**NULIDAD POR PRETERMITIRSE ÍNTEGRAMENTE LA RESPECTIVA INSTANCIA** - **Se configura en los procesos que tienen por objeto la nulidad del acto administrativo por medio del cual se adjudica un contrato estatal, así como la nulidad absoluta de este negocio jurídico, cuando no se vincula al adjudicatario o al contratista / VINCULACIÓN AL PROCESO DEL ADJUDICATARIO O CONTRATISTA DE CONTRATO ESTATAL – Nulidad del proceso por no haberse vinculado al proceso que tiene por objeto la nulidad del acto administrativo por medio del cual se adjudica un contrato estatal, así como la nulidad absoluta de este negocio jurídico.**

El numeral 2° del artículo 133 del Código General del Proceso prevé que el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando, entre otros casos, se pretermite íntegramente la respectiva instancia. Esta causal de nulidad es insanable, de conformidad con el párrafo del artículo 136 *ibidem.* Se ha considerado jurisprudencialmente que se configura esta causal de nulidad en los procesos que tienen por objeto la nulidad del acto administrativo por medio del cual se adjudica un contrato estatal, así como la nulidad absoluta de este negocio jurídico, cuando no se vincula al adjudicatario o al contratista, en los términos del artículo 61 del Código General del Proceso. El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante el auto de 27 de agosto de 2021, declaró la nulidad de lo actuado en un proceso de controversias contractuales a partir de la sentencia de primera instancia porque el juez omitió la notificación del auto admisorio de la demanda al adjudicatario o contratista que debía ser citado como parte y, en consecuencia, pretermitió íntegramente la primera instancia respecto de aquel. Esta decisión tuvo como fundamento la tesis expuesta anteriormente y allí se precisó que la obligatoriedad de vinculación del adjudicatario o contratista persiste aun cuando el contrato no se encuentra en ejecución y fue liquidado. En el mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el auto de 27 de enero de 2021, consideró que en estos casos se configuraba la causal de nulidad a la que se ha hecho referencia, así: (…). En el caso *sub examine,* la demandante pretendió la nulidad de la Resolución número 033 de 17 de marzo de 2017, por medio de la cual se adjudicó el proceso de selección abreviada - subasta inversa núm. S.A.-SI-AMT-014/2016 a Tecnophone de Colombia S.A.S., así como la “*nulidad absoluta*” del contrato núm. 520 de 27 de marzo de 2017 que celebró Tecnophone S.A.S., con el municipio de Tunja para el suministro de equipos de cómputo, impresoras, software ofimático y elementos tecnológicos. Sin embargo, en el proceso no fue vinculado el adjudicatario y posterior contratista. Por ello, la Sala considera que se pretermitió la instancia respecto de Tecnophone de Colombia S.A.S., porque esta sociedad no contó con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa ante el juez natural y en la instancia prevista por la Ley 1437 de 2011 para el efecto, respecto de la solicitud de nulidad del acto administrativo que le otorgó un derecho y del contrato estatal que celebró con el municipio de Tunja, y de esta forma, no tuvo la oportunidad de participar en el proceso judicial con las garantías establecidas por el legislador. Por las razones expuestas, se declarará la nulidad del proceso con el objeto de que el juez vincule a Tecnophone de Colombia S.A.S., teniendo en cuenta que el artículo 61 del Código General del Proceso permite la citación de los litisconsortes necesarios, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333012201700112011500123> |

Tunja, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 15001 -33-33-012-2017-00112-01 |
| **Demandante:** | Consultoría Técnica y Servicios de Ingeniería SAS |
| **Demandado:** | Municipio de Tunja |
| **Medio de control:** | Controversias contractuales |
| **Asunto:** | Declara nulidad procesal |

El presente proceso se encuentra para resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante[[1]](#footnote-1) contra la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2019 por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja, mediante la cual, se negaron las pretensiones de la demanda[[2]](#footnote-2).

Sin embargo, el Despacho encuentra que es necesario resolver de oficio sobre la configuración de una causal de nulidad procesal insanable.

**I.**

En ejercicio del medio de control de controversias contractuales[[3]](#footnote-3), Consultoría Técnica y Servicios de Ingeniería, COTEC S.A.S.[[4]](#footnote-4), presentó demanda en contra del municipio de Tunja, con base en las siguientes pretensiones:

1. Que se declarara la **nulidad de la evaluación definitiva del proceso de selección abreviada de Subasta Inversa S.A.-SI-014 de 22 de febrero 2016**, que llevó a cabo el Comité de Evaluación del Municipio de Tunja.
2. Que se declarara **la nulidad de la subasta en el proceso de selección abreviada – Subasta Inversa S.A.-SI-014 de 2016**.
3. Que se declarara la nulidad de la **Resolución núm. 033 de 17 de marzo de 2017, *“Por medio de la cual se adjudica la SUBASTA INVERSA SA-SI-014/2016****”.*
4. Que se declarara la **nulidad absoluta del contrato núm. 520 de 27 de marzo de 2017**.

Asimismo, solicitó que, como como consecuencia de lo anterior, se indemnizara a la parte demandante con el pago de los perjuicios por concepto de daño emergente y lucro cesante.

Los hechos de la demanda se edificaron, en síntesis, en las siguientes afirmaciones:

1. Indicó que el municipio de Tunja abrió el proceso de selección abreviada bajo la modalidad de subasta inversa S.A.-SI-AMT-14/16, con el objeto de adquirir equipos de cómputo, impresoras, software ofimático y elementos tecnológicos.
2. Manifestó que en el pliego de condiciones, entre otros aspectos, se estableció como requisito obligatorio el suministro de computadores de escritorio, en la forma *“Todo en uno”,* los cuales, debían contar con una ranura especializada miniPCle de media longitud.
3. Sostuvo que la demandante, durante la audiencia de subasta inversa, le solicitó al municipio de Tunja que verificara si todos los proponentes habían cumplido con los requerimientos de la ficha técnica; en consecuencia, el ente territorial destacó la necesidad de que se realizara una verificación técnica detallada y aplazó la audiencia.
4. Afirmó que, luego de realizar la correspondiente verificación técnica detallada, el municipio de Tunja publicó un informe de evaluación definitivo, según el cual, **ninguno de los proponentes cumplía con las exigencias técnicas** y excluyó el requisito relacionado con el suministro de equipos con ranura miniPcle de media longitud, **con fundamento en que no se encontraba en el mercado un computador todo en uno que cumpliera con esa característica.**
5. Aseguró que, en consecuencia, el municipio de Tunja habilitó a los oferentes que habían incluido en sus ofertas los computadores HP modelo 400G2 y Lenovo M700Z, así como la propuesta que presentó el demandante.
6. Señaló *“[…] que los computadores exigidos en las especificaciones técnicas si (sic) existen en el mercado, pero son de un mayor costo […]”[[5]](#footnote-5)* y que el demandante era el único oferente que cumplió con las especificaciones técnicas del pliego de condiciones inicial.
7. Adujo que, a pesar de lo expuesto, el municipio de Tunja, mediante la Resolución número 033 de 17 de marzo de 2017**, adjudicó el contrato a Tecnophone Colombia S.A.S.**

El Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja, mediante el auto de 14 de septiembre de 2017[[6]](#footnote-6): i) admitió *“[…] en primera instancia la demanda de controversias contractuales, interpuesta por la* ***CONSULTORÍA TÉCNICA Y SERVICIOS DE INGENIERÍA COTEC S.A.S.*** *contra el* ***MUNICIPIO DE TUNJA*** *[…]”* (Destacado del texto); ii) ordenó la notificación de esa providencia al representante legal del municipio de Tunja; y iii) ordenó notificar al agente del Ministerio Público, así como a la sociedad demandante y a su apoderado.

El municipio de Tunja[[7]](#footnote-7) contestó la demanda yse opuso a sus pretensiones; además, propuso las siguientes excepciones: cláusula ineficaz de pleno derecho dentro del pliego de condiciones, ausencia de causa *petendi,* inexistencia de daño emergente y lucro cesante y “*no acreditación de ser el posible ganador*”.

El *a quo* llevó a cabo la audiencia inicial el 22 de mayo de 2018 y en esta aceptó el desistimiento que presentó el apoderado de la parte demandante respecto de las pretensiones de nulidad de la evaluación definitiva del proceso de selección abreviada de Subasta Inversa S.A.-SI-014 de 2016 y de nulidad de la subasta en el proceso de selección abreviada – Subasta Inversa S.A.-SI-014 de 2016.

Agotadas las siguientes etapas procesales, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja profirió sentencia el 18 de diciembre de 2019, en la cual: i) declaró probadas las excepciones denominadas cláusula ineficaz de pleno derecho dentro del pliego de condiciones, ausencia de causa *petendi* y no acreditación de ser el posible ganador; ii) negó las pretensiones de la demanda; y iii) condenó en costas a la parte demandante.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia[[8]](#footnote-8); en consecuencia, el *a quo* concedió la alzada en efecto suspensivo[[9]](#footnote-9).

El Tribunal admitió el recurso de apelación[[10]](#footnote-10) y corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos[[11]](#footnote-11).

**II.**

El numeral 2° del artículo 133 del Código General del Proceso prevé que el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando, entre otros casos, se pretermite íntegramente la respectiva instancia. Esta causal de nulidad es **insanable**, de conformidad con el párrafo del artículo 136 *ibidem.*

Se ha considerado jurisprudencialmente que se configura esta causal de nulidad en los procesos que tienen por objeto la nulidad del acto administrativo por medio del cual se adjudica un contrato estatal, así como la nulidad absoluta de este negocio jurídico, cuando **no** **se vincula** al adjudicatario o al contratista, en los términos del artículo 61 del Código General del Proceso[[12]](#footnote-12).

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante el auto de 27 de agosto de 2021[[13]](#footnote-13), declaró la nulidad de lo actuado en un proceso de controversias contractuales a partir de la sentencia de primera instancia porque el juez omitió la notificación del auto admisorio de la demanda al adjudicatario o contratista que debía ser citado como parte y, en consecuencia, pretermitió íntegramente la primera instancia respecto de aquel. Esta decisión tuvo como fundamento la tesis expuesta anteriormente y allí se precisó que la obligatoriedad de vinculación del adjudicatario o contratista persiste aun cuando el contrato no se encuentra en ejecución y fue liquidado.

En el mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el auto de 27 de enero de 2021, consideró que en estos casos se configuraba la causal de nulidad a la que se ha hecho referencia, así:

*“[…] En el asunto sub examine, se pretende la declaratoria de nulidad absoluta* ***de un contrato estatal con fundamento en la ilegalidad del acto de adjudicación;*** *de manera que la parte demandada debe estar conformada no sólo por la entidad pública enjuiciada,* ***sino también por la sociedad Verytel S.A. con quien fue suscrito el contrato objeto de litigio, distinguiendo así entre el sujeto de la litis y el sujeto de la acción****.*

*Este panorama, que plantea en juicio la eliminación del negocio jurídico con efectos retroactivos, impone ab initio,* ***bajo la perspectiva legal que acompaña el deber ser, la vinculación al proceso de ambas partes del contrato para la debida conformación del contradictorio, garantía procesal que salvaguarda el derecho de defensa de quienes comparten la relación jurídico sustancial, de cara a los efectos que se pueden derivar de un eventual pronunciamiento de nulidad absoluta como el pretendido****.*

*En el caso concreto, el a quo consideró al momento de dictar sentencia, que no era necesario vincular al adjudicatario-contratista, toda vez que el contrato que éste suscribió con la entidad demandada había culminado para el momento en que se profirió la sentencia de primera instancia.*

*Más allá del elemento dinámico que caracteriza este instituto, el cual se sostiene y varía según las modificaciones de la relación material a la que subyace, en el caso que se analiza no se comparte la determinación adoptada, pues con el fallo se reconoció y materializó la afectación a los derechos del litisconsorte no vinculado, a través de la sanción de nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No. 533 del 26 de diciembre de 2008 que éste suscribió con la entidad, decisión que se proyecta en la génesis de la suscripción del contrato, con lo cual, sin duda, sí es relevante para los sujetos que fungieron como parte de la relación jurídica negocial que resulta afectada, la defensa de sus intereses como titulares de derechos contractuales.*

*De ese modo, se lesionó el derecho subjetivo de Verytel S.A., al romper la estabilidad jurídica del contrato que ejecutó, sin que se le hubiera convocado al proceso y dado la oportunidad* ***de (a) defender su propuesta, (b) argumentar por qué fue la mejor, y (c) defendiera la legalidad del contrato del que fue parte****; esta situación, como se indicó líneas atrás, compromete la legitimidad misma de la sentencia de primer grado, por cuanto dicho fallo no es vinculante ni coercible frente a quien no fue vinculado al litigio […]”[[14]](#footnote-14)* (Destacado fuera de texto).

En el caso *sub examine,* la demandante pretendió la nulidad de la Resolución número 033 de 17 de marzo de 2017, por medio de la cual se adjudicó el proceso de selección abreviada - subasta inversa núm. S.A.-SI-AMT-014/2016 a Tecnophone de Colombia S.A.S., así como la “*nulidad absoluta*” del contrato núm. 520 de 27 de marzo de 2017 que celebró Tecnophone S.A.S., con el municipio de Tunja para el suministro de equipos de cómputo, impresoras, software ofimático y elementos tecnológicos.

Sin embargo, en el proceso no fue vinculado el adjudicatario y posterior contratista. Por ello, la Sala considera que se pretermitió la instancia respecto de Tecnophone de Colombia S.A.S., porque esta sociedad no contó con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa ante el **juez natural y en la instancia prevista por la Ley 1437 de 2011 para el efecto**, respecto de la solicitud de nulidad del acto administrativo que le otorgó un derecho[[15]](#footnote-15) y del contrato estatal que celebró con el municipio de Tunja, y de esta forma, no tuvo la oportunidad de participar en el proceso judicial con las garantías establecidas por el legislador.

Por las razones expuestas, se declarará la **nulidad del proceso** con el objeto de que el juez vincule a Tecnophone de Colombia S.A.S., teniendo en cuenta que el artículo 61 del Código General del Proceso permite la citación de los litisconsortes necesarios, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia.

**III.**

En mérito de lo expuesto, se

**RESUELVE**:

1. **DECLARAR LA NULIDAD DE LO ACTUADO** en este proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Por Secretaría, **REMITIR** el presente proceso al juzgado de origen para lo de su competencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Firmado electrónicamente*

**DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

**Magistrado**

1. Folios 700 a 705 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 668 a 696 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 6 a 13 [↑](#footnote-ref-3)
4. Por medio de su representante legal, señor José Antonio Matheus Rocha [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 9 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 34 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 42 a 59 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 700 a 705 [↑](#footnote-ref-8)
9. Mediante auto de 5 de febrero de 2020, según obra a folio 707 [↑](#footnote-ref-9)
10. Mediante auto de 7 de septiembre de 2020, según obra a folio 712 [↑](#footnote-ref-10)
11. Mediante auto de 28 de septiembre de 2020, según obra a folio 716 [↑](#footnote-ref-11)
12. ***“[…] ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.****Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

    *En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.*

    *Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.*

    *Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.*

    *Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio […]”* [↑](#footnote-ref-12)
13. Tribunal Administrativo de Boyacá; auto de 27 de agosto de 2021; M.P. Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana; núm. único de radicación: 15001-33-33-009-2017-00039-01 [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; C.P. José Roberto Sáchica Méndez; auto de 27 de enero de 2021; núm. único de radicación: 25000-23-26-000-2010-00964-01(51408) [↑](#footnote-ref-14)
15. Resolución núm. 033 de 17 de marzo de 2017, proferida por el Delegado para la Contratación y Secretario de Contratación, Licitaciones y Suministros del Municipio de Tunja. [↑](#footnote-ref-15)