas en el plan vial. Dichos documentos se entregaron parcialmente, pero no contaban con el aval del Ministerio de Transporte. Además, el contratista estaba incurso de un proceso administrativo sancionatorio por incumplimiento.

2.1. El 15 de junio de 2018, la Secretaría de Infraestructura y Obras Públicas del Departamento abrió la Licitación Pública n.º 16 para el mejoramiento y construcción en concreto rígido de unas vías urbanas de la Isla (carrera 13, calles 8ª y 9ª y tramos de la transversal 10ª), por el valor de \$22.172.574.558,95.

2.2. Previa publicación de los documentos precontractuales y el agotamiento del procedimiento correspondiente, el 27 de julio siguiente se cerró la licitación y se presentaron el Consorcio Bent-Bas, la Unión Temporal Vías San Andrés Isla 2018,

² FI. 13 rev., c. ppal, índice 45, 1ª instancia.
38_INCORPORAEXPEDIENTEDIGITALIZADO_CUADERNOP_CUADERNOPRINCIPALN(.pdf).



el Consorcio Old Providence, la Unión Temporal Vías San Andrés 2018 y el Consorcio VS.

2.3. El mismo 27 de julio de 2018, los señores Wilfrido Vizcaino y Julio Dueñas, en su calidad de miembros de veedurías ciudadanas, solicitaron la revocatoria directa del acto de apertura de la Licitación Pública n.º 16, teniendo en cuenta que no se publicaron los análisis de precios unitarios del presupuesto oficial del proceso, y se establecieron de manera ilógica *“los indicadores financieros y organizacionales distante de los indicadores resultantes del análisis del sector, entre otros aspectos”*.

2.4. El 7 de septiembre de 2018, mediante la Resolución n.º 007299, el Departamento negó la solicitud de revocatoria directa, comoquiera que ya se habían recibido propuestas y era improcedente tal decisión sin el consentimiento de todos los interesados.

2.5. Después, la entidad prosiguió con la etapa de evaluación, la presentación del respectivo informe, su traslado y las observaciones al mismo.

2.6. El 18 de septiembre de 2018 se inició la audiencia pública de adjudicación y el Departamento les solicitó a los proponentes su autorización para revocar la apertura de la licitación, en vista de la falta de estudios y diseños. Dos proponentes manifestaron su desacuerdo: la Unión Temporal Vías San Andrés Isla 2018 y la Unión Temporal Vías San Andrés 2018, mientras que los demás estuvieron de acuerdo.

2.7. Posteriormente y ante un nuevo fallido intento por obtener las autorizaciones de los proponentes para la revocatoria directa, el 12 de diciembre de 2018 se reinició la audiencia de adjudicación, en la que el comité evaluador recomendó al ordenador del gasto suspender el proceso de selección para demandar el acto administrativo de iniciación del mismo, ante la falta de estudios y diseños, recomendación que fue atendida.

3. Como concepto de la violación, estimó desconocidos los artículos 29 Superior, 25, 26 y 30 de la Ley 80 de 1993 y 2.2.1.1.1.4.1, 2.2.1.1.1.4.3 y 2.2.1.1.1.4.4 del Decreto 1082 de 2015, si se tiene en cuenta que toda licitación pública debe estar precedida de los estudios y diseños para la realización de la respectiva obra, los



cuales no habían sido entregados por el consultor del contrato n.º 1135 del 27 de julio de 2017. Así, afirmó que se incurrió en falsa motivación en la Resolución n.º 005077 del 15 de junio de 2018 al calcular precios y calidades de las obras sin los documentos que permitieran hacerlo. Además, adujo que para la apertura de la licitación no se publicó el objeto contractual en el Plan Anual de Adquisiciones, sino hasta el 28 de diciembre de 2018. De esta forma, concluyó que los actos administrativos demandados fueron expedidos con infracción de las normas en que debieron fundarse, expedición irregular y falsa motivación.

4. Finalmente, solicitó suspender provisionalmente los actos administrativos acusados, en atención, a juicio de la actora, de la evidente contradicción de estos con las normas citadas como violadas³.

B. Trámite de primera instancia

5. Repartido el proceso al Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 2 de mayo de 2019, este despacho se declaró sin competencia para conocer, por tratarse de una nulidad en contra de actos administrativos del orden departamental de conocimientos de los Tribunales Administrativos, en primera instancia, en los términos del numeral 1º del artículo 152 del CPACA⁴.

6. El 24 de mayo de 2019, el Tribunal *a quo* admitió la demanda y ordenó notificar personalmente al Consorcio Bent-Bas, a la Unión Temporal Vías San Andrés Isla 2018, al Consorcio Old Providence, a la Unión Temporal Vías San Andrés 2018 y al Consorcio VS –sin precisar su forma de vinculación, sólo se dijo que podían resultar afectados con la sentencia–, e informar a la comunidad sobre la existencia del presente proceso a través de la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso

³ fl. 11, c. ppal, índice 45, 1ª instancia.
38_INCORPORAEXPEDIENTEDIGITALIZADO_CUADERNOP_CUADERNOPRINCIPALN(.pdf)
NroActua 45 y
43_INCORPORAEXPEDIENTEDIGITALIZADO_CUADERNOP_CUADERNODEMEDIDAC(.pdf)
NroActua 45.

⁴ Fls. 628 a 629, c. ppal 3. Índice 45, 1ª instancia.
40_INCORPORAEXPEDIENTEDIGITALIZADO_CUADERNOP_CUADERNOPRINCIPALN(.pdf).



Administrativo⁵. Igualmente, se ordenó remitir copia de la demanda y sus anexos al Ministerio Público⁶.

7. En esa misma fecha, el Tribunal *a quo* corrió traslado de la solicitud de medida cautelar tendiente a decretar la suspensión provisional de los actos administrativos en cuestión⁷. El 22 de julio de 2019 decretó la medida, por considerar que se configuró una flagrante violación el hecho de iniciar una licitación pública para una obra sin diseños y estudios⁸.

8. La Unión Temporal Vías San Andrés Isla 2018 contestó la demanda⁹. Después de oponerse a las pretensiones y los hechos, propuso como excepción la caducidad de la acción, puesto que la demanda fue presentada por fuera de los cuatro meses siguientes a la expedición de los actos administrativos sometidos a estudio, si se tiene en cuenta que esto último ocurrió el 22 de febrero de 2019 y los actos son del 15 de junio y del 7 de septiembre de 2018. Además, formuló como medio exceptivo la responsabilidad precontractual de la demandante por el fracaso del proceso de selección cuestionado.

9. El 13 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial¹⁰. En ella intervinieron el Departamento y la Unión Temporal Vías San Andrés Isla 2018. Descartada cualquier irregularidad en el procedimiento, el *a quo* afirmó que la conciliación prejudicial era innecesaria por ser un medio de control de nulidad simple.

9.1. Después, resolvió sobre la excepción previa de caducidad y determinó que no estaba verificada, pues se podía demandar sin limitaciones temporales, tal como lo dispone el literal a) del numeral 1º del artículo 164 del CPACA.

⁵ Fls. 633 a 635, c. ppal 3. Índice 45, 1ª instancia. 40_INCORPORAEXPEDIENTEDIGITALIZADO_CUADERNOP_CUADERNOPRINCIPALN(.pdf).

⁶ Fl. 647, c. ppal 4. Índice 45, 1ª instancia. 41_INCORPORAEXPEDIENTEDIGITALIZADO_CUADERNOP_CUADERNOPRINCIPALN(.pdf).

⁷ Fls. 2 a 5, c. Medidas cautelares. Índice 45, 1ª instancia. 43_INCORPORAEXPEDIENTEDIGITALIZADO_CUADERNOP_CUADERNODEMEDIDAC(.pdf).

⁸ Fls. 13 a 24, c. Medidas cautelares. Índice 45, 1ª instancia. 43_INCORPORAEXPEDIENTEDIGITALIZADO_CUADERNOP_CUADERNODEMEDIDAC(.pdf).

⁹ Fls. 684 a 759, c. ppal 4. índice 45, 1ª instancia. 41_INCORPORAEXPEDIENTEDIGITALIZADO_CUADERNOP_CUADERNOPRINCIPALN(.pdf).

¹⁰ Fls. 786 a 795, c. ppal 5. Índice 45, 1ª instancia. 42_INCORPORAEXPEDIENTEDIGITALIZADO_CUADERNOP_CUADERNODELCONSEJO(.pdf)



9.2. La Unión Temporal referida presentó recurso de apelación contra dicha decisión, como quiera que se trataba de un asunto precontractual y, por lo tanto, sujeto a la caducidad de cuatro meses, en los términos del literal c) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA. La contraparte se opuso bajo el argumento de que se trataba de una acción de lesividad, para obtener la sola nulidad, razón por la cual no estaba sometida a ningún término para demandar. Concedido el recurso, en el efecto suspensivo, se dio por finalizada la audiencia.

10. El 25 de septiembre de 2020, la parte actora solicitó el desistimiento de la demanda y de la medida cautelar o, en su defecto, que se dicte sentencia anticipada al tratarse de un asunto de puro derecho. Así la sustentó¹¹:

QUINTO: Que los actos, actuaciones y/o presuntas omisiones que motivaron la determinación de someter a revisión de la jurisdicción los actos administrativos fueron superados y algunas no existieron según acciones de control de legalidad efectuadas por la administración considerando que;

Que según revisión del grupo de profesionales de la Secretaría de Infraestructura que la administración para la fecha de apertura del proceso de selección disponía los planos y diseños, correspondiente al tramo de las vías a intervenir (TRAMOS CARRERA 13, CALLE 8 Y 9 Y TRAMOS DE LA TRANSVERSAL 10), en la isla de San Andrés.

Igualmente hay constancia de que el proyecto se encuentra aprobado, por regalías y cuenta con sus respectivos planos y diseños, requisitos para la viabilización de los proyectos y la asignación de recursos.

Que no constituía requisito para la publicación del proceso de selección, que el Ministerio de transporte, apruebe los planos como erróneamente concluyó la anterior administración.

Que cumplió con el requisito de incorporar (sic) y publicación del objeto del proceso de selección en el plan anual de adquisiciones entidad.

11. El 11 de marzo de 2021, esta Sección, en Sala Unitaria, aceptó el desistimiento del recurso de apelación¹², en contra del auto referido en el numeral anterior, por parte de la Unión Temporal Vías San Andrés Isla 2018¹³.

¹¹ Dicha solicitud obra en el índice 21, 88001233300020190001800_ACT_AGREGAR MEMORIAL_2509202014853pm_1ac6a07033a84b58841b5e1201b52211.PDF(.PDF).

¹² Fl. 800,c. ppal 5. Índice 45, 1ª instancia. 42_INCORPORAEXPEDIENTEDIGITALIZADO_CUADERNOP_CUADERNODELCONSEJO(.pdf).

¹³ Fls. 816 a 818, c. ppal 5. Índice 45, 1ª instancia. 42_INCORPORAEXPEDIENTEDIGITALIZADO_CUADERNOP_CUADERNODELCONSEJO(.pdf).



12. El 4 de agosto de 2021, el *a quo* negó el desistimiento de la demanda presentada por el Departamento, porque se trataba de un medio de control abstracto y de interés general y de legalidad que no puede renunciarse (índice 26, primera instancia).

13. El 16 de septiembre de 2021 se continuó con la audiencia inicial (índice 31, primera instancia). Se hicieron presentes el Departamento, el Consorcio Bent-Bass y el Ministerio Público. Una vez revisada la posible ocurrencia de irregularidades se estimó saneado el proceso, sin que las partes mostraran oposición. El consorcio referido, al momento de fijar el litigio, intervino para señalar que los precios unitarios del proceso no fueron publicados, que fue descalificado por no presentar la póliza de seriedad y que apoyaba la solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados. A continuación, el *a quo* señaló que el litigio se contraía a revisar la legalidad de tales decisiones, bajo los cargos formulados en la demanda. Finalmente, tuvo como pruebas documentales las aportadas por las partes y, de oficio, solicitó al Departamento enviar la totalidad de los antecedentes administrativos del proceso de selección en estudio y del contrato de consultoría n.º 1135 de 2017.

14. El 22 de noviembre de 2021, la parte actora solicitó nuevamente el desistimiento de la demanda, para lo cual allegó los documentos pertinentes que se encuentran publicados en la plataforma SUIFP-SGR (Regalías del Departamento Nacional de Planeación relacionados con el proyecto, y los planos y diseños publicados en la plataforma SECOP 1) (índice 39).

15. El 16 de diciembre de 2021, el *a quo* negó la anterior solicitud con similares argumentos a los expuestos en el numeral 10 de esta providencia (índice 40, primera instancia).

16. El 26 de enero de 2022 se corrió traslado para alegar de conclusión (índice 42, primera instancia), con silencio de las partes y de los terceros.

C. La sentencia de primera instancia

17. En la sentencia del 30 de junio de 2022 (índice 47, primera instancia), el *a quo* anuló los actos administrativos porque fueron expedidos en contra del



ordenamiento legal y con falsa motivación. Consideró que, de acuerdo con las normas citadas en el concepto de la violación, previo al inicio de la licitación en estudio, se debía contar con los estudios, diseños y proyectos requeridos para determinar su viabilidad e impacto social, económico y ambiental, así como los planes de inversión, adquisición o compras, presupuesto y, de ser el caso, los documentos de prefactibilidad y factibilidad.

17.1. De lo probado, concluyó que la licitación se adelantó sin los estudios y documentos necesarios, toda vez que estos dependían de la suerte del contrato de consultoría n.º 1135 de 2017, el cual, una vez liquidado unilateralmente, el 19 de febrero de 2021, tan solo alcanzó el 34.58% de cumplimiento. Precisó que para el 15 de junio de 2018, cuando se abrió la licitación demandada, se requirió al contratista de la referida consultoría para la entrega de los productos contratados (n.ºs 1 y 2) y que el 31 de diciembre siguiente se le inició una actuación administrativa encaminada a sancionarlo por incumplimiento. De manera que resultaba evidente la falta de documentos previos para abrir el proceso de selección cuestionado.

17.2. Precisó que si bien con los dos desistimientos de la demanda por parte del Departamento se aportaron pruebas encaminadas a probar la existencia de los estudios y diseños, aunque no de manera concurrente con la apertura de la licitación en estudio, lo cierto es que, a juicio del *a quo*, la ley sí imponía dicho deber previo y, por lo tanto, se confirmaba la conclusión arriba expuesta.

17.3. Finalmente, ordenó compulsar copias a los órganos de control (Fiscalía General de la Nación y Procuraduría General de la Nación), comoquiera que las conductas observadas debían analizarse para determinar si daban lugar a las actuaciones pertinentes.

D. Los recursos de apelación

18. El 19 de julio de 2022, la Unión Temporal Vías San Andrés Isla 2018 presentó recurso de apelación en contra de la anterior decisión (índice 51, primera instancia). Sostuvo que los diseños y estudios resultantes del contrato de consultoría n.º 1135 de 2017 sí fueron entregados. Además, el almacenista del Departamento, el 6 de



abril de 2018, certificó que en el Plan Anual de Adquisiciones se encontraba registrado el proyecto de la Licitación Pública n.º 016 de 2018.

18.1. Además, afirmó que se tenía probado que el 31 de julio de 2018 fueron entregados todos los productos de la referida consultoría y que no resultaba necesaria su aprobación por parte del Ministerio de Transporte. Igualmente, los documentos del referido proceso de selección, entre ellos los estudios y diseños, estaban publicados en el SECOP I. Todas estas afirmaciones estaban contenidas en los desistimientos del Departamento, que el *a quo* no valoró.

18.2. También echó de menos un pronunciamiento claro y expreso sobre las excepciones que formuló en la contestación de la demanda.

19. En la misma fecha (índice 52, primera instancia), el Departamento también presentó alzada y sostuvo que esta Corporación modificó su posición sobre la posibilidad de desistir de un medio de control de nulidad simple, razón por la cual se imponía su aceptación. Asimismo, dicha solicitud no fue arbitraria o infundada, sino que tenía como finalidad lograr el arreglo de unas vías fundamentales para la movilidad de la Isla.

19.1. De otro lado, sostuvo que el contrato de consultoría n.º 1135 de 2017, en el porcentaje de cumplimiento alcanzado en la liquidación unilateral, 34.58%, incluyó los estudios de las vías objeto de la licitación cuestionada.

19.2. Aceptó que, aunque no se cumplió con la publicación en el Plan Anual de Adquisiciones o el Análisis de Precios Unitarios, no se cumplieron, al igual que los estudios y diseños, estas fueron falencias que se superaron con posterioridad, como lo permitían concluir las pruebas aportadas con los desistimientos, es decir, eran hechos superados.

E. Trámite en segunda instancia

20. Concedida la apelación por parte del *a quo*, mediante auto del 4 de agosto de 2022 (índice 51, primera instancia), esta Corporación la admitió (índice 5, segunda instancia). Toda vez que no se pidieron pruebas no hubo traslado para alegar, en los términos del numeral 5º del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo



67 de la Ley 2080 de 2021, y tampoco pronunciamiento de las partes, de los terceros ni del Ministerio Público, en los días posteriores.

III. CONSIDERACIONES

F. Jurisdicción, competencia, medio de control procedente y oportunidad

21. Atendiendo a la naturaleza pública del Departamento, al tratarse de una entidad territorial, la presente controversia es de conocimiento de esta jurisdicción, en los términos del artículo 104 del CPACA.

22. Esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia, en atención a lo dispuesto en los artículos 150 y 152.1 del CPACA, antes de la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021, que no estaba vigente al momento de la presentación de la demanda y, además, las normas sobre competencia sólo entraron a regir un año después de publicada dicha ley (artículo 85).

23. Lo primero que debe precisarse es que el acto de apertura es de contenido general y, por consiguiente, controlable a través de las reglas de la simple nulidad. No se trata de un acto de mero trámite, como lo ha sostenido la mayoría de la Sala¹⁴, en tanto ostenta la capacidad de producir efectos jurídicos directos por sí solo, separándose de un simple anuncio del procedimiento. Por ello, el propio ordenamiento jurídico (numeral 1 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y artículo 2.2.1.1.2.1.5 del Decreto 1082 de 2015) expresamente lo califica como un acto administrativo, con lo cual le concede todos los atributos propios de tales declaraciones, como lo es la impugnabilidad.

24. En tal dirección, no puede perderse de vista que dicho acto (i) comporta una orden que impone adecuar la actuación estatal para someterse, entre otros, a un objeto concreto y una modalidad de selección en él definidos, sin perjuicio del respaldo que encuentra en los estudios previos y en el proyecto de pliego de condiciones; (ii) una vez proferido, el acto obliga a la entidad, por regla general, a

¹⁴ Aclaraciones de voto de los consejeros de Estado Fernando Alexei Pardo Flórez y María Adriana Marín (índices 147 y 149) a la sentencia del 20 de mayo de 2024, exp. 65008, M.P. José Roberto Sáchica Méndez (índice 140).



adjudicar el contrato; (iii) la entidad solo puede separarse de él con la revocación, instituto que es propio de los actos administrativos, mas no de los de meros de trámite; (iv) determina la normativa aplicable al procedimiento de selección y adjudicación, y (v) y su expedición determina la vinculación al pliego de condiciones definitivo.

25. En ese escenario, no es preciso esperar a la adopción de otras decisiones para proceder a la impugnación judicial, en clave de la salvaguarda del interés general, pues dicha consolidación (con un acto de adjudicación o de desierto) solo debe ser exigible para la procedencia de la acción subjetiva, esto es, aquella con la que se persigue el amparo de derechos individuales (lo que no ocurre en el caso).

26. Así, separado el de apertura de los meros actos de trámite y vista su incidencia en el procedimiento de selección, se concluye la procedencia de su control judicial, sin tener que indagar por la circunstancia que lo habría tornado en un acto definitivo, consistente en la imposibilidad de continuar con la actuación¹⁵. En todo caso, se trata nada más ni nada menos que de ataques frente a dicho acto en relación con la afectación de los principios que deben regir la actividad contractual¹⁶.

27. Ahora, en relación con la negativa de revocatoria directa es claro que ella pone en evidencia que la causa de la demanda fue el primer acto, la apertura de la licitación. Además, dicho acto no es susceptible de control judicial por no crear una situación jurídica distinta a la del acto primigenio.

28. Tampoco se debieron demandar los pliegos de condiciones, en la medida que las irregularidades no se materializaron en ellos –aunque sin duda, de existir, quedaron afectados por ellas–, puesto que de no abrirse el proceso de selección ninguna carga para la finalización del mismo se hubiera radicado en cabeza de la actora, así como las demás consecuencias enumeradas y que generaron la vinculatoriedad de la parte actora a dicho acto.

¹⁵ El artículo 43 del CPACA así los define: “*Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación*”.

¹⁶ Argumento que se puso de presente en la aclaración de voto de la ponente a la sentencia del 20 de mayo de 2024, exp. 65008, M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, en reiteración de lo precisado por el Pleno de la Corporación, en sentencia del 14 de febrero de 2012, exp. 11001-03-26-000-2010-00036-01(IJ), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



29. Entonces, el medio de control precedente era el de nulidad simple, que fue el que se intentó; sin embargo, vale precisar que en el literal c) numeral 2° del artículo 164 del CPACA, que incorpora una regla expresa en torno a la oportunidad de dicha pretensión, en relación con los actos previos a la celebración del contrato (4 meses), por lo que resulta aplicable.

30. Además, vale señalar que de la calidad que ostenta la entidad demandante (quien profirió el acto de apertura), tampoco se puede deducir la inoperancia del término de caducidad. Aunque el literal a) del numeral 1° del artículo 164 del CPACA prevé que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo en sede de simple nulidad, el literal c) del numeral 2° *ejusdem* establece una pauta especial para los actos previos a la celebración del contrato, sin distinción del sujeto que solicite la nulidad.

31. Efectivamente, el contencioso objetivo y el subjetivo de anulación en contra de los actos previos están sometidos a una oportunidad excepcional. La Corte Constitucional, en el marco del estudio de constitucional del artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, que resultan extensivas al presente asunto, en consideración a la redacción similar que contiene el literal c) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, salvo por el límite temporal fijado en este último, describió las novedades de dichas acciones, así¹⁷:

Como puede apreciarse, las innovaciones que el texto anterior introduce, consisten en:

i) Según el régimen de la Ley 80 de 1993, los actos previos por regla general no eran demandables separadamente, salvo las excepciones relativas al acto de adjudicación de la licitación, al que la declara desierta, o el que califica y clasifica a los proponentes inscritos en las cámaras de comercio. La modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 al artículo 87 del C.C.A. permite demandar independientemente, por la vía de la acción de nulidad o de la de nulidad y restablecimiento del derecho, todos los actos previos separables del contrato administrativo.

ii) El término para intentar el control judicial de dichos actos previos a través de las referidas acciones, se señala en 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Este señalamiento constituye una excepción a las reglas generales sobre caducidad, pues respecto (sic) la acción de simple nulidad en los demás casos puede interponerse en cualquier tiempo, es decir no tiene un término de caducidad (C.C.A. art. 136, numeral 1°); y respecto de la

¹⁷ Sentencia C-1048 de 2001. En el mismo sentido ver: Ramiro Pazos Guerrero, *El control de la actividad contractual y la de la conducta extracontractual del Estado en la Ley 1437 de 2011*. En: Justicia contencioso administrativa: avances, retos y metas. Por una pronta y cumplida justicia administrativa, abierta al mundo. Consejo de Estado, Martha Teresa Briceño de Valencia, Coordinadora editorial, 2015, Carvajal Solución de Comunicación S.A.S, pp. 80 85.



acción de nulidad y restablecimiento del derecho, también el plazo señalado de 30 días resulta contrario a la regla general, la cual fija en cuatro meses el término de caducidad respectivo. (C.C.A. art. 136 numeral 2°).

iii) Por fuera del tema de la separabilidad de los actos previos, la disposición en comento también modificó el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, que había ampliado la titularidad de la acción de nulidad absoluta (...) de los contratos estatales, al haber dispuesto que podía ser alegada "...por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio..." Ahora, según el inciso tercero no acusado de la disposición bajo examen, solamente "cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta".

32. A título ilustrativo, también se ha precisado que este tipo de medios de control, al carecer de carácter constitucional, bien pueden ser limitados razonablemente por el legislador, para garantizar la efectividad de principios constitucionales, como *"el de la pronta y oportuna decisión por la justicia contencioso administrativa de las controversias contractuales que le son sometidas"*¹⁸.

33. Por lo tanto, contrario a lo expuesto por la parte actora y el *a quo*, es claro que resulta aplicable el fenómeno de la caducidad para demandar los actos previos al contrato, a través de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho. Esta corresponde al término de cuatro meses siguientes al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación de dichos actos, según el caso, de acuerdo con lo dispuesto en el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA.

34. Con base en lo expuesto, la Sala observa que la oportunidad para demandar los actos administrativos enjuiciados está por fuera del término legal.

35. Para empezar, precisa señalar que la Resolución n.º 005077 del 15 de junio de 2018, que ordenó la apertura de la Licitación Pública n.º 016 de 2018, como acto general fue publicado el mismo día de su expedición, a las 3:35 p.m, en el SECOP I¹⁹.

36. Así, es claro que entre el 15 de junio de 2018 y el 22 de febrero del 22 de febrero de 2019²⁰, cuando se presentó la demanda, el término de los cuatro meses, que

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-597 de 1998. Entendimiento que ha sido acogido por la Sala, entre otros, en el auto del 23 de mayo de 2023, exp. 68956, M.P. María Adriana Marín.

¹⁹ fl. 192, c. ppal, índice 45, 38_INCORPORAEXPEDIENTEDIGITALIZADO_CUADERNOP_CUADERNOPRINCIPALN(.pdf).

²⁰ FI. 13 rev., c. ppal, índice 45, 1ª instancia. 38_INCORPORAEXPEDIENTEDIGITALIZADO_CUADERNOP_CUADERNOPRINCIPALN(.pdf).



establece la ley, estaba vencido. Incluso, si se tomara la fecha de la negativa de la revocatoria directa, el 7 de septiembre de 2018, sin perder de vista que esta decisión no revivió términos²¹, también ocurre lo mismo y, por consiguiente, se impone revocar la decisión del *a quo* y, en su lugar, negar las pretensiones.

37. Es preciso señalar que no se agotó el requisito de procedibilidad del trámite de conciliación extrajudicial, en la medida de que se consideró que el medio procedente era el de nulidad simple del artículo 137 del CPACA.

38. Finalmente, vale aclarar que el hecho de que se hubiera resuelto sobre este punto en la audiencia inicial y que el recurso de apelación en contra de dicha decisión se hubiera desistido, no enerva la competencia de la Sala para decidir sobre este punto, toda vez que, en los términos del artículo 328 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, es deber del juez de segunda instancia resolver los aspectos que imponen una actuación de oficio, como son los propuestos procesales, en este asunto, la oportunidad del medio de control. Además, en su alzada, la Unión Temporal Vías San Andrés Isla 2018 cuestionó la falta de pronunciamiento sobre sus excepciones, entre otras, la que aquí se analiza.

39. Como consecuencia de lo anterior queda sin piso la medida cautelar decretada por el *a quo* frente a los actos administrativos demandados y, por lo tanto, se ordenará su levantamiento.

40. En todo caso, dado que los hechos ponen en evidencia posibles irregularidades, se mantendrá la compulsas de copias a los órganos de control para lo de su cargo.

I. Condena en costas

41. Teniendo en cuenta que en el presente asunto se ventilaba un interés público, como quedó visto en el estudio del medio de control procedente, en donde se precisó que era la nulidad simple, la Sala se abstendrá de condenar en costas, en los términos del artículo 188 del CPACA.

²¹ En efecto, en los términos del artículo 96 del CPACA ni la petición, ni la decisión de revocatoria directa reviven los términos legales para demandar; sin embargo, la Sala toma esa fecha con el fin de evidenciar que, aun desde este hito más extremo, estaría configurada la falta de oportunidad.



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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia del 30 de junio de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por las razones aquí consignadas.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** de oficio la falta de oportunidad del medio de control, en los términos de la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Levantar la medida cautelar decretada por la primera instancia.

QUINTO: Ordenar que se compulse copias de la presente actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, para lo de su cargo.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Aclaración de voto