

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –CCA– Selección del medio de control – Procedencia – No es discrecionalidad del demandante – Fuente del daño – Causa petendi – Acción de nulidad y restablecimiento del derecho – CCA artículo 85 - Finalidad – Controversia contra actos administrativos de carácter particular y concreto – Retiro del ordenamiento jurídico – Restablecimiento del derecho – Modalidades

La selección y procedencia de los distintos medios de control no depende de la discrecionalidad o arbitrio del demandante, sino que se determina por la fuente del daño en que se fundamenta la causa petendi y, en tal medida, para determinar la vía procesal adecuada para reparar los daños generados por la Administración, resulta necesario determinar el origen de estos.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, constituye el medio de control diseñado para controvertir los actos administrativos de carácter particular y concreto que lesionan una situación jurídica individual. Su finalidad no se agota en la simple expulsión del ordenamiento del acto ilegal, sino que se extiende al restablecimiento del derecho vulnerado, lo cual puede implicar el reconocimiento de una prestación, la reparación de un perjuicio o la restitución de una situación jurídica alterada por la actuación administrativa.

En consecuencia, cuando el daño alegado tiene como causa directa un acto administrativo, la vía procedente es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la medida en que es ese acto el que define, modifica o extingue la situación jurídica del administrado.

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – – CCA artículo 87 reformado por la Ley 446 de 1998 artículo 32– Alcance – Doble naturaleza – Reclamación directa – Impugación - Discusión de legalidad de actos administrativos contractuales – Declaraciones y condenas – Eventos

Conforme con el artículo 87 del CCA, reformado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, vigente para la fecha de la demanda, mediante la acción de controversias contractuales *«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»*.

La acción de controversias contractuales responde a una doble naturaleza. Por una parte, de reclamación directa, es decir que no requiere el pronunciamiento de la administración -principio de auto tutela- y, por otra, de impugnación en la medida en que, a través de esta, se puede discutir la legalidad de los actos administrativos contractuales que pueden expedir ciertas entidades conforme la regulación legal aplicable a determinados contratos.

En cuanto a su objeto, la norma referida resultó bastante amplia en tanto que pretendió cobijar las controversias derivadas de los contratos estatales y expresamente indicó que, mediante su ejercicio, podían exigirse *«otras declaraciones y condenas»*, con lo cual abarcó una multiplicidad de asuntos que correspondía plantear en su ejercicio: (i) la

existencia o la nulidad del negocio jurídico; (ii) el incumplimiento contractual; (iii) la nulidad de los actos administrativos contractuales; (iv) la revisión del contrato y (v) las declaraciones, condenas, indemnizaciones o restituciones consecuenciales derivadas de la prosperidad de las pretensiones anteriores.

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Nulidad de actos administrativos – Teoría de los actos separables – Nulidad de actos proferidos con anterioridad a la celebración del contrato – CCA artículo 87 modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 32 -Acción procedente – Nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho – Celebración del contrato – Ilegalidad de los actos previos podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato – Acción procedente – Controversias contractuales Frente a la nulidad de los actos administrativos, si bien la norma no indicó como procedente esa pretensión, la jurisprudencia de esta corporación consideró, con fundamento en la teoría de los actos separables, que la acción de controversias contractuales era la vía procesal idónea para impugnar la legalidad de los actos administrativos contractuales.

Particularmente frente a la nulidad de los actos proferidos con anterioridad a la celebración del contrato, el mencionado artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, vigente para la presentación de la demanda, dispuso que la pretensión de nulidad de estos actos administrativos se debía encauzar a través de la acción de nulidad simple, o de nulidad y restablecimiento del derecho. El mismo artículo señaló que, una vez celebrado el contrato, *«la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato»*, caso en el cual procedería la acción de controversias contractuales.

La norma referida, entonces, introdujo aspectos importantes que delimitaron el alcance de la acción de controversias contractuales a temas estrictamente relativos al contrato. En efecto, dicha norma, junto con el alcance dado por la jurisprudencia, dispuso la mencionada acción para los actos administrativos contractuales, esto es, los proferidos con posterioridad a la celebración del contrato, durante su ejecución, liquidación y los postcontractuales. Así mismo, impuso su procedencia para los actos precontractuales después de celebrado el contrato, exigiendo que en la demanda se debe pretender la nulidad absoluta del mismo como consecuencia de la ilegalidad del acto previo.

CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL – ACTIVIDAD CONTRACTUAL – Ley 80 de 1993 artículo 77 – Interpretaciones de la norma – Primera interpretación -- Etapa precontractual – Etapa contractual – Etapa postcontractual – Acción procedente - Controversias contractuales – Excepciones a la acción procedente – Acción de nulidad y restablecimiento del derecho - Acto de adjudicación – Acto que declara desierto licitación desierta – Acto que califica y clasifica proponentes inscritos en las Cámaras de comercio – Segunda interpretación - Interpretación restrictiva - Comprende solo actos expedidos con posterioridad a la celebración del contrato - Nulidad simple – Nulidad y restablecimiento del derecho – Control de legalidad

Ahora bien, conviene precisar el alcance que tuvo el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, que señaló que todos los actos administrativos producidos «con motivo o con *ocasión de la actividad contractual*» serían controlados por la jurisdicción mediante la acción de controversias contractuales, con base en el cual soportó sus argumentos la apelación.

La jurisprudencia tuvo, sobre el particular, distintas interpretaciones de la norma. En una primera indicó que el sentido de la expresión «*actividad contractual*» englobaba la etapa precontractual, contractual y postcontractual. Por ello, las decisiones, proferidas en cualquiera de esas fases, debían ser impugnadas mediante la acción de controversias contractuales porque se dejó de lado el concepto de actos separables.

En sus decisiones, esta Corporación indicó que, en todo caso, había tres excepciones previstas en normas específicas que habilitaban demandar los actos previos al contrato mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho: (i) el acto de adjudicación (parágrafo 1o. del artículo 77); (ii) el acto por el cual se declararan desierto la licitación o el concurso, susceptibles del recurso de reposición (remisión que establece el mismo artículo 77 del CCA) y (iii) el acto que contiene la calificación y clasificación de proponentes inscritos en las cámaras de comercio.

[...]

En una segunda interpretación sostuvo que el concepto y alcance de la expresión «*con motivo o con ocasión de la actividad contractual*» debía interpretarse en forma restrictiva y que tan solo comprendía los actos expedidos con posterioridad a la celebración del contrato.

LEY 80 DE 1993 ARTÍCULO 77 – Interpretación – No puede ser entendida como una extensión automática ámbito de la acción de controversias contractuales – Sobre actos administrativos con naturaleza y finalidad distinto

En esa medida, la regla prevista en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 no debe entenderse, como lo pretende el recurrente, como una extensión automática del ámbito de la acción de controversias contractuales a actuaciones administrativas cuya fuente, naturaleza y finalidad responden a un marco procedimental distinto, así se relacionen con el contrato estatal. Ni tampoco de manera aislada al preciso límite que imponía el artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, frente a los actos administrativos susceptibles de control en sede de la acción contractual, al que se hizo referencia con anterioridad.

LIQUIDACIÓN DE ENTIDAD PÚBLICA -- Procedimiento administrativo – Funciones del liquidador – Ejerce función administrativa – Decreto-Ley 254 de 2000 – Proceso de liquidación – Reglas – Actos administrativos – Susceptibles de ser controvertidos mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho

La liquidación de una entidad pública constituye un procedimiento administrativo en el cual se concentran las reclamaciones de los acreedores con el propósito de determinar el pasivo de la entidad y proceder a su pago conforme al orden legal de prelación. En

ese contexto, corresponde al liquidador recibir, verificar y decidir las reclamaciones y establecer cuáles acreencias deben ser reconocidas, en qué cuantía y con qué prelación.

En desarrollo de dicha actividad, el liquidador ejerce función administrativa, en la medida en que adopta decisiones que definen la situación jurídica de los acreedores frente a la masa de la liquidación, conforme al artículo 7 del Decreto-Ley 254 de 2000, que rigió la liquidación de la entidad. Esta norma fue reiterada en el decreto particular que rigió la liquidación de la ESE Antonio Nariño (artículo 6 del Decreto 3870 de 2008).

Por ello, la jurisprudencia de la Corporación ha señalado, de manera reiterada, que los actos mediante los cuales se aceptan, rechazan o califican créditos constituyen actos administrativos particulares, amparados por la presunción de legalidad y sometidos al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El Decreto-Ley 254 de 2000 estructura el proceso de liquidación mediante reglas que evidencian su carácter concursal y concentrado, pues su artículo 2, literales d) y e), prevén la cancelación de embargos con la finalidad de integrar la masa de la liquidación y la realización de un inventario y avalúo de los activos y pasivos; el artículo 4 asigna al liquidador la competencia para adelantar el procedimiento y el 7 la naturaleza de los actos del liquidador que definen la situación jurídica de los acreedores; el artículo 32 dispone que corresponde al liquidador cancelar las obligaciones a cargo de la masa, exige que toda obligación esté relacionada en un inventario de pasivos y ordena observar la prelación de créditos; el artículo 34 prevé que, mediante resolución motivada, el liquidador determine el pasivo cierto no reclamado, incluidas las reclamaciones extemporáneas debidamente comprobadas; y el artículo 40 ordena formar un solo expediente con las actuaciones administrativas del trámite liquidatorio.

Adicionalmente, el artículo 1 dispone que, en lo no previsto, se aplicarán las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero sobre liquidación, dentro de las cuales se destacan las que consagran el carácter universal del proceso liquidatorio. El artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece que la liquidación supone un proceso concursal universal, lo que significa la concentración de las reclamaciones, de manera que las acciones individuales quedan sujetas al trámite liquidatorio, lo que confirma la integración del patrimonio y la concurrencia de los acreedores en un único procedimiento, con el fin de asegurar el pago ordenado del pasivo conforme a las reglas de graduación y prelación establecidas en la ley.

En ese contexto, corresponde al liquidador centralizar el reconocimiento y tratamiento de las acreencias, de modo que se garantice la igualdad entre los acreedores y se eviten decisiones fragmentadas o contradictorias provenientes de distintas instancias o autoridades.

[...]

De esta manera, las decisiones adoptadas por el liquidador no solo definen la situación individual de cada crédito, sino que se insertan en un sistema integral de satisfacción del pasivo, cuya coherencia depende de la concentración de todas las reclamaciones en el proceso liquidatorio. Estas decisiones, corresponden a verdaderos actos administrativos susceptibles de control por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 del CCA).

[...]

La liquidación no puede entenderse como una simple prolongación de las relaciones jurídicas preexistentes, sino como un procedimiento administrativo autónomo, regido por reglas propias, en el que la administración ejerce potestades públicas orientadas a la organización y cierre de la entidad.

ACCIÓN PROCEDENTE FRENTE A ACTOS EN PROCESOS DE LIQUIDACIÓN – Proceso de liquidación – Procedimiento administrativo especial – Liquidador – Actos administrativos particulares – Calificación de créditos – Aceptación de créditos – Rechazo de créditos – Masa de la liquidación – Acción procedente - Nulidad y restablecimiento del derecho – Control de legalidad – Acción de controversias contractuales –Ley 80 de 1993 artículo 77 – – CCA artículo 85

La naturaleza del proceso de liquidación como procedimiento administrativo especial y autónomo, en el cual el liquidador ejerce función administrativa al decidir sobre la aceptación, rechazo y calificación de créditos mediante actos administrativos particulares, determina que la vía procesal idónea para controvertir tales decisiones sea la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y no la acción de controversias contractuales. En efecto, en estos casos la fuente directa de la afectación jurídica no es la relación negocial en sí misma considerada, sino el acto administrativo que define la situación del acreedor dentro de la masa de la liquidación, razón por la cual el control jurisdiccional debe recaer sobre su legalidad.

Bajo esta perspectiva, no resulta acertado el argumento de la apelación respecto de la aplicación de los artículos 77 de la Ley 80 de 1993 y 87 del Código Contencioso Administrativo. Las decisiones adoptadas en sede de liquidación responden a un procedimiento administrativo orientado a la determinación del pasivo de la entidad, lo que excluye su naturaleza de actos administrativos contractuales y, por lo tanto, su encuadramiento dentro del ámbito de la acción contractual e impone su control de legalidad a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 del CCA).

INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA – Pretensiones de existencia e incumplimiento del contrato – Conexidad con los actos administrativos expedidos por el liquidador – Fuente del daño no es el contrato - Indebida escogencia de la acción

aunque la declaratoria de existencia e incumplimiento del contrato son, en abstracto, propias de la acción contractual, en este caso dichas pretensiones se encuentran inescindiblemente ligadas al cuestionamiento de los actos administrativos expedidos por el liquidador, en ejercicio de función administrativa, mediante los cuales se rechazó la reclamación. En otras palabras, estas pretensiones apuntan a obtener el reconocimiento de las mismas acreencias que fueron rechazadas en los actos administrativos expedidos por el liquidador.

Por tanto, la fuente del daño alegado no es directamente el contrato, sino tales decisiones administrativas, cuya legalidad debía ser controvertida a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada oportunamente, sin que resulte jurídicamente admisible desplazar ese debate a la acción de controversias contractuales.

La Sala estima que el Tribunal de primera instancia acertó al declarar la ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción, toda vez que se ha demostrado que los actos administrativos expedidos por el liquidador de la E.S.E. Antonio Nariño no tienen naturaleza contractual, sino que constituyen manifestaciones del ejercicio de potestades administrativas en el marco de un procedimiento especial de liquidación. De igual forma, la decisión no desconoció las pretensiones planteadas, relativas a la existencia y cumplimiento del contrato, porque estas se plantearon como cuestionamientos a los fundamentos del acto administrativo del liquidador de la ESE Antonio Nariño, con el fin de desvirtuar su legalidad.



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

Consejero Ponente: WILLIAM BARRERA MUÑOZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril dos mil veintiséis (2026)

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño – liquidada y la Nación
– Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Procede para impugnar la legalidad de los actos administrativos contractuales. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Procede para impugnar la legalidad de los actos administrativos dentro de los 4 meses siguientes a su notificación. ACTOS DEL LIQUIDADOR: Los actos del liquidador relativos a la aceptación, rechazo o calificación de créditos constituyen actos administrativos sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. ACCIÓN PROCEDENTE CONTRA ACTOS DEL LIQUIDADOR: Los actos administrativos del liquidador deben controvertirse mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del artículo 85 del CCA y no por controversias contractuales del artículo 87, pues no ostentan naturaleza contractual sino administrativa.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 27 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión, que declaró la indebida escogencia de la acción y se inhibió de proferir sentencia de mérito, así:

“PRIMERO. DECLARAR la indebida escogencia de la acción de acuerdo a los motivos expresados en esta providencia.
SEGUNDO. INHÍBESE la Sala para emitir sentencia de mérito, como consecuencia de la anterior declaración.
TERCERO. ARCHIVAR el proceso, previa cancelación de su radicación.
CUARTO. ORDENAR para que la Secretaría proceda a inscribir el presente proveído en el sistema justicia XXI.”

I. SÍNTESIS DEL CASO

La Empresa Social del Estado Antonio Nariño (en adelante E.S.E. Antonio Nariño) y la Unión Temporal Alimentar Colombia celebraron los contratos n.º 0616-C1-07, 0279-

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

C1-08 y 0281-C1-08 para la producción, servida y distribución de alimentación de los pacientes hospitalizados. La U.T. Alimentar Colombia afirmó que cumplió el contrato por lo que radicó las respectivas facturas por valor total de \$1.128.984.382. Presentó reclamación n.º. 43 para que el pago de las obligaciones fuera incluido en el proceso de liquidación de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño. Esta petición fue negada mediante la Resolución RCA No. 000069 del 26 de febrero de 2009 por adolecer de requisitos formales denominados "glosas" y confirmada mediante Resolución RCA No. 000386 del 27 de mayo de 2009.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones

El 27 de mayo de 2010¹, la U.T. Alimentar Colombia a través de apoderado judicial, formuló acción de controversias contractuales contra la E.S.E. Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social, con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

"4.1. Que se reconozca la suscripción, legalización y perfeccionamiento de los contratos suscritos entre la ESE ANTONIO NARIÑO HOY EN LIQUIDACION Y LA UNIÓN TEMPORAL ALIMENTAR COLOMBIA, a saber contrato 0616-c1-07 y sus adiciones 1,2,3 y 4, 0279-c1-08 y sus adiciones 1 y 2 y el contrato 0281-c1-08 y sus adiciones 1 y 2.

4.2. Que se reconozca la prestación del servicio a los pacientes hospitalizados de las unidades aplicativas Rafael Uribe Uribe- Cali. Socio Sanitaria de Bellavista- Cali, Nuestra Señora del Carmen- Buga, Santa Ana de los Caballeros- Tuluá y Santa Isabel de Hungría - Palmira por parte de la UNIÓN TEMPORAL ALIMENTAR COLOMBIA, de junio a octubre de 2008.

4.3. Que se declare la nulidad de la Resolución RCA No. 000069 de fecha 26 de febrero de 2009 "Por medio de la cual se decide sobre las reclamaciones que se fundamentan en contratos de naturaleza administrativa, cuentas por servicio de salud, servicios públicos, reintegros, créditos a favor de terceros (libranzas) reparación por daños morales y materiales, presentadas oportunamente al proceso liquidatorio de la ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACION", donde no se acepta por parte de la ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACION, la reclamación presentada por la UNIÓN TEMPORAL ALIMENTAR COLOMBIA y por lo tanto se glosa la totalidad de la prestación del servicio soportada por facturas emitidas por el miembro de la unión temporal facultado para ello, QUICK AND TASTY (RAPIDOS Y SABROSOS) DE COLOMBIA S.A., por valor de \$1.176.625.398.00, proferida por el apoderado general liquidador de la empresa social del estado Antonio Nariño en

¹ Folios 1322 a 1348 del cuaderno 3.

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

liquidación.

4.4. Que se declare la nulidad de la Resolución RCA N o. 000386 de fecha 27 de mayo de 2009 "Por medio de la cual se resuelve Recurso de Reposición radicado con número 183, interpuesto por la UNIÓN TEMPORAL ALIMENTAR COLOMBIA, Nit. 900.173.877 contra la Resolución RCA No. 000069 del 26 de febrero de 2009, expedidas en el proceso liquidatorio de la ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACION", frente a la cual no procede ningún otro recurso y en consecuencia, queda agotada la vía gubernativa, por medio de la cual se resolvió el recurso de Reposición y confirmó la Decisión inicial, Resolución RCA No. 000069 de fecha 26 de febrero de 2009, en cuento a no pagar a la UNIÓN TEMPORAL ALIMENTAR COLOMBIA, el valor adeudado por concepto de suministro de alimentación a pacientes hospitalizados, por valor de \$1.176.625.398.00, proferida por el apoderado general liquidador de la empresa social del estado Antonio Nariño en liquidación.

4.5. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene el pago de la suma adeudada a la Unión Temporal ALIMENTAR COLOMBIA, por valor de \$1.176.625.398.00, por concepto capital de suministro de alimentación a pacientes hospitalizados de las clínicas Rafael Uribe Uribe- Cali, Socio Sanitaria de Bellavista- Cali, Nuestra Señora del Carmen- Buga, Santa Isabel de Hungría- Palmira y Santa Ana de los Caballeros- Tuluá.

4.4. (sic) Que el valor adeudado deberá ser actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del CCA, aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la prestación del servicio hasta la fecha de pago.

4.5. (sic) La entidad liquidará intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 177 del CCA.

4.6. (sic) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término de establecidos en el artículo 176 del CCA.

Hechos

En apoyo de las pretensiones, la parte actora indicó que la E.S.E. Antonio Nariño y la U.T. Alimentar Colombia suscribieron los contratos 0616-C1-07 y sus adiciones 1, 2, 3 y 4; 0279-C1-08 y sus adiciones 1 y 2 y 0281-C1-08 y sus adiciones 1 y 2, cuyo objeto era la producción, servida y distribución de alimentación para los pacientes hospitalizados en varias unidades hospitalarias. Expuso que el objeto del contrato fue cumplido sin que se haya procedido al pago total de los servicios prestados.

Sostuvo que en el proceso liquidatorio de la E.S.E. Antonio Nariño, la reclamación de la U.T. Alimentar Colombia fue negada por el liquidador mediante las resoluciones RCA No. 000069 del 26 de febrero de 2009 y No. 000386 del 27 de mayo de 2009, aduciendo objeciones o inconsistencias ("glosas") relacionadas con la supuesta falta

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la
Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

de aprobación de pólizas, ausencia de certificación de la prestación del servicio y que las facturas no fueron emitidas por la U.T. Alimentar Colombia sino por Quick and Tasty (Rápidos y Sabrosos) de Colombia S.A., miembro de la Unión Temporal encargado de la facturación, según lo pactado en el convenio.

Argumentó que la U.T. Alimentar Colombia, conforme a la ley, no constituye una persona jurídica diferente y que las normas permiten que la facturación sea realizada por la Unión Temporal o cualquiera de sus miembros. Indicó que antes de la liquidación, la entidad aceptó y pagó facturas emitidas bajo este esquema, por lo que la negativa en el proceso de liquidación resulta contraria a la práctica contractual y sin justificación jurídica.

Consideró que las “glosas” desconocen los hechos y la naturaleza del vínculo contractual, pues el servicio fue debidamente prestado y soportado. Añadió que el liquidador tenía competencia para subsanar cualquier eventualidad formal y proceder al reconocimiento de la obligación, atendiendo a la certeza de la prestación del servicio. Finalmente, solicitó la nulidad de las resoluciones que negaron la acreencia, el reconocimiento de la obligación y el pago de la suma adeudada, actualizada e indexada, así como el pago de los intereses correspondientes.

Contestación de la demanda – E.S.E. Antonio Nariño

El 12 de noviembre de 2010, la E.S.E. Antonio Nariño contestó la demanda. Precisó que actuó en el proceso en calidad de entidad pública sometida a un proceso liquidatorio, conforme a los Decretos 254 de 2000, 3780 de 2008 y la Ley 1105 de 2006, bajo la representación legal otorgada al liquidador y de acuerdo con el poder conferido para ese efecto.

Manifestó que varios hechos no le constan y que otros deben acreditarse con los documentos del proceso. Respecto a las pretensiones, se opuso a todas, por considerar que no se desvirtuó la presunción de legalidad de las Resoluciones RCA No. 069 y No. 386 de 2009, por medio de las cuales se calificaron y decidieron las reclamaciones de créditos.

Propuso la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento porque

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la
Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

la demanda fue presentada por fuera del término de 4 meses, contados desde la notificación de dichos actos administrativos. También alegó como excepción el cumplimiento de las normas constitucionales y especiales de la liquidación en la calificación de acreencias e indicó que los actos administrativos expedidos por el liquidador no contrarían las facultades especiales establecidas para la calificación de créditos. Afirmó que los actos administrativos fueron debidamente motivados, dada la inexistencia de la póliza de seguro para la totalidad de las obligaciones contratadas.

Expuso que para adoptar la expedición de los actos administrativos se tuvo en cuenta las normas tributarias aplicables para la facturación y que no se presentó el recibido a satisfacción del interventor. Con fundamento en lo anterior, solicitó negar la totalidad de las pretensiones por carecer de respaldo probatorio.

Contestación de la demanda – Ministerio de la Protección Social

El 12 de noviembre de 2010, el Ministerio de la Protección Social contestó la demanda. Consideró que no existió relación contractual ni jurídica con la parte demandante, pues la U.T. Alimentar Colombia nunca fue contratista ni prestó servicios a dicha entidad, sino que lo fue de la E.S.E. Antonio Nariño, entidad descentralizada y con autonomía administrativa y patrimonial propia.

Respecto a los hechos, el Ministerio manifestó que la mayoría no le constan y que corresponde a la parte actora la carga de la prueba. Únicamente aceptó como ciertos los hechos relacionados con la existencia y el trámite del proceso liquidatorio de la E.S.E. Antonio Nariño.

En cuanto a las pretensiones, se opuso a todas ellas argumentando que ninguna obligación puede extenderse al Ministerio, pues no se presenta legitimación en la causa por pasiva, no existe sucesión procesal, ni solidaridad con la entidad demandada, y la totalidad de las reclamaciones contractuales corresponde únicamente a la E.S.E. Antonio Nariño y su liquidador conforme al marco normativo de los procesos liquidatorios; señaló además que cualquier reconocimiento o rechazo de créditos y la gestión de activos y pasivos corresponde, por Ley, exclusivamente a dicha entidad en liquidación. Por lo anterior, propuso las excepciones de: falta de agotamiento de la reclamación administrativa frente al Ministerio; falta de legitimación en la causa por

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

pasiva; inexistencia de la obligación; inexistencia de solidaridad; cobro de lo no debido; y fuerza mayor por la liquidación. En consecuencia, el Ministerio solicitó se negaran en su totalidad las pretensiones formuladas por la U.T. Alimentar Colombia en su contra y que se declararan probadas las excepciones planteadas.

Fundamentos de la sentencia de primera instancia recurrida²

El 27 de noviembre de 2014, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión, dictó sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por la U.T. Alimentar Colombia contra la E.S.E. Antonio Nariño en liquidación y la Nación-Ministerio de Protección Social.

El Tribunal consideró que el conflicto no versaba sobre la ejecución del contrato estatal, sino sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos por el liquidador durante el proceso de liquidación de la E.S.E. Antonio Nariño. Indicó que en atención a lo dispuesto en el Decreto 3870 de 2008 y el artículo 7 de la Ley 1105 de 2006, las decisiones del liquidador en materia de aceptación, rechazo o calificación de créditos constituyen actos administrativos sujetos al control de la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA.

El Tribunal concluyó que, al haberse tramitado la demanda mediante la acción de controversias contractuales (artículo 87 del CCA) y no a través de la de nulidad y restablecimiento del derecho, se configuró una indebida escogencia de la acción. En consecuencia, declaró la ineptitud sustancial de la demanda y se inhibió para pronunciarse de fondo.

Recurso de apelación³

El 13 de enero de 2015, la demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 27 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala de descongestión.

² Folios 1671 a 1680 del cuaderno principal.

³ Folios 1681 a 1695 del cuaderno principal.

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

La apelante esgrimió que la Unión Temporal suscribió y cumplió los contratos de suministro de alimentación en varias unidades hospitalarias. Afirmó que, durante el proceso de liquidación, la U.T. presentó en tiempo su reclamación para el reconocimiento de la deuda, pero que esta fue negada mediante resoluciones que glosaron cuestiones estrictamente contractuales, como la falta de pólizas o de certificaciones expedidas por el interventor y la ausencia de facturación en algunas cuentas.

La recurrente señaló que, conforme al artículo 77 de la Ley 80 de 1993, los actos administrativos que se produzcan con ocasión de la actividad contractual de las entidades públicas son susceptibles de la acción de controversias contractuales. Agregó que también conforme al artículo 87 del CCA, los actos demandables por esta acción son aquellos que plantean una controversia en relación con la ejecución de un contrato. Con fundamento en esas normas, concluyó que los actos del liquidador se soportaron en la falta de requisitos frente al cumplimiento de las obligaciones del contrato, por lo que se trató de un acto administrativo de carácter contractual.

Además, indicó que las pretensiones principales de la demanda buscan el reconocimiento de la existencia, legalización y correcto desarrollo de los contratos y de la prestación del servicio, por lo que los actos administrativos expedidos en el marco de la actividad contractual no pueden separarse del contrato mismo y por ello deben ser impugnados a través de la acción contractual.

Añadió que el propósito de la demanda estuvo encaminado a pedir que se reconociera la existencia del contrato y que cumplió con sus obligaciones. La nulidad de los actos del liquidador resultó subsidiaria y como resultado de dichas pretensiones contractuales. Sostuvo que, por este motivo, el tribunal desconoció las pretensiones principales formuladas en ese sentido las cuales, resueltas favorablemente, permitirían de manera subsidiaria, resolver sobre la legalidad de los actos administrativos del liquidador.

Trámite de segunda instancia

En providencia del 9 de marzo de 2015, el Tribunal Contencioso Administrativo del

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Valle del Cauca, Sala de Descongestión, concedió el recurso de apelación⁴, el cual fue admitido por esta Corporación el 11 de mayo de 2015⁵. El 10 de junio de 2015 se corrió traslado⁶ a las partes por un término común de diez (10) días para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que, si lo consideraba, emitiera concepto.

Alegatos de conclusión de segunda instancia - E.S.E. Antonio Nariño⁷

La E.S.E. Antonio Nariño en liquidación, argumentó que los actos cuestionados del liquidador son actos administrativos y no contractuales, expedidos en el contexto de un régimen especial propio del proceso de liquidación, por lo que la vía adecuada para cuestionarlos es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sostuvo que el reconocimiento de créditos exige la acreditación de todos los requisitos legales y contractuales —incluyendo certificados de cumplimiento, garantías y demás exigencias— cuya carga de aporte corresponde al acreedor. En ausencia de estos soportes, el rechazo de la reclamación fue procedente, atendiendo al principio de igualdad entre acreedores y sin que se demostrara daño ni ilegalidad que permitiera la prosperidad de las pretensiones.

La parte demandante, la Nación-Ministerio de Protección social y el Ministerio Público guardaron silencio⁸.

III. CONSIDERACIONES

A. Presupuestos procesales

1. Como la demanda se presentó el 27 de mayo de 2010, el régimen aplicable es el Código Contencioso Administrativo -CCA-. Conforme al artículo 266 del CCA, en los procesos iniciados antes de la vigencia de ese Código, los recursos interpuestos, los términos que comenzaron a correr y las notificaciones en curso, se regían por la ley vigente al momento de esas actuaciones. Por su parte, el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que empezó a regir desde el 2 de julio de 2012, prevé que las actuaciones administrativas, las demandas

⁴ Folio 1698 del cuaderno principal.

⁵ Folio 1702 del cuaderno principal.

⁶ Folio 1604 del cuaderno principal.

⁷ Folios 1705 a 1719 del cuaderno principal.

⁸ Folio 1720 del cuaderno principal.

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

y procesos en curso a la vigencia de dicho código seguirán rigiéndose y culminarán conforme al régimen jurídico anterior, esto es, el CCA.

Adicionalmente, conforme al artículo 267 del CCA, en los aspectos no regulados se seguiría el Código de Procedimiento Civil -CPC-, en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Jurisdicción y competencia

2. La jurisdicción administrativa conoce de las controversias derivadas de la actividad de las entidades públicas, en los términos del artículo 82 del CCA modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. Esta Corporación ha sostenido, en providencias del 21 de marzo de 2007⁹, del 18 de febrero de 2010¹⁰, entre otras, que las Empresas Sociales del Estado, con independencia de las normas sustanciales que gobiernen los

⁹ “Para el recurrente, el hecho de que el contrato objeto de la controversia se rija por el derecho privado -por disposición del artículo 195.6 de la ley 100 de 1993-, conduce a que el juez competente para conocer del recurso de anulación sea el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio. Para Sala, en cambio, compartiendo el criterio del Ministerio Público, la competencia radica en el Consejo de Estado. Esta discusión ya la ha resuelto la Sala en muchas ocasiones, la mayoría de ellas en tratándose de contratos de empresas de servicios públicos domiciliarios, los cuales también se rigen, como los de los Empresas Sociales del Estado, por el derecho privado. Por esta razón, en esta ocasión la Sala mantendrá esa tesis expuesta. En esta última providencia la Sala encuentra su competencia en un factor o criterio adicional a los expuestos en las dos sentencias citadas. En esta ocasión se dijo que el artículo 128 del CCA, modificado por el art. 36 de la ley 446, así lo dispone, de lo cual se deduce que por tratarse este tipo de negocios de contratos estatales, entonces allí radica la competencia para conocer del recurso de anulación.

“Este criterio, que reivindica la competencia de ésta jurisdicción, cierra el grupo de argumentos expuestos por la Sala, y se funda en un factor normativo más preciso. De acuerdo con él, frente a todo contrato estatal, sin importar el régimen jurídico que lo rija, cuyos conflictos hayan sido dirimidos por un tribunal de arbitramento, y se haya interpuesto el recurso de anulación, este debe ser decidido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Hoy existe, además, otro fundamento legal sobre la competencia del juez de lo contencioso administrativo para conocer de las controversias originadas en los contratos celebrados por una entidad estatal, sin importar el régimen jurídico aplicable -derecho privado o ley 80-. Se trata del numeral 5 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo -modificado por el artículo 40 de la ley 446 de 1998 y por el artículo 1 de la ley 954 de 2005. Obviamente, esta disposición es aplicable a las Empresas Sociales del Estado, como entidades estatales que son, según dispone el art. 68 de la ley 489 de 1998.

“Finalmente, hace pocos meses el legislador expidió la ley 1107 de 2006, por medio de la cual modificó el artículo 82 del CCA., definiéndose, de manera concreta, el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esta ley dijo, con claridad, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de las controversias originadas en litigios donde sean parte las ‘entidades públicas’. Con este nuevo enfoque, el criterio que define quién es sujeto de control, por parte de esta jurisdicción, es el ‘orgánico’, no el “material”, es decir, que ya no importará determinar si una entidad ejerce o no función administrativa, o si se rige por el derecho administrativo o por el privado, sino si es estatal o no. De esta manera, el legislador adoptó una solución clara. Asignó, de manera fuerte e intensa, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la competencia para juzgar las controversias donde son parte las ‘entidades públicas’, sin importar la función que desempeñe cada una de ellas. Este análisis le aplica al conocimiento del recurso de anulación de laudos arbitrales, donde son parte las entidades públicas.”

¹⁰ “Para el caso concreto, se tiene que las empresas sociales del Estado, es decir, los hospitales públicos a que se refiere la ley 100 de 1993, son entidades descentralizadas por servicios, de naturaleza jurídica especial, es decir, son entidades estatales que pertenecen a la estructura de la rama ejecutiva del poder público, porque así lo disponen los arts. 38 y 68 de la ley 489 de 1998. En estos términos, por el simple de hecho de poseer esa naturaleza, su juez tanto para los procesos ordinarios -salvo lo previsto en la ley 1107 de 2006- como para el recurso extraordinario del cual se ahora se conoce [es decir, el de anulación de laudos arbitrales], es el de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

contratos que celebran, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene competencia para resolver los conflictos que se presenten en el desarrollo de la actividad contractual.

En efecto, la E.S.E. Antonio Nariño¹¹ liquidada¹², fue una empresa social del estado, entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, dada la naturaleza jurídica de la E.S.E., la jurisdicción competente para resolver esta controversia es la contencioso administrativa.

3. El Consejo de Estado también es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 del CCA, según el cual resuelve los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos.

Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía, pues ésta supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.5 CCA (esto es, \$257.500.000¹³), teniendo en cuenta que la cuantía en la demanda fue estimada en \$1.176.625.398, por concepto del acto impugnado, el domicilio de la parte demandada y el lugar donde se prestó el servicio (folio 1345 c.1).

Acción procedente

Problema jurídico

4. El Tribunal de instancia sostuvo la ineptitud sustantiva de la demanda, porque la acción procedente para impugnar la legalidad de los actos administrativos era la de nulidad y restablecimiento del derecho por tratarse de decisiones proferidas por el liquidador de la entidad.

¹¹ Creada mediante el Decreto-ley 1750 de 2003, como una entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto fue la prestación de los servicios de salud.

¹² Liquidada mediante el Decreto 3870 de 2008, por el cual se suprime la E.S.E. Antonio Nariño y se ordena su liquidación.

¹³ Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo del año 2010 (\$515.000) por 500.

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

La parte demandante, en el recurso de apelación, se concentró en sostener: (i) que conforme a los artículos 87 del CCA y 77 de la Ley 80 de 1993, los actos demandados eran contractuales por estar relacionados con la “*actividad contractual*” y porque las glosas del liquidador se justificaron en aspectos de la ejecución del contrato. Además, (ii) indicó que la controversia era principalmente contractual, dado que las pretensiones se dirigieron a que se declarara la existencia del contrato y se reconociera que ejecutó todas las prestaciones pactadas, asuntos que, analizados como controversia contractual, habilitaban de manera subsidiaria el estudio de legalidad de los actos proferidos por el liquidador. Señaló que el tribunal de primera instancia desconoció las pretensiones así planteadas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del CPC¹⁴, el objeto de la apelación debe circunscribirse al estudio de los reproches del recurrente, de manera que estos elementos delimitan el objeto alrededor del cual debe girar el debate en segunda instancia y, por tanto, los aspectos sobre los cuales ha de recaer el pronunciamiento judicial final.

Ante la aparente disparidad de posturas que existían¹⁵, el Consejo de Estado unificó su criterio frente al alcance del artículo 357 del CPC¹⁶. Sobre el particular, sostuvo que ambas posturas buscaron «*salvaguardar el principio de congruencia, pues limitó la competencia del juez de segunda instancia a los aspectos que señale expresamente el recurrente o que se entiendan comprendidos dentro del marco del recurso, siempre que favorezcan al apelante único*» y, por ello, procedió a acoger dicho alcance. En consecuencia, la Sala estableció que, si se apelaba un aspecto global de la sentencia, el juez adquiriría competencia para revisar todos los asuntos que hicieran parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se hubiera referido a ellos el apelante único.

5. De conformidad con la regla de unificación, en el marco de la regulación del Código de Procedimiento Civil, el juez de segunda instancia únicamente puede pronunciarse

¹⁴ Art. 357 del CPC: «*La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones (...)*».

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, rad. 21.060, [fundamento jurídico 2.1]. Consejo de Estado, sentencia de 9 de febrero de 2012, rad. n.º. 20104 [fundamento jurídico 3.2.2.3.8].

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2018, rad. n.º. 46.005 [fundamento jurídico 5].

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

sobre los aspectos que fueron expresamente objeto de censura y de todas aquellas cuestiones que sean consecuencia directa de los reparos formulados o las razones de disenso expuestas en la apelación.

En tal sentido, el alcance de la apelación supone resolver si en un caso en el cual el liquidador de una entidad estatal negó el reconocimiento de un crédito derivado de un contrato, mediante actos administrativos expedidos dentro del proceso de liquidación, es procedente acudir a la acción de controversias contractuales para solicitar el reconocimiento de la existencia, ejecución y pago del contrato, junto con la nulidad de dichos actos, o si, por el contrario, el medio de control adecuado es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Para resolver lo anterior, la Sala deberá establecer, si (i) los actos del liquidador suponen actividad contractual, en los términos de los artículos 77 de la Ley 80 de 1993 y 87 del CCA como lo afirma la apelación y (ii) las pretensiones dirigidas al reconocimiento del contrato y de las prestaciones ejecutadas pueden tramitarse de manera autónoma en sede contractual, o si, en presencia de una decisión expresa del liquidador que negó el crédito, quedan subsumidas en el control de legalidad de los actos administrativos que resolvieron la reclamación dentro del proceso liquidatorio.

Naturaleza de los actos expedidos por el liquidador y la acción procedente

6. El Código Contencioso Administrativo (libro II Título XI arts. 83 a 87), aplicable al proceso conforme lo expuesto, reguló las que denominó «*acciones*»¹⁷, que son los mecanismos que el legislador diseñó para controlar la actividad de la administración. Esa normativa concretó la forma en que los interesados debían ejercer su derecho de acción para obtener la tutela jurídica a través de la formulación de una determinada pretensión.

7. La selección y procedencia de los distintos medios de control no depende de la discrecionalidad o arbitrio del demandante, sino que se determina por la fuente del daño en que se fundamenta la causa petendi y, en tal medida, para determinar la vía procesal adecuada para reparar los daños generados por la Administración, resulta

¹⁷ La Ley 1437 de 2012 se refiere a medios de control. Sobre las críticas formuladas al uso de la denominación acción en lugar de pretensión BETANCUR JARAMILLO, Carlos, Derecho procesal Administrativo, Señal Editora, 2009, p, 28 y 29.

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

necesario determinar el origen de estos¹⁸.

8. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, constituye el medio de control diseñado para controvertir los actos administrativos de carácter particular y concreto que lesionan una situación jurídica individual. Su finalidad no se agota en la simple expulsión del ordenamiento del acto ilegal, sino que se extiende al restablecimiento del derecho vulnerado, lo cual puede implicar el reconocimiento de una prestación, la reparación de un perjuicio o la restitución de una situación jurídica alterada por la actuación administrativa.

En consecuencia, cuando el daño alegado tiene como causa directa un acto administrativo, la vía procedente es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la medida en que es ese acto el que define, modifica o extingue la situación jurídica del administrado.

9. Conforme con el artículo 87 del CCA, reformado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, vigente para la fecha de la demanda, mediante la acción de controversias contractuales *«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»*.

La acción de controversias contractuales responde a una doble naturaleza. Por una parte, de reclamación directa, es decir que no requiere el pronunciamiento de la administración -principio de auto tutela- y, por otra, de impugnación en la medida en que, a través de esta, se puede discutir la legalidad de los actos administrativos contractuales que pueden expedir ciertas entidades conforme la regulación legal aplicable a determinados contratos.

En cuanto a su objeto, la norma referida resultó bastante amplia en tanto que pretendió cobijar las controversias derivadas de los contratos estatales y expresamente indicó

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre de 2008, expediente 16054 [fundamento jurídico 1.1],

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

que, mediante su ejercicio, podían exigirse «*otras declaraciones y condenas*», con lo cual abarcó una multiplicidad de asuntos que correspondía plantear en su ejercicio: (i) la existencia o la nulidad del negocio jurídico; (ii) el incumplimiento contractual; (iii) la nulidad de los actos administrativos contractuales; (iv) la revisión del contrato y (v) las declaraciones, condenas, indemnizaciones o restituciones consecuenciales derivadas de la prosperidad de las pretensiones anteriores.

10. Frente a la nulidad de los actos administrativos, si bien la norma no indicó como procedente esa pretensión, la jurisprudencia de esta corporación¹⁹ consideró, con fundamento en la teoría de los actos separables, que la acción de controversias contractuales era la vía procesal idónea para impugnar la legalidad de los actos administrativos contractuales.

Particularmente frente a la nulidad de los actos proferidos con anterioridad a la celebración del contrato, el mencionado artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, vigente para la presentación de la demanda, dispuso que la pretensión de nulidad de estos actos administrativos se debía encauzar a través de la acción de nulidad simple, o de nulidad y restablecimiento del derecho. El mismo artículo señaló que, una vez celebrado el contrato, «*la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato*», caso en el cual procedería la acción de controversias contractuales²⁰.

La norma referida, entonces, introdujo aspectos importantes que delimitaron el alcance de la acción de controversias contractuales a temas estrictamente relativos al contrato. En efecto, dicha norma, junto con el alcance dado por la jurisprudencia, dispuso la mencionada acción para los actos administrativos contractuales, esto es, los proferidos con posterioridad a la celebración del contrato, durante su ejecución, liquidación y los postcontractuales. Así mismo, impuso su procedencia para los actos precontractuales

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, Rad. 14390 [fundamento jurídico 2.2.1]. “En esa providencia se indicó: Así las cosas y evitando remontarse a épocas anteriores en la historia normativa nacional, cabe indicar que el Decreto-Ley 01 de 1984 acogió la anotada distinción —de raigambre doctrinal y jurisprudencial—, al asignarle al control judicial de los actos denominados previos o “separables” del contrato, el cauce procesal de las acciones procedentes contra cualesquiera otros actos administrativos en general —nulidad y nulidad y restablecimiento de derecho —, mientras que se estableció la contractual como la acción pertinente para encauzar pretensiones en contra de actos contractuales propiamente dichos”.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de noviembre de 2024, Rad. 61939 [Fundamento Jurídico No. 2.2].

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

después de celebrado el contrato, exigiendo que en la demanda se debe pretender la nulidad absoluta del mismo como consecuencia de la ilegalidad del acto previo²¹.

11. Ahora bien, conviene precisar el alcance que tuvo el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, que señaló que todos los actos administrativos producidos «*con motivo o con ocasión de la actividad contractual*» serían controlados por la jurisdicción mediante la acción de controversias contractuales, con base en el cual soportó sus argumentos la apelación.

La jurisprudencia tuvo, sobre el particular, distintas interpretaciones de la norma. En una primera indicó que el sentido de la expresión «*actividad contractual*» englobaba la etapa precontractual, contractual y postcontractual. Por ello, las decisiones, proferidas en cualquiera de esas fases, debían ser impugnadas mediante la acción de controversias contractuales porque se dejó de lado el concepto de actos separables²².

En sus decisiones, esta Corporación indicó que, en todo caso, había tres excepciones previstas en normas específicas que habilitaban demandar los actos previos al contrato mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho: (i) el acto de adjudicación (parágrafo 1o. del artículo 77); (ii) el acto por el cual se declararan desiertos la licitación o el concurso, susceptibles del recurso de reposición (remisión que establece el mismo artículo 77 del CCA) y (iii) el acto que contiene la calificación y clasificación de proponentes inscritos en las cámaras de comercio²³.

Con posterioridad, la jurisprudencia incluyó dentro de estas excepciones el acto de apertura, en aquellos eventos en los cuales tal decisión no se limita a invitar a los interesados a proponer, sino que restringe de forma indebida esa participación. En esos eventos se reconoció que el acto podía afectar los principios de transparencia y selección objetiva²⁴.

En una segunda interpretación sostuvo que el concepto y alcance de la expresión «*con motivo o con ocasión de la actividad contractual*» debía interpretarse en forma

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 14 de julio de 2025, Rad. 43846 [Fundamento Jurídico No. 15].

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de marzo de 1994, Rad. 9118 y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 15052 [Fundamento Jurídico 1.3].

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 15052 [Fundamento Jurídico 1.3].

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 6 de agosto de 1997, Rad. 13945.

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

restrictiva y que tan solo comprendía los actos expedidos con posterioridad a la celebración del contrato.»²⁵

Sobre el particular, conviene señalar que la Ley 80 de 1993, en su regulación, distinguió con claridad el régimen de los actos administrativos expedidos con anterioridad a la celebración del contrato, de aquel que se refiere a los actos proferidos con posterioridad. Además, incluso, determinó que ciertos actos, no obstante ser previos, tienen efectos reguladores sobre el contrato, como ocurre con el pliego de condiciones (artículo 30.2 de la Ley 80 de 1993) que establece el régimen jurídico y los derechos y deberes de las partes y respecto del cual la jurisprudencia ha reconocido una doble naturaleza: como acto administrativo y como una disposición contractual por su vocación de integrar el contrato²⁶.

En efecto, por solo hacer referencia a algunas disposiciones, el numeral 5º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 dispuso que «*la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal*», con lo que diferenció unos actos de otros. Esta separación conceptual entre actos previos al contrato y los emitidos una vez celebrado también se encuentra en el numeral 7º del artículo 24, en el que indicó que los actos administrativos que se expidan en la «*actividad contractual o con ocasión de ella*», se motivarán en forma detallada e hizo esa misma exigencia respecto del acto de adjudicación y del de declaratoria de desierta, es decir, los tuvo como una categoría distinta.

En tal sentido, la Ley 80 de 1993 optó, en su momento, por regular, de un lado, la procedencia de la acción de controversias contractuales para los actos expedidos una vez perfeccionado el contrato y, por otro, las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho para controlar la legalidad de los actos previos tales como aquél que adjudica el contrato, el que declara desierta la licitación -susceptible además de reposición- y todos aquellos que, previos a ese perfeccionamiento, fueran definitivos o de trámite pero que pusieran fin al procedimiento administrativo.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de marzo de 1994, Rad. 9118 [Fundamento Jurídico I] y sentencia de 22 de abril de 2009, Rad. 14667 [Fundamento Jurídico 2.1.1. c].

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, Rad. 17783 [Fundamento Jurídico No. 2.4.1].

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

12. La evolución jurisprudencial en torno a los efectos que produjo el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, invocado en la apelación, estuvo centrada, fundamentalmente, en delimitar la acción para efectos del control judicial de los actos administrativos vinculados a la relación contractual. En ese contexto, el debate no se orientó a extender de manera indistinta la acción contractual a cualquier actuación administrativa relacionada con un contrato estatal, sino a precisar cuáles decisiones de la entidad contratante podían considerarse, propiamente, insertas en la dinámica de la ejecución del negocio jurídico y, por ende, sometidas a esa acción.

Así, las distintas interpretaciones se concentraron en definir si la noción de “*actividad contractual*” comprendía exclusivamente las actuaciones posteriores al perfeccionamiento del contrato o si, por el contrario, abarcaba también etapas anteriores. No obstante, en uno u otro enfoque, el eje común de la discusión fue siempre el mismo: la existencia de un vínculo directo entre el acto administrativo y el contrato, en términos de que aquel incidiera en su formación, desarrollo o terminación.

En esa medida, la regla prevista en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 no debe entenderse, como lo pretende el recurrente, como una extensión automática del ámbito de la acción de controversias contractuales a actuaciones administrativas cuya fuente, naturaleza y finalidad responden a un marco procedimental distinto, así se relacionen con el contrato estatal. Ni tampoco de manera aislada al preciso límite que imponía el artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, frente a los actos administrativos susceptibles de control en sede de la acción contractual, al que se hizo referencia con anterioridad.

13. Ahora, con ese eje de análisis, la Sala procede a definir la naturaleza de los actos del liquidador y la acción procedente para su control de legalidad.

La liquidación de una entidad pública constituye un procedimiento administrativo en el cual se concentran las reclamaciones de los acreedores con el propósito de determinar el pasivo de la entidad y proceder a su pago conforme al orden legal de prelación. En ese contexto, corresponde al liquidador recibir, verificar y decidir las reclamaciones y establecer cuáles acreencias deben ser reconocidas, en qué cuantía y con qué prelación.

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

En desarrollo de dicha actividad, el liquidador ejerce función administrativa, en la medida en que adopta decisiones que definen la situación jurídica de los acreedores frente a la masa de la liquidación, conforme al artículo 7 del Decreto-Ley 254 de 2000, que rigió la liquidación de la entidad. Esta norma fue reiterada en el decreto particular que rigió la liquidación de la ESE Antonio Nariño (artículo 6 del Decreto 3870 de 2008). Por ello, la jurisprudencia de la Corporación²⁷ ha señalado, de manera reiterada, que los actos mediante los cuales se aceptan, rechazan o califican créditos constituyen actos administrativos particulares, amparados por la presunción de legalidad y sometidos al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El Decreto-Ley 254 de 2000 estructura el proceso de liquidación mediante reglas que evidencian su carácter concursal y concentrado, pues su artículo 2, literales d) y e), prevén la cancelación de embargos con la finalidad de integrar la masa de la liquidación y la realización de un inventario y avalúo de los activos y pasivos; el artículo 4 asigna al liquidador la competencia para adelantar el procedimiento y el 7 la naturaleza de los actos del liquidador que definen la situación jurídica de los acreedores; el artículo 32 dispone que corresponde al liquidador cancelar las obligaciones a cargo de la masa, exige que toda obligación esté relacionada en un inventario de pasivos y ordena observar la prelación de créditos; el artículo 34 prevé que, mediante resolución motivada, el liquidador determine el pasivo cierto no reclamado, incluidas las reclamaciones extemporáneas debidamente comprobadas; y el artículo 40 ordena formar un solo expediente con las actuaciones administrativas del trámite liquidatorio.

Adicionalmente, el artículo 1 dispone que, en lo no previsto, se aplicarán las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero sobre liquidación, dentro de las cuales se destacan las que consagran el carácter universal del proceso liquidatorio. El artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece que la liquidación supone un proceso concursal universal, lo que significa la concentración de las reclamaciones, de manera que las acciones individuales quedan sujetas al trámite liquidatorio, lo que confirma la integración del patrimonio y la concurrencia de los acreedores en un único procedimiento, con el fin de asegurar el pago ordenado del pasivo conforme a las reglas de graduación y prelación establecidas en la ley.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de mayo de 2024. Rad. 68052 y del 14 de julio de 2025, Rad. 70515.

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

En ese contexto, corresponde al liquidador centralizar el reconocimiento y tratamiento de las acreencias, de modo que se garantice la igualdad entre los acreedores y se eviten decisiones fragmentadas o contradictorias provenientes de distintas instancias o autoridades. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Sección ha señalado:

73.- El principio de universalidad de los procesos de liquidación forzosa implica no sólo que ingresen al proceso la totalidad de bienes que conforman el patrimonio de la entidad que ha sido tomada en posesión o respecto de la cual se haya ordenado su liquidación forzosa, en su calidad de deudor, sino también que al proceso sean vinculados la totalidad de sus acreedores.

74.- De esta forma, se entiende que respecto de los procesos de liquidación forzosa administrativa regulado por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no sólo se predica una universalidad desde el punto de vista objetivo, en el sentido de que a éste ingresan la totalidad de bienes que conforman el patrimonio de la Entidad sobre la cual se ordena la liquidación en su calidad de deudora, sino también una universalidad desde el punto de vista subjetivo, pues todos los acreedores de la entidad deudora son llamados a intervenir en ese proceso liquidatorio.

De esta manera, las decisiones adoptadas por el liquidador no solo definen la situación individual de cada crédito, sino que se insertan en un sistema integral de satisfacción del pasivo, cuya coherencia depende de la concentración de todas las reclamaciones en el proceso liquidatorio. Estas decisiones, corresponden a verdaderos actos administrativos susceptibles de control por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 del CCA).

14. La liquidación no puede entenderse como una simple prolongación de las relaciones jurídicas preexistentes, sino como un procedimiento administrativo autónomo, regido por reglas propias, en el que la administración ejerce potestades públicas orientadas a la organización y cierre de la entidad.

En consecuencia, las decisiones adoptadas en el proceso de liquidación deben analizarse dentro del marco de dicho procedimiento y los actos expedidos en su desarrollo responden a una lógica distinta a la de la relación contractual, en la medida en que se orientan a definir la situación del conjunto de acreedores frente a la masa de la liquidación, lo que explica su naturaleza de actos administrativos y su sometimiento al control jurisdiccional correspondiente. Se trata, por tanto, de un procedimiento estructurado que trasciende el ámbito de relaciones jurídicas

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

individuales, en la medida en que busca ordenar de manera integral la situación patrimonial de la entidad en liquidación.

Por ello, la jurisprudencia de esta Corporación, de manera uniforme, ha considerado que, independientemente de que la decisión del liquidador tenga que ver con una relación sustancial de naturaleza contractual, no corresponde a un acto administrativo contractual, por lo cual las decisiones del liquidador son controlables mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sobre el particular la Subsección A sostuvo:

Las Resoluciones 165 y 368 de 2007 expedidas por el liquidador de la ESE San Rafael no tienen carácter contractual: si bien guardan relación con el contrato 0055-06, por cuanto ese fue el título que se adujo para pedir el reconocimiento de la acreencia, lo cierto es que se expidieron en el marco de un procedimiento administrativo independiente que tiene por objeto, entre otras cosas, el desarrollo de una serie de actos complejos tendientes a realizar los activos de la entidad y solucionar su pasivo externo. En este sentido, la Subsección ha dicho que a pesar de que la acreencia rechazada en el proceso de liquidación emane de la ejecución de un contrato, el acto administrativo que contiene esa decisión no es de naturaleza contractual, puesto que se produce en el escenario de una actuación administrativa posterior, diferente y desligada de la relación comercial de la cual se deriva la reclamación²⁸

De igual forma, esta Subsección consideró:

“En este punto de la providencia conviene resaltar que, en el marco del trámite liquidatorio, le compete al agente liquidador calificar, graduar, aceptar y rechazar las acreencias presentadas, tal y como lo dispone el artículo 7 del Decreto-ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006,…”

“Bajo ese contexto, queda claro que el daño reclamado en la demanda tuvo origen en las resoluciones expedidas por el agente liquidador que rechazaron la reclamación por \$717'630.000, las cuales son verdaderos actos administrativos que, en tal virtud, la parte actora debió cuestionar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a efectos de desvirtuar su presunción de legalidad y obtener el resarcimiento correspondiente, pues ciertamente a través las Resoluciones AL-05671 del 6 de julio de 2016 y AL-14692 del 15 de diciembre de 2016 se exteriorizó la voluntad de la Administración de manera particular y concreta frente a la sociedad Transporte Acuático K&M S.A.S., surtiendo plenos efectos jurídicos, aunado a lo cual es menester resaltar que se encuentran amparadas con la presunción de legalidad.”

“Conviene insistir en que los actos administrativos referidos se expidieron en virtud del proceso liquidatorio de Caprecom, procedimiento administrativo autónomo e independiente, y, por ende, contrario a lo indicado por el Tribunal, no es equiparable al trámite de liquidación que se surte en los contratos estatales para el cruce final de

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 4 de junio de 2021, Rad. 50114.

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

cuentas entre contratantes, de ahí que no pueda señalarse que las resoluciones proferidas por el agente liquidador son actos administrativos contractuales.”²⁹

La naturaleza del proceso de liquidación como procedimiento administrativo especial y autónomo, en el cual el liquidador ejerce función administrativa al decidir sobre la aceptación, rechazo y calificación de créditos mediante actos administrativos particulares, determina que la vía procesal idónea para controvertir tales decisiones sea la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y no la acción de controversias contractuales. En efecto, en estos casos la fuente directa de la afectación jurídica no es la relación negocial en sí misma considerada, sino el acto administrativo que define la situación del acreedor dentro de la masa de la liquidación, razón por la cual el control jurisdiccional debe recaer sobre su legalidad.

Bajo esta perspectiva, no resulta acertado el argumento de la apelación respecto de la aplicación de los artículos 77 de la Ley 80 de 1993 y 87 del Código Contencioso Administrativo. Las decisiones adoptadas en sede de liquidación responden a un procedimiento administrativo orientado a la determinación del pasivo de la entidad, lo que excluye su naturaleza de actos administrativos contractuales y, por lo tanto, su encuadramiento dentro del ámbito de la acción contractual e impone su control de legalidad a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 del CCA).

15. Se acreditó que el apoderado liquidador de la E.S.E. Antonio Nariño en liquidación, 26 de febrero de 2009, expidió la Resolución 000069 de 2009 con el fin de decidir las reclamaciones presentadas por los acreedores dentro del proceso liquidatorio. En ese marco, la reclamación presentada por la Unión Temporal Alimentar Colombia, derivada de contratos de prestación de servicios de alimentación hospitalaria, fue evaluada mediante auditoría integral y sometida a verificación documental, técnica y jurídica. Como resultado de dicho análisis, el liquidador concluyó que no se acreditaban las condiciones necesarias para el reconocimiento del crédito dentro del proceso liquidatorio, por lo cual procedió a rechazar la reclamación, conforme a los criterios de

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2024. Radicado: 27001-23-33-000-2019-00065-01 (68052). En el mismo sentido Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 10 de junio de 2022. Rad 59.160. “4) Es claro entonces que las decisiones que emite el liquidador en el proceso de liquidación de la ESE son actos administrativos que, si bien deciden sobre el futuro de las reclamaciones cuya fuente pueden ser los contratos suscritos por la ESE durante el ejercicio de sus funciones, lo cierto es que no son contractuales.”

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la
Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

legalidad, soporte probatorio y reglas propias del proceso de liquidación (fl. 253 a 272 AZ 1).

En efecto, la decisión respecto del demandante consistió en varias glosas, por la ausencia de soportes idóneos, copias sin respaldo, falta de certificaciones del interventor que acreditaran la efectiva prestación del servicio y diversas inconsistencias en la facturación. A ello se sumó que las pólizas allegadas no cumplieran las condiciones contractuales exigidas. En consecuencia, el liquidador concluyó que el crédito no se encontraba debidamente acreditado dentro del proceso liquidatorio, al no cumplirse las exigencias probatorias y legales propias de este procedimiento administrativo.

También se demostró que, con ocasión del recurso de reposición interpuesto por la Unión Temporal Alimentar Colombia contra el acto atrás referido que había rechazado su reclamación, el liquidador expidió la Resolución 000386 del 27 de mayo de 2009. En esa decisión se confirmó la decisión con fundamento en que los argumentos y documentos aportados no desvirtuaban las inconsistencias previamente advertidas en la decisión que resolvió sobre la aceptación del crédito. En consecuencia, tras reiterar que el reconocimiento de créditos en el proceso liquidatorio exige acreditación plena y soportes idóneos, confirmó sustancialmente la decisión inicial de no reconocer suma alguna, manteniendo el rechazo del crédito dentro del procedimiento administrativo de liquidación (fl. 1132 a 1169 c. 3).

En ese contexto, resulta claro que las decisiones adoptadas por el liquidador giraron en torno a la procedencia del crédito dentro del proceso administrativo de liquidación, a partir de la verificación de requisitos probatorios, legales y de las reglas propias de dicho trámite. Así, y conforme a la naturaleza de los actos del liquidador —que constituyen verdaderos actos administrativos dictados en ejercicio de función administrativa—, el control judicial de tales determinaciones debía encauzarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 del CCA), en la medida en que lo que se controvierte es la legalidad de los actos que definieron la situación jurídica del acreedor. Por consiguiente, la acción de controversias contractuales no resultaba idónea para el efecto, como bien lo concluyó el tribunal en la sentencia apelada.

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la
Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

16. De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debía ejercerse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del acto administrativo definitivo. La Resolución RCA No. 000069 del 26 de febrero de 2009 fue recurrida en reposición, recurso que fue resuelto mediante la Resolución RCA No. 0000386, notificada personalmente el 4 de junio de 2009, según constancia de notificación y ejecutoria (fl. 1170 y 1170 b c. 3). En consecuencia, el plazo para demandar comenzó a correr el 5 de junio de 2009.

Está acreditado que la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 24 de septiembre de 2009 con el fin de que se revocaran dichos actos administrativos y en la que se indicó que la acción a presentar sería la de nulidad y restablecimiento del derecho (fls. 1307 a 1308 c. 3). Para ese momento habían transcurrido tres (3) meses y diecinueve (19) días del término, restando doce (12) días hábiles para su vencimiento. De conformidad con el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, la presentación de dicha solicitud suspendió el término de caducidad hasta la celebración de la audiencia, la cual tuvo lugar el 5 de noviembre de 2009, fecha en la que se declaró fallida.

En consecuencia, el término se reanudó a partir del 6 de noviembre de 2009, y los doce (12) días hábiles restantes vencieron el 24 de noviembre de 2009. Como la demanda fue presentada el 27 de mayo de 2010, esto es, con posterioridad al vencimiento del término legal, se configura el fenómeno de la caducidad de la acción, lo que impide un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones encaminadas a desvirtuar la legalidad de los actos administrativos demandados.

Así las cosas, aún si se entendiera que la acción fue la de nulidad y restablecimiento del derecho, porque se incluyeron pretensiones de nulidad frente a las resoluciones proferidas por el liquidador, la demanda presentada el 27 de mayo de 2010, en todo caso, fue extemporánea, puesto que fue interpuesta varios meses después de vencido el término legal para dicha acción.

Llama la atención de la Sala que, con posterioridad a las actuaciones previamente descritas, la parte demandante presentó una nueva solicitud de conciliación el 20 de abril de 2010, con el propósito de agotar el requisito de procedibilidad, esta vez,

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

respecto de la acción de controversias contractuales, formulando pretensiones encaminadas al reconocimiento de los servicios prestados en ejecución de los contratos de alimentación hospitalaria (fls. 1320 a 1321 c. 3).

Este comportamiento pone de presente que la parte actora identificó, inicialmente, que la controversia debía encauzarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, frente a la cual, en su momento, adelantó el trámite correspondiente de conciliación. Sin embargo, una vez transcurrido el término de caducidad previsto para dicho medio de control, optó por replantear el litigio bajo la estructura de una acción contractual.

En tales condiciones, la Sala advierte que no resulta jurídicamente admisible que, a través de un cambio en la denominación de la acción y en la formulación de las pretensiones, se pretenda eludir el régimen de caducidad previsto por el legislador, trasladando la discusión a un escenario procesal distinto. Admitir lo contrario implicaría desconocer que la determinación de la acción procedente no depende de la voluntad del demandante, sino de la naturaleza de la controversia y de la fuente del daño alegado.

Así, la estrategia procesal adoptada por la parte actora evidencia un intento por reabrir un debate jurídico ya definido en sede administrativa mediante actos administrativos particulares, cuya legalidad solo podía ser cuestionada oportunamente mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que resulte viable acudir, posteriormente, a la acción contractual con el fin de sortear dicha limitación temporal.

Las pretensiones de existencia y cumplimiento del contrato.

17. Conviene precisar que, en estricto sentido, las pretensiones orientadas a que se declare la existencia del contrato y su cumplimiento corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa en sede de la acción de controversias contractuales, conforme al artículo 87 del CCA, en cuanto su objeto está vinculado con la relación negocial.

En este caso, la parte actora solicitó: (i) que se reconozca la suscripción, legalización y perfeccionamiento de los contratos 0616-c1-07, 0279-c1-08 y 0281-c1-08, junto con

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la
Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

sus adiciones (pretensión 4.1); (ii) que se declare la efectiva prestación del servicio de alimentación hospitalaria (pretensión 4.2); (iii) la nulidad de las Resoluciones RCA No. 000069 de 2009 y 000386 de 2009, (pretensiones 4.3 y 4.4) en las que señaló que le fueron negadas las reclamaciones por un valor de \$1.176.625.398.00 correspondientes, precisamente, a los créditos presentados en el proceso liquidatorio; y (iv) como consecuencia de esa nulidad, el pago de idéntica suma por concepto de tales servicios (pretensión 4.5).

Si bien se alega la existencia y el cumplimiento de los contratos suscritos con la ESE Antonio Nariño en liquidación, que para el actor supondrían el pago de la cifra reclamada, dicho valor fue presentado por la Unión Temporal Alimentar Colombia dentro del proceso liquidatorio, con el fin de obtener su reconocimiento. En desarrollo de dicho trámite, el liquidador evaluó la reclamación y, mediante las Resoluciones RCA No. 000069 del 26 de febrero de 2009 y 000386 del 27 de mayo de 2009, decidió rechazar el crédito, actos administrativos que gozan de presunción de legalidad.

La demanda así planteada, permite concluir que la pretensión indemnizatoria coincide íntegramente con el valor cuyo pago fue negado por el liquidador, lo que evidencia que el daño alegado se identifica directamente con la decisión administrativa de no reconocer el crédito. Así, es evidente que la causa del daño no está en la discusión sobre la existencia o cumplimiento del contrato sino en la decisión contenida en los actos administrativos proferidos por el liquidador.

Así, tales pretensiones carecen de autonomía real, pues no se encaminan a resolver un debate independiente sobre la ejecución del contrato, sino que resultan inescindibles de los actos demandados. Tales pretensiones se sustentan, exclusivamente, en la falta de pago de los servicios presuntamente prestados, materializados en las facturas y documentos allegados al proceso liquidatorio, esto es, en el no reconocimiento de los créditos derivados de dicha relación.

La confrontación de la causa de la demanda con los documentos que reposan en el expediente demuestra que, aunque se adujo la existencia de una controversia contractual, los argumentos de la parte actora constituyen, en realidad, cuestionamientos a los fundamentos del acto administrativo del liquidador de la ESE Antonio Nariño. Así, las pretensiones declarativas relacionadas con la existencia y

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

cumplimiento del contrato se instrumentalizaron para atacar la motivación jurídica del acto y se enfilaron a modificar el objeto de la decisión administrativa. En definitiva, la demandante persiguió obtener en un acto jurisdiccional el reconocimiento de derechos que se le negaron en actos de contenido administrativo.

Esta conclusión resulta confirmada con la propia argumentación de la parte actora — en el recurso de apelación— puesto que pone de manifiesto que la supuesta ilegalidad de los actos administrativos se plantea como consecuencia del reconocimiento de la existencia y del cumplimiento del contrato, lo que indica, sin duda, que el núcleo del litigio radica en la validez de tales decisiones administrativas y que tales pretensiones solo se utilizaron para restarle valor a dichos actos. En esa medida, el litigio gira en torno a la legalidad de los actos que negaron el crédito, pues fue a través de estos que la administración decidió de manera definitiva la situación jurídica del acreedor dentro del proceso de liquidación. En evento similar, esta subsección indicó:

En efecto, en este caso se alega el incumplimiento por parte de Caprecom EICE respecto de los contratos de prestación de servicios suscritos con la aquí demandante y se pide en la pretensión segunda de la demanda el pago de \$717'630.000, "*por concepto de capital e intereses producto de la falta de pago de los contratos ejecutados*"; acreencia que, habiéndose dispuesto la supresión y liquidación de la entidad pública demandada (hecho probado 2.2.3.), fue presentada por la parte actora en el trámite liquidatorio (hecho probado 2.2.4.), procedimiento al que concurrió a efectos de hacerla valer y con ocasión de lo cual fueron proferidos unos actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, como lo son las mentadas resoluciones proferidas por el liquidador.

Todo lo anterior da cuenta que, al margen del incumplimiento contractual alegado por la parte actora, la suma cuyo reconocimiento y pago solicita en la pretensión segunda en el libelo introductorio fue la misma que la sociedad Transporte Acuático K&M S.A.S reclamó en el proceso liquidatorio de Caprecom EICE y que fue rechazada por el agente liquidador mediante las Resoluciones AL-05671 del 6 de julio de 2016 y AL-14692 del 15 de diciembre de 2016, actos administrativos que, se insiste, la parte demandante debió cuestionar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para desvirtuar la presunción de legalidad y obtener el restablecimiento correspondiente³⁰.

En consecuencia, aunque la declaratoria de existencia e incumplimiento del contrato son, en abstracto, propias de la acción contractual, en este caso dichas pretensiones se encuentran inescindiblemente ligadas al cuestionamiento de los actos administrativos expedidos por el liquidador, en ejercicio de función administrativa, mediante los cuales se rechazó la reclamación. En otras palabras, estas pretensiones

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2024. Radicado: 27001-23-33-000-2019-00065-01 (68052).

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la
Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

apuntan a obtener el reconocimiento de las mismas acreencias que fueron rechazadas en los actos administrativos expedidos por el liquidador.

Por tanto, la fuente del daño alegado no es directamente el contrato, sino tales decisiones administrativas, cuya legalidad debía ser controvertida a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada oportunamente, sin que resulte jurídicamente admisible desplazar ese debate a la acción de controversias contractuales.

18. Por lo expuesto, la Sala estima que el Tribunal de primera instancia acertó al declarar la ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción, toda vez que se ha demostrado que los actos administrativos expedidos por el liquidador de la E.S.E. Antonio Nariño no tienen naturaleza contractual, sino que constituyen manifestaciones del ejercicio de potestades administrativas en el marco de un procedimiento especial de liquidación. De igual forma, la decisión no desconoció las pretensiones planteadas, relativas a la existencia y cumplimiento del contrato, porque estas se plantearon como cuestionamientos a los fundamentos del acto administrativo del liquidador de la ESE Antonio Nariño, con el fin de desvirtuar su legalidad.

Costas

19. De conformidad con el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2014, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión, en virtud de las razones expuestas en esta providencia.

Radicación: 760012331000 2010063500 (53887)
Actor: Unión Temporal Alimentar Colombia
Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño liquidada y la Nación – Ministerio de la
Protección Social
Proceso: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe.

TERCERO: En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE³¹
NICOLÁS YEPES CORRALES

³¹ Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.
GVG