

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No.108

Medio de Control	Controversia Contractual
Radicado	41-001-33-31-703-2011-00020-01
Demandante	Iván Eduardo Cano Arias
Demandado	Departamento del Huila
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

RECURSO DE APELACIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021¹, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva², dentro del proceso instaurado en ejercicio de la controversia contractual por Iván Eduardo Cano Arias contra el Departamento del Huila, que resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRESE la caducidad de la pretensión de la nulidad de la Resolución 265 del 28 de septiembre de 2009, expedida por el DEPARTAMENTO DEL HUILA, de conformidad a lo expuesto por la parte motiva.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior, **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de la providencia.

¹ Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, “Por medio del cual se adopta una medida de descongestión de procesos del sistema procesal anterior a la Ley 1437 de 2011 en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

² Folios 1258 a 1287, Cuaderno Principal No. 6

TERCERO: NEGAR la condena en costas, de conformidad con las consideraciones.

CUARTO: En firme este proveído, procédase al archivo de las diligencias, previa anotación en el software de gestión judicial XXI y expídanse las copias para los sujetos procesales según lo soliciten.

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

El señor Iván Eduardo Cano Arias instauró demanda de controversias contractuales, por medio de apoderado, en contra del Departamento del Huila con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

- PRETENSIONES:

“PRIMERA: que se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** del contrato de obra No. 1251 del 5 de octubre de 2009 y de sus demás contratos adicionales u Otro si, cuyo objeto era la **“CONSTRUCCION DE LA TERCERA FASE DEL CENTRO CULTURAL Y DE CONVENCIONES DEL MUNICIPIO DE CAMPOALEGRE HUILA**. El cual se encuentra liquidado, según las causales de nulidad que se precisaran más adelante.

SEGUNDA: Que **SE DECLARE LA NULIDAD de la Resolución 265 del 28 de septiembre de 2009**, por medio de la cual se adjudicó el Contrato No. 1251 del 5 de octubre de 2009 del Proceso de Licitación Pública SCOPLP009-09, cuyo objeto era la **"CONSTRUCCIÓN DE LA TERCERA FASE DEL CENTRO CULTURAL Y DE CONVENCIONES DEL MUNICIPIO DE CAMPOALEGRE HUILA"**, por configurar la causal 4, art. 44 de la Ley 80 de 1993.

TERCERA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato mencionado, de sus contratos u Otro sí adicionales y la nulidad de la Resolución 265 del 28 de septiembre de 2009, se condene al **DEPARTAMENTO DEL HUILA** a reconocer y pagar, a título de indemnización, a favor de mi mandante, las sumas de dinero que a continuación se precisan:

A.- LUCRO CESANTE

1.- Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta y a título de **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**, el **DEPARTAMENTO DEL HUILA** reconozca y pague al Ingeniero **IVAN EDUARDO CANO ARIAS**, la suma de **SESENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M/cte. (\$66.274.757)**, valor que se tasa teniendo en cuenta el AIU de la propuesta de mi mandante, donde a la Administración se destinaría un 15% y la utilidad sería del 7%, que corresponde a la suma de dinero que aspiraba ganar una vez cumpliera en su totalidad con el objeto del contrato, si el mismo hubiera sido adjudicado, que equivalen al 50% de participación que tiene como miembro del **CONSORCIO HUILENSE 2009**.

B.- DAÑO EMERGENTE

1.- Que el **DEPARTAMENTO DEL HUILA** reconozca y pague al Ingeniero **IVAN EDUARDO CANO ARIAS**, a título de daño emergente, los siguientes valores:

SIGCMA

1.1.- La suma de **TRES MILLONES DE PESOS M/cte. (\$3.000.000)** correspondientes a los honorarios de abogado que tuvo que pagar, por la prestación de servicios profesionales, para iniciar el trámite extrajudicial de conciliación que se agotó ante la Procuraduría 153 Judicial Administrativa de Neiva

Debe incluirse en este apartado la condena del **DEPARTAMENTO DEL HUILA**, a fin que reconozca y pague al ingeniero **IVAN EDUARDO CANO ARIAS**, el monto equivalente a lo dispuesto en el art. 7 de la ley 1394 de 2010, dado que por culpa de la demandada se tiene que hacer estos descuentos del monto total a pagar para ella.

C.- PERJUICIOS MORALES

Que el **DEPARTAMENTO DEL HUILA** reconozca y pague a mi mandante **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, por el tiempo invertido en presentar propuesta y asistir a las diferentes diligencias precontractuales, con el fin de prestar sus servicios profesionales de ingeniero, para que fuera contratado por ser la oferta más favorable, pero que pese a ello, tal anhelo se convirtió en una frustración, debido a la omisión de la entidad territorial.

D.- PERJUICIO AL GOOD WILL

1.- Que el **DEPARTAMENTO DEL HUILA** reconozca y pague a mi mandante, la suma equivalente a **CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** correspondientes a los perjuicios económicos causados por pérdida del "Good Will" buen nombre o fama como ingeniero civil, dentro del conglomerado económico de la construcción e ingeniería, como bien intangible que se ha visto afectado en beneficios tales "como el reconocimiento de los consumidores al producto o servicio y a la empresa que lo suministra, la confianza y credibilidad de la empresa, la calificación positiva del consumidor a las características del producto, entre otras similares a la persona natural dedicada a la actividad de la construcción concretamente.

El presente perjuicio se tasó teniendo como referencia y sustento normativo, las variables económicas de compra de años del excedente de la utilidad media, consagrados en el Decreto 2650 de 1993, que contempla este mecanismo o método estimado de apreciación del "Good Will" y valoración del crédito mercantil, el cual también es plenamente reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

TERCERA: Que una vez se reconozca los valores solicitados, se reajuste su valor para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda a la fecha en que se vaya a hacer el pago, conforme la certificación que expida el DANE al efecto en relación al aumento del IPC producido durante dicha época.

CUARTA: La sentencia deberá **ORDENAR** cumplirse en los términos contenidos en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTA: Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada **DEPARTAMENTO DEL HUILA**.

SEXTA: Que se reconozca y pague otros perjuicios atendiendo lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, como compensación o interés de cualquier otro perjuicio que se llegare a probar."

- HECHOS

Los fundamentos fácticos presentados por la parte actora, se resumen de la siguiente manera:

1. El Departamento del Huila publicó en el Portal Único de Contratación el 16 de agosto de 2009, el proyecto de Pliego de Condiciones del Proceso de Licitación Pública SCOPLP009-009, cuyo objeto era la “Construcción de la tercera fase del centro cultural y de convenciones del municipio de Campoalegre Huila”. Mediante acto administrativo No. 201 del 19 de agosto de 2009, el ente territorial ordenó la apertura del proceso contractual y publicó el pliego de condiciones definitivo.
2. La entidad territorial el 1 de septiembre de 2009, recepcionó 38 propuestas para participar en la Licitación Pública ya mencionada y el 11 de septiembre de 2009, publicó el informe de evaluación.
3. El demandante presentó observaciones al informe de evaluación, en las cuales resaltó qué propuestas tenían falencias y deberían ser rechazadas, como sucedió mediante Resolución No. 265 de 2009, respecto de las propuestas de Carmen Mariana Castrillón y del Consorcio García Rodríguez, pero se omitió rechazar la de José Darío Osorio Botero, que también había obtenido una calificación con menos de 100 puntos.
4. La entidad demandada a través del comité evaluador en respuesta a las observaciones presentadas, se refirió a los tres oferentes José Darío Osorio Botero, Consorcio García Rodríguez y Carmen Mariana Castrillón, entre otros, señalando que de la calificación de 200 puntos le restó 100 puntos a cada uno.
5. El 28 de septiembre de 2009, el señor Gobernador asumió la dirección del proceso contractual licitatorio y dirigió la audiencia de adjudicación, en la misma, se refirió a los proponentes habilitados, y los proponentes que se encontraban incurso en causales de rechazo; pese a ello, la entidad no rechazó la propuesta de José Darío Osorio Botero, ni hizo manifestación alguna sobre la falencia de su propuesta.

6. El departamento del Huila rechazó dos propuestas que no aportaron documentos necesarios, para que la entidad pudiera hacer una selección objetiva de los cuales eran susceptibles de puntaje. Afirma que si la propuesta de José Darío Osorio Otero tenía dicha falencia, lo legalmente procedente era rechazarla.
7. El 29 de septiembre de 2009, el demandante presentó observación a la audiencia de adjudicación indicando que mediante oficio del 1º de octubre de 2009, la entidad otorgó respuesta aduciendo que presuntamente el presupuesto del proponente se encontraba en el original de la propuesta, y que el mismo está suscrito por el proponente.
8. Advierte que el departamento del Huila afirmó que en el pliego de condiciones no era obligatoria de suscripción del presupuesto de obra, porque la carta de presentación firmada por el proponente, se estaba ofreciendo el valor de su propuesta económica, suma que coincide con la expresada en el folio 78 de su propuesta, razón por la que no se puede considerar como una causal de rechazo. Sobre las propuestas de Carmen Marina Castrillón y Consorcio García Rodríguez señaló que ello obedeció a que no presentaron o diligenciaron mal la carta de intención del director y del residente de obra.
9. El 6 de octubre de 2009, el demandante presentó oficio dirigido al señor gobernador solicitando la rectificación de la decisión tomada mediante la Resolución No. 265 de 2009, por medio de la cual se adjudicó el contrato de obra dentro del proceso de licitación pública cuyo objeto era la Construcción de la tercera fase del centro cultural y de convenciones del municipio de Campoalegre - Huila.
10. Manifiesta que el Departamento del Huila actuó en contravía de la Constitución y la ley, por cuanto adjudicó el proceso contractual a un proponente que, de acuerdo al sistema de la balota descendente y la media geométrica, no podía ser tenido en cuenta.

11. Afirma que si se hubiera rechazado la propuesta del oferente José Darío Osorio Botero, en cumplimiento de las condiciones mínimas del pliego, sería el Consorcio Huilense 2009, representado legalmente por el ingeniero Iván Eduardo Cano Arias, el adjudicatario.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

La parte actora señala como disposiciones vulneradas las siguientes:

- Constitución Política: artículos 2,4,6,13,23,29,83,84,85,93,94 y 209;
- Normas Legales: artículos 3,23,24,25,26,28,29,30,44,50 y 51 de la Ley 80 de 1993; artículo 10 de la Ley 1150 de 2007; artículo 3 de la Ley 489 de 1998;
- Decretos: Decreto 2474 de 2008 artículo 5;
- Códigos: artículo 3 del Código Contencioso Administrativo; artículos 1740, 1741 y demás normas complementarias del Código Civil; artículo 897, 899,900 y 901 del Código de Comercio y demás normas complementarias;
- El pliego de condiciones y adendas, del proceso de Licitación Pública SCOPLP009-09, cuyo objeto era la “Construcción de la tercera fase del centro cultural y de convenciones del municipio de Campoalegre Huila” legalmente publicado en la página www.contratos.gov.co en el link: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalle/proceso.do?numConstancia=09-1-44842>

Manifiesta que la causa de un contrato, se circunscribe a las razones o motivos en virtud de los cuales se celebra el mismo, siempre y cuando, para su perfeccionamiento se requiera del cumplimiento legal de un sin número de etapas necesarias, que permitan la selección objetiva del contratista.

Afirma que en el trámite precontractual del proceso licitatorio, se generó una irregularidad que vicia la celebración del contrato, y en consecuencia dicha selección objetiva, al no ajustarse a la legalidad, afecta el contrato celebrado, en consecuencia, la causa que dio origen a la celebración del contrato es ilícita, por no haberse ajustado a los presupuestos constitucionales y legales, sobre selección objetiva del contratista, máxime si se había determinado como causal de rechazo,

aquellas propuestas que no aportaran los documentos que otorgan puntaje, siendo dicha falencia insubsanable.

Precisa que de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales son absolutamente nulos en los eventos previstos en el derecho común, esto es, las normas generales sobre nulidad de los contratos consagradas en el Código Civil y demás normas complementarias y concordantes, y cuando: 1) exista inhabilidad o incompatibilidad en el contratante; 2) se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; 3) se celebren con abuso o desviación de poder; 4) se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y 5) se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre el tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.

- **CONTESTACIÓN**

Al pronunciarse sobre la demanda, el apoderado judicial de la entidad territorial demandada manifestó que es cierto que conforme al programa de la licitación pública, el proyecto de pliego de condiciones se publicó en la página web de la Gobernación www.gobernacionhuila.gov.co/contratación/contratación.php y en el portal de contratación definida por la Nación www.contratos.gov.co (secop) por el término de 10 días hábiles anteriores a la fecha del acto de apertura del 16 al 31 de julio de 2009 en aplicación a los principios de convocatoria pública establecidos por la Ley 1150 de 2007.

Agrega que también es cierto que luego de haber sido resueltas las observaciones efectuadas al proyecto de pliego de condiciones y cumpliendo el reporte de información de apertura a la Cámara de Comercio de Neiva, así como las publicaciones en los medios de comunicación mediante Resolución No. 201 de 2009 se ordenó la apertura del proceso licitatorio SCL-POP009-09 y se publicó el pliego de condiciones definitivo el 19 de agosto de 2009. El cierre del proceso y apertura de propuestas se llevó a cabo el 1º de septiembre de 2009.

Precisa que dentro del informe de evaluación que se publicó el 11 de septiembre de 2009 estaban habilitados otros oferentes que no relaciona el demandante como son Consorcio Construobras, Consorcio Obras Campoalegre, Consorcio HCC,

Consortio García Rodríguez, Consortio DH 2010, Consortio SHADDAI, Consortio Construimos, Consortio FEDECON y Consortio Santana.

Explica que las observaciones realizadas por el Consortio Huilense 2009 al Consortio García Rodríguez, José Darío Osorio Botero y Carmen Mariana Castrillón fueron de carácter técnico y las mismas fueron aceptadas por el comité evaluador disminuyendo en 100 puntos la puntuación inicialmente otorgada a cada uno de ellos. Sin embargo, dentro del consolidado final de la evaluación técnica, jurídica y financiera el comité los incluyó como habilitados y así se fueron a la audiencia de adjudicación en donde el Consortio Huilense 2009 se ratificó en la observación presentada al informe de evaluación únicamente respecto a las propuestas del Consortio García Rodríguez y Carmen Mariana Castrillón en lo referente a que no presentaron la carta de intención de cada uno de los personales ofertados según lo establecido en el numeral 4.4.9 del pliego, por lo que no debían ser habilitados, ante lo cual la administración decidió rechazar ambas propuestas según consta en el acta de audiencia de adjudicación del 28 de septiembre de 2009.

Indica que en la audiencia de adjudicación el señor gobernador hizo referencia únicamente a las observaciones realizadas en el curso de la misma y respecto de los proponentes que fueron señalados como no habilitados por alguna causa, por lo que al no presentarse objeción alguna en la audiencia respecto de la propuesta del señor José Darío Osorio Botero el mismo continuaba habilitado como venía desde la evaluación para continuar con el trámite de adjudicación con los 200 puntos de calificación que le otorgó el comité evaluador en la parte técnica según informe presentado el 10 de septiembre de 2009.

Manifiesta que las propuestas del Consortio García Rodríguez y Carmen Mariana Castrillón fueron rechazadas por motivos diferentes a las observaciones que le realizó el comité evaluador a la propuesta de José Darío Osorio, pues los primeros no presentaron la carta de intención de cada uno de los personales ofertados mientras que en la propuesta de José Darío Osorio, no se certificaba el área construida como ingeniero director de obra, por cuanto no anexaba documentación para constatar que había ejecutado como director de obra, por lo que se consideró por la entidad contratante que no era necesario solicitar el saneamiento de tal defecto por no incidir en la comparación de las ofertas dado que se trataba de una prueba para acreditar experiencia específica y no de un requisito habilitante.

Advierte que no existe el derecho a subsanar, lo que existe es la posibilidad de la entidad contratante de solicitar el saneamiento de un defecto no necesario para la comparación de las ofertas, lo cual no puede conllevar a que el oferente mejore, complemente, adicione, modifique o estructure su propuesta a lo largo del proceso contractual. Explica que el gobernador podía apartarse de la respuesta dada a las observaciones por el comité evaluador y considerar que la propuesta del señor José Darío Osorio Botero continuaba habilitada como venía desde la evaluación inicial para continuar con el trámite de adjudicación con los 200 puntos de calificación que le otorgó el comité evaluador en la parte técnica según informe presentado el 10 de septiembre de 2009.

Manifiesta que se opone a cada una de las pretensiones de la demanda, como quiera que la entidad territorial dentro de sus límites y competencias respetó la normatividad vigente (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007) así como al pliego de condiciones, el clausulado del contrato y demás documentos integrantes del mismo, produciéndose el acto administrativo bajo sus parámetros.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Excepción previa de indebida acumulación de pretensiones**

Señala que el demandante solicita la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de obra No. 1251 del 5 de octubre de 2009 y de sus demás contratos adicionales u Otrosí, cuyo objeto era la construcción de la tercera fase del centro cultural y de convenciones del municipio de Campoalegre – Huila, el cual se encuentra liquidado.

Así mismo, solicita la nulidad de la Resolución No. 265 del 28 de septiembre de 2009, por medio de la cual se adjudicó el contrato de obra No. 1251 del 5 de octubre de 2009 dentro del proceso de licitación pública cuyo objeto era la construcción de la tercera fase del centro cultural y de convenciones del municipio de Campoalegre - Huila. Esta resolución hace parte del trámite precontractual para el cual existe un término de caducidad de cuatro (4) meses conforme el literal c) numeral 2° del artículo 164 del C.C.A diferente al del contrato y demás actos derivados de la ejecución del mismo que es de dos (2) años de conformidad con el literal j) del artículo 164 del C.C.A. Por lo anterior, al estar vencido el término de los cuatro (4) meses para demandar la Resolución No. 265 del 28 de septiembre de 2009, no es

posible la acumulación de estas pretensiones por expresa disposición del artículo 165 numeral 3º del Código Contencioso Administrativo. Por lo expuesto, solicita declarar probada la excepción propuesta y ordenar el archivo del proceso.

- **Genérica**

Solicita declarar a favor de la entidad territorial demandada todas las excepciones y medios de defensa que resulten demostrados en el proceso y atiendan a la defensa del departamento del Huila.

- **SENTENCIA RECURRIDA**

El A quo determinó como problema jurídico establecer lo siguiente: “si se debe declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 265 del 28 de septiembre de 2009, por medio de la cual el Departamento del Huila adjudicó el contrato de obra pública No. 1251 del 5 de octubre de 2009, al Consorcio Campoalegre 2009 dentro del proceso de licitación pública SCOPLP009-09, cuyo objeto era la “Construcción de la Tercera Fase del Centro Cultural y de Convenciones del municipio de Campoalegre – Huila” y, de desvirtuarse la presunción de legalidad del mismo, ser procedente declarar la nulidad absoluta de dicho contrato y sus Otrosís y a reconocer el pago a título de indemnización por parte de la entidad territorial demandada a favor del demandante los perjuicios que aduce haber sufrido en su condición de proponente al que no se le adjudicó la licitación?”

Previo a pronunciarse respecto del caso de fondo, resolvió la excepción propuesta por el Departamento del Huila, precisando que para demandar la nulidad absoluta del contrato una vez celebrado este, la ilegalidad de los actos previos podrá invocarse como causal de nulidad absoluta. Indica que en el caso sub lite, lo que se alega es la ilegalidad del acto administrativo de adjudicación del contrato – acto previo- requisito *sine qua non* para invocar su nulidad absoluta, toda vez que constituye un acto previo que de llegarse a declarar nulo, por disposición del juez, la consecuencia sería necesariamente la nulidad del contrato en atención al mandato legal dispuesto en el numeral 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

El juzgador de primera instancia consideró que no había lugar a declarar la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, pues al revisar previamente los requisitos formales, no incumple con los señalados en el artículo 87 y literal e) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A., que dispone para los terceros con interés directo la posibilidad de demandar los actos administrativos precontractuales dentro de la acción de controversia contractual, en el entendido que la finalidad de las pretensiones de la demanda son claras y se ajustan al ordenamiento jurídico. Ello es así en tanto pretende la nulidad del acto de adjudicación y el respectivo restablecimiento del derecho, la cual tiene que demandarse junto con la pretensión de nulidad absoluta del contrato suscrito, pues, las pretensiones son conexas, en el entendido que resuelto lo primero da o no lugar a lo segundo, por lo que el espíritu de la norma autoriza que las pretensiones formuladas puedan acumularse en una misma demanda. En consecuencia, resolvió que no prosperaba la excepción propuesta.

Posteriormente, para resolver el caso concreto, efectuó un extenso análisis jurisprudencial sobre los actos precontractuales y contractuales, así como el estudio de la normatividad. En el estudio realizado pone de presente que de la prueba documental incorporada al expediente se encuentra que la Resolución 0265 por medio de la cual se adjudicó el contrato, fue proferida el 28 de septiembre de 2009 y notificada ese mismo día en estrados; acto contra el cual no procedía recurso por vía gubernativa y regía a partir de la fecha de su expedición. En cuanto al contrato de Obra Pública No.1251 indicó que se celebró el 5 de octubre de 2009. Y, finalmente precisó que la demanda se interpuso, según constancia del acta de reparto secuencia 1862, el 16 de diciembre de 2011.

Así las cosas, advierte que el actor en calidad de tercero con interés directo el 28 de octubre de 2009, dejó vencer el término de 30 días del cual disponía para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, establecida en el inciso 2º del artículo 87 del C.C.A, en concordancia con el párrafo 1º del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, frente al acto de adjudicación contenido en la Resolución 265 del 28 de septiembre de 2009, por medio de la cual se adjudicó por parte del Departamento del Huila, el contrato de Obra Pública No. 1251 del 5 de octubre de 2009, al Consorcio Campoalegre 2009, dentro del proceso de Licitación Pública SCOPLP009-09, cuyo objeto era la “Construcción de la Tercera Fase del Centro Cultural y de Convenciones del municipio de Campoalegre - Huila”, encontrándose por ello, caducada la acción respecto de las pretensiones relacionadas con su

nulidad, y de conformidad con la normativa y sus precedentes jurisprudenciales aplicables al presente caso.

En ese orden de ideas, advierte que si bien es cierto el contrato se celebró antes de los 30 días, también es cierto que la demanda se interpuso vencidos los mismos, lo que implica que las pretensiones indemnizatorias están caducadas. El A quo explicó que las pretensiones están encaminadas a la indemnización de perjuicios y restablecimiento del derecho por nulidad del acto previo de adjudicación del contrato, y lo cierto es que no hubo un ejercicio oportuno de la acción contractual. Agrega que, además, la parte actora no acreditó tener en la declaratoria de nulidad del contrato un interés distinto al surgido de su condición de proponente al que no se le adjudicó la licitación. Sostiene que el demandante Iván Eduardo Cano Arias no está legitimado para solicitar la nulidad absoluta del contrato, en su calidad de tercero sin interés directo. Reitera que al dejar caducar el medio de control de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no se desvirtúa la presunción de legalidad del acto administrativo previo de adjudicación del contrato y sobre el cual se fundaba la solicitud de nulidad absoluta y, por tanto, el contrato celebrado entre el Departamento del Huila y el Consorcio Campoalegre 2009, carece de vicios que justifique anularlo, ya que los actos administrativos en los que se fundó están revestidos de la presunción de legalidad.

En conclusión, el Juez negó las pretensiones toda vez que encontró caducada la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, frente a las pretensiones relacionadas con la nulidad de la Resolución 265 del 28 de septiembre de 2009, y por ende, al no desvirtuarse la presunción de legalidad del acto indicado, no está llamada a prosperar la nulidad absoluta del contrato solicitada, menos aún, podría prosperar la pretensión de indemnización de perjuicios atribuido a la entidad territorial demandada.

- ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva profirió sentencia el día treinta (30) de abril de 2019, declarando la caducidad de la pretensión de nulidad de la Resolución 265 del 28 de septiembre de 2009, expedida por el Departamento del Huila y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda.³

³ Ver folios 1258-1287 del Cuaderno Principal No. 6.

Dentro de la oportunidad procesal, el apoderado de la parte actora⁴ interpuso recurso de apelación contra el fallo proferido.

Mediante auto de fecha dieciocho (18) de octubre de 2019, se admitió el recurso de apelación.⁵

Por auto de fecha trece (13) de noviembre de 2019, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegaciones y al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto,⁶ oportunidad procesal en la cual solo hizo uso las partes demandante y demandada⁷. El Ministerio Público guardó silencio.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila remitió el proceso al Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA21-11814 del dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021), prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Mediante auto de fecha treinta (30) de agosto de 2021, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, avocó conocimiento del proceso.⁸

- RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora inconforme con la decisión de primera instancia impugnó la sentencia en los siguientes términos:

Manifiesta que no se justifican las contradicciones en las que en diferentes apartes de la sentencia incurre el A quo, sobre si el ingeniero Iván Eduardo Cano Arias es o no un tercero con o sin interés directo para proponer la controversia contractual, pues señala que actúa en nombre propio y como representante legal del Consorcio Huilense 2009, el cual fue participante en la licitación pública SCOPLP 009-09, cuyo objeto era la Construcción de la Tercera Fase del Centro Cultural y de Convenciones del municipio de Campoalegre – Huila, que culminó con la

⁴ Ver folios 1291-1301 del Cuaderno Principal No. 7.

⁵ Ver folio 4 del cuaderno apelación.

⁶ Ver folio 7 del Cuaderno Escritural Apelación de Sentencia.

⁷ Ver folios 10-13 y 14-21 del Cuaderno Escritural Apelación de Sentencia.

⁸ Ver Cdo. digital.

adjudicación y firma del contrato de obra pública No. 1251 del 5 de octubre de 2009 suscrito entre la demandada y el ingeniero José Darío Osorio Botero, que en su criterio, si se hubiese rechazado la oferta del adjudicatario, la propuesta ganadora sería la del Consorcio Huilense 2009, por ser la mejor oferta”.

Advierte que el problema jurídico que identifica la sentencia objeto de apelación no es congruente, consecuente ni consonante con la primera pretensión de nulidad absoluta del contrato y otrosí adicionales, en el que se invocan como causales de nulidad del contrato la nulidad de la Resolución 1265 de 2009 en que se fundamenta el contrato No. 1251 de 2009.

Manifiesta que una correcta interpretación de la demanda identificaría con precisión y claridad las pretensiones con los fundamentos de derecho, pues en su parecer son inequívocos y, aunque existan falencias en su técnica, son fácilmente verificables. Argumenta que en el problema jurídico de la demanda, se incurre en un grave yerro de apreciación al considerar como pretensión principal la nulidad de la Resolución No. 265 del 28 de septiembre de 2009 y que si se desvirtúa su presunción de legalidad ahí sí sería procedente referirse a la declaratoria de nulidad absoluta del contrato. Precisa que la primera y principal pretensión corresponde a la nulidad absoluta del contrato 1251 del 5 de octubre de 2009.

Además, agrega que en la demanda se invocan varias causales de nulidad consagradas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, situación que imponía una sentencia congruente y en consonancia con ese petitum y sus fundamentos de derecho, lo que – a su juicio - no ocurrió en el caso concreto.

Advierte que, dentro de dichos presupuestos, en la forma que inicialmente consideró el Despacho, según el artículo 136 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en su numeral 10 literal e), la demanda se presentó en tiempo.

Indica que lo jurídicamente procedente es que se evalúe si las causales de nulidad absoluta invocadas en la demanda y conforme a las pruebas y fundamentos de derecho presentados, es procedente acceder a las pretensiones, lo que desde su punto de vista está absolutamente probado. Afirma que superado ese análisis, corresponde analizar y definir si la propuesta de la parte actora es o no la mejor oferta, para acceder a la condena de perjuicios que se reclaman en el contexto del

artículo 16 de la Ley 446 de 1998, hoy en día refrendado en el artículo 283 parte final del C.G.P.

Manifiesta que en la perspectiva de la demanda formulada, el contrato objeto de cuestionamiento debe declararse nulo de manera absoluta, por cuanto se demostró la ilegalidad del contrato, situación que no se abordó en la sentencia. Señala que es claro que la propuesta de la parte actora debió ser la ganadora de la licitación y, por ende, deberá reconocérsele a los demandantes que debieron ser los contratistas del proceso licitatorio.

Manifiesta que, conforme a las pruebas recopiladas en el proceso, en especial el dictamen pericial que constituye plena prueba de los perjuicios reclamados, están demostrados los valores que dejó de percibir el demandante, señalados en el acápite de pretensiones.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante reiteró los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la oportunidad para emitir concepto, el Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 art. 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de

descongestión del Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021⁹, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

- CADUCIDAD Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

La acción promovida por el demandante fue la de controversias contractuales, consagrada en el artículo 87 del CCA - subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 -.

“Artículo 87. De las 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.

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

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

(...)”

Con fundamento en la norma citada, la Sala entiende que la parte demandante pretende. (i) la declaratoria de nulidad absoluta de la Resolución No. 265 del 28 de septiembre de 2009, por medio de la cual el Departamento del Huila adjudicó contrato de obra pública; (ii) la nulidad absoluta del Contrato No. 1251 del 5 de octubre de 2009, adjudicado y suscrito entre la entidad territorial y el Consorcio Campoalegre, y (iii) como consecuencia de la declaratoria de nulidad, la indemnización por los perjuicios ocasionados al actor.

⁹ Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, “Por medio del cual se adopta una medida de descongestión de procesos del sistema procesal anterior a la Ley 1437 de 2011 en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

En ese orden de ideas, primeramente, se observa que se configuró la acumulación de pretensiones entre la petición de nulidad y restablecimiento del derecho y la de controversias contractuales, dado que se demandó un acto administrativo previo a la celebración del contrato, esto es – (i) la Resolución No. 265 del 28 de octubre de 2009 y (ii) la nulidad del contrato de obra pública No. 1251 del 05 de octubre de 2009.

Así las cosas, resulta pertinente analizar la procedencia de la acumulación de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho del acto de adjudicación con la nulidad absoluta del contrato estatal, con el fin de establecer si ha operado la caducidad en el asunto sub lite.

Para ello, se traerá a colación el estudio realizado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, bajo el panorama de la vigencia del Decreto 01 de 1984, modificado por el Decreto 2304 de 1989 hasta antes de la Ley 446 de 1998 y posteriormente a la vigencia de la anterior ley, el cual se señaló:¹⁰

“Bajo el régimen del CCA., en armonía con lo señalado por la Ley 80 de 1993, varios actos administrativos previos a la celebración del contrato no eran pasibles de control judicial independiente –por tratarse de actos administrativos de trámite-, así que solo podían demandarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato. No obstante, hubo excepciones a tal imposibilidad, algunas de origen jurisprudencial, lo que permitió, entre otros actos, demandar en acción de simple nulidad: i) el pliego de condiciones, ii) el acto de apertura del procedimiento de selección y iii) la autorización para contratar expedidas por las juntas directivas, asambleas y concejos; pero también se establecieron normas especiales por el legislador, concretamente en la Ley 80 de 1993, como sucede con iv) el acto de adjudicación, que conforme al parágrafo del artículo 77 debía impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, remitiendo al Código Contencioso Administrativo –CCA- su regulación. En particular, la Ley 80 de 1993 creó un instrumento procesal específico para demandar el acto que finaliza el procedimiento de selección de contratistas: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo término de caducidad, según el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, modificado el Decreto 2304 de 1989, era de 4 meses. (...) los actos previos – precontractuales- también podían invocarse como sustento de la nulidad absoluta del contrato, ya que la Ley 80 de 1993, en el numeral 4 del artículo 44, señaló que “los contratos del Estado son absolutamente nulos” cuando “se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamentan”. Esta solicitud de nulidad se ejercía mediante la acción contractual o de controversias contractuales, cuyo término de caducidad se estableció en dos años. (...) la posibilidad de solicitar la nulidad absoluta del contrato, con fundamento, entre otras cosas, en la nulidad de los actos previos, tenía un término de caducidad de dos años. La jurisprudencia y la doctrina, con apoyo en la posibilidad de acumular pretensiones en los procesos regidos por el CCA. –art. 145-, que remitió a la regulación del Código de Procedimiento Civil –art. 82-, consideró que era procedente acumular las de nulidad del acto de adjudicación –y el restablecimiento- con la de nulidad absoluta del contrato,

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. Consejero ponente: Olga Mérida valle de De La Hoz (E). Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil quince (2015). Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00613-01(31211).

evento en el cual el litigio adquiriría naturaleza contractual. En estos casos era posible acumular las pretensiones, incluso era conveniente, por la cercanía de los aspectos demandados, máxime cuando una de las causales de nulidad absoluta del contrato es que se declare la nulidad de los actos previos, entre los cuales se encuentra el de adjudicación. (...) la acumulación de pretensiones tiene un presupuesto adicional a los consagrados en el artículo 82 del CPC., que se desprende de los requisitos generales para ejercer el derecho de acción: que no se haya configurado la caducidad. Esta exigencia se contempló expresamente en la Ley 1437 de 2011, cuyo efecto consistió simplemente aclarar lo que ya se aplicaba en materia contencioso administrativa, esto es: que para acumular pretensiones es necesario que frente a ninguna se haya configurado la caducidad. (...) al amparo de la acumulación de pretensiones -cuya finalidad es disminuir el número de litigios, respaldando la economía procesal y evitando que se profieran fallos contradictorios no es posible revivir la oportunidad para ejercer el derecho de acción, cuya procedencia se encuentra limitada por la caducidad. La finalidad consiste en proteger la seguridad jurídica y evitar que las relaciones jurídicas permanezcan en indefinición, buscando la estabilidad del sistema jurídico. De esta manera, la caducidad, como regla de orden público, no puede ser excepcionada bajo el supuesto de la acumulación de pretensiones, sin importar la cercanía o conexidad que exista entre dos litigios. (...) es posible acumular la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho frente al acto de adjudicación, con la pretensión anulatoria del contrato, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, siempre que el restablecimiento se solicite dentro de los 4 meses. Pretender la acumulación cuando el restablecimiento caducó conduce a que eventualmente se declare la nulidad del acto de adjudicación, pero sin que proceda restablecer el derecho, tomándose como una nulidad simple acumulada con la pretensión de nulidad absoluta del contrato. (...) bajo el régimen del CCA, antes de la reforma de la Ley 446 de 1998, era posible acumular las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho del acto de adjudicación con la de nulidad absoluta del contrato, siempre que aquella se presente dentro de los 4 meses siguientes a la notificación o comunicación del acto de adjudicación, ya que si se excede dicho se configura la caducidad del restablecimiento, y solo podrá estudiarse la nulidad absoluta del contrato, con fundamento en la nulidad de los actos previos –si ese fue el cargo de nulidad-.

(...)

Panorama en vigencia de la ley 446 de 1998

Con la modificación introducida al artículo 87 del CCA., por parte del artículo 32 de la Ley 446 de 1998, se amplió la posibilidad de demandar independientemente todos los actos precontractuales, mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. **No obstante, dicha posibilidad, el término para ejercer cualquier acción se redujo a 30 días, rompiendo la regla general de la intemporalidad de la nulidad y la de los 4 meses para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, se prescribió que a partir de la suscripción del contrato los actos son inseparables de aquel para efectos del control, de ahí que una vez ocurre lo anterior solo pueden impugnarse mediante la acción de controversias contractuales, como fundamento de nulidad absoluta del contrato. (...) En vigencia de la Ley 446 de 1998, las conclusiones difieren dependiendo de dos escenarios, lo que depende de que el contrato se suscriba luego de transcurrido el término de caducidad de 30 días para demandar el acto de adjudicación, lo que se debe a que este término es especial e independiente al de la pretensión anulatoria del contrato.** No obstante, cuando este lapso no ha vencido y se celebra el contrato, la acción y la caducidad respectiva se confunden, esto es la de nulidad y restablecimiento del derecho con la pretensión de anulación del contrato mediante la acción de controversias contractuales (...) En el primer escenario el término de caducidad transcurre independientemente, mientras que en el segundo la independencia inicial se desdibuja y se entremezcla con la pretensión anulatoria del contrato, mediante la acción de controversias contractuales, siendo la única que puede ejercer el interesado para proteger sus intereses, cuya caducidad no se ha configurado.” (Subrayas y negrillas de la Sala)

Conforme lo anterior, si resulta procedente la acumulación de pretensiones, pese a que el conteo respecto del fenómeno jurídico de la caducidad sea indistinto, se recuerda que la ley - artículo 87 del CCA - subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 -. establece que los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

Precisado lo anterior, observa la Sala en el expediente que la audiencia de adjudicación fue celebrada el 28 de septiembre de 2009; a ésta asistieron, entre otros, el Consorcio Huilense 2009 – como consta en la lista de asistencia a la misma¹¹, razón por la cual se comprueba que, en efecto, la Resolución 265 del 28 de septiembre de 2009¹² fue comunicada a dicho proponente en esa misma fecha. En este orden de ideas, el término de caducidad de 30 días, con el objeto de controvertir el acto y lograr una eventual indemnización por los perjuicios causados por la adjudicación de la licitación a otro proponente, comenzó a correr el 29 de septiembre de 2009 hasta el 11 de noviembre de 2009.

Sin embargo, la fecha de presentación de la demanda fue el 16 de diciembre de 2011 –fl. 1608, cdno. ppal. 6-, de manera que se configuró la caducidad respecto de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho con respecto del acto previo contractual demandado. En virtud de lo anterior, la Sala no se pronunciará sobre las pretensiones de restablecimiento del derecho, pues se encuentra caducada, como ya se advirtió.

Ahora bien, se recuerda que el contrato se celebró el 05 de octubre de 2009, procediendo el estudio frente a la ilegalidad de los actos previos como fundamento de nulidad absoluta del contrato celebrado entre el Departamento del Huila y el Consorcio Campoalegre, por lo que en principio resultaría viable el análisis, dado que no se encuentra caducada la acción de controversias contractuales, teniendo

¹¹ Folio 147-152 cdno. ppal.

¹² Fls. 265-156 cdno. ppal.

en cuenta que el demandante tenía hasta el 06 de octubre de 2011 para demandar, término que se suspendió por la solicitud de conciliación prejudicial radicada el 05 de octubre de 2011¹³, restando un (1) día para que operara la caducidad. La conciliación se declaró fallida el 16 de diciembre de 2011¹⁴, día en que fue presentada la demanda¹⁵, es decir, la misma fue instaurada dentro del término oportuno.

No obstante, la Sala evidencia que los argumentos expuestos por el demandante para fundamentar la pretensión de la nulidad absoluta del contrato en general se centran en la oposición al acto administrativo de la adjudicación del contrato, que como se dijo, la oportunidad para declarar la nulidad de este acto previo feneció al instaurar la demanda con posterioridad a los 30 días siguientes a la adjudicación.

Para la Sala es evidente la acumulación de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho y controversias contractuales en la demanda, las cuales son conexas entre sí, ya que la petición de nulidad del acto administrativo de adjudicación, como la pretensión de nulidad absoluta del contrato, tienen origen en lo acontecido en la licitación pública SCOPLP009-09, siendo inseparables del conocimiento del mismo juez dado que en el contenido de la demanda se reprocha el acto previo al contrato y el contrato en sí mismo, resultando de esta manera la procedencia de su estudio, empero los términos de caducidad no son equiparables aunque la acción de controversias contractuales se hubiere interpuesto, en principio, dentro del término legalmente establecido para ello.

En relación con lo anterior, encuentra esta Sala que si bien es cierto, en el escrito de apelación el demandante señaló que la principal pretensión corresponde a la nulidad absoluta del contrato 1251 del 5 de octubre de 2009 y que se invocan varias causales de nulidad consagradas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993; no menos cierto es que en los argumentos expuestos en la demanda como causales se encuentran: (i) violación de normas superiores en que debió fundarse el acto administrativo, (ii) desviación de poder, (iii) falta o falsa motivación, (iv) infracción de norma superior y (v) expedición irregular, estas se centran y fundamentan en el acto administrativo de adjudicación como punto total de la solicitud de declaratoria de nulidad absoluta del contrato.

¹³ Fl. 23 cdno. Ppal.

¹⁴ Fl. 26 cdno ppal.

¹⁵ Fl. 1608 cdno ppal.

Expediente: 41-001-33-31-703-2011-00020-01
Demandante: Iván Eduardo Cano Arias
Demandado: Departamento del Huila.
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

De otro lado, es del caso recordar las pretensiones del libelo demandatorio, que para mayor precisión se destaca:

“PRIMERA: que se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** del contrato de obra No. 1251 del 5 de octubre de 2009 y de sus demás contratos adicionales u Otro sí, cuyo objeto era la **“CONSTRUCCION DE LA TERCERA FASE DEL CENTRO CULTURAL Y DE CONVENCIONES DEL MUNICIPIO DE CAMPOALEGRE HUILA.** El cual se encuentra liquidado, según las causales de nulidad que se precisaran más adelante.

SEGUNDA: Que **SE DECLARE LA NULIDAD** de la Resolución 265 del 28 de septiembre de 2009, por medio de la cual se adjudicó el Contrato No. 1251 del 5 de octubre de 2009 del Proceso de Licitación Pública SCOPLP009-09, cuyo objeto era la **“CONSTRUCCIÓN DE LA TERCERA FASE DEL CENTRO CULTURAL Y DE CONVENCIONES DEL MUNICIPIO DE CAMPOALEGRE HUILA”**, por configurar la causal 4, art. 44 de la Ley 80 de 1993.

TERCERA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato mencionado, de sus contratos u Otro sí adicionales y la nulidad de la Resolución 265 del 28 de septiembre de 2009, se condene al **DEPARTAMENTO DEL HUILA** a reconocer y pagar, a título de indemnización, a favor de mi mandante (...).”

De manera que el actor pretendía no solo la nulidad absoluta del contrato, sino que también buscaba la nulidad del acto de adjudicación del contrato y su restablecimiento, pues se consideraba como el mejor proponente para ser adjudicatario.

Es por lo anterior, que al interponerse de manera extemporánea la pretensión de nulidad del acto previo – adjudicación del contrato – y que además el fundamento de la pretensión de nulidad absoluta del contrato es el acto de adjudicación, en el sub lite no es pasible de control legal, impidiendo continuar con el estudio de las demás pretensiones, dado que resultaría contradictorio, que el juez analice si se anula o no el contrato, con sustento en la ilegalidad del acto de adjudicación, siendo que se encuentra caducada precisamente la acción para estudiar la legalidad del acto de adjudicación.

En tal sentido, se hace necesario reiterar, lo que ha manifestado el H. Consejo de Estado, en tratándose de estos temas:¹⁶

“No es posible que por la vía de analizar la pretensión de nulidad absoluta del contrato, se pueda interpretar que el término de caducidad previsto para enjuiciar el acto de adjudicación, se extienda en estos casos; es más, como ya no es

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022). Radicación: 88001233300020170000301 (63.430).

posible emprender un juicio de reproche contra dicho acto previo, ha de entenderse que su atributo de legalidad pasó de ser una presunción –susceptible de control judicial– a erigirse en carácter definitivo, por haber operado el fenómeno jurídico de caducidad respecto de esta última.

Sobre esta circunstancia, que impide la prosperidad de la referida pretensión de nulidad absoluta del contrato, esta Sala manifestó lo siguiente (se transcribe in extenso dada su relevancia para este asunto):

“En el caso concreto, aun cuando la pretensión de nulidad absoluta del contrato no fue formulada expresamente a título consecuencial de la de nulidad del acto de adjudicación enjuiciado, respecto de la cual ha operado la caducidad de la acción, en todo caso converge una particularidad que se opone a su prosperidad

“De la lectura de la demanda y del escrito de la apelación se evidencia que la pretensión de nulidad absoluta del contrato no se edificó sobre la base de alguna causal de ilegalidad prevista en el Estatuto de Contratación Estatal o el derecho común, desligada y diferente de aquella sustentada en la invalidez del acto en que se fundamentó su celebración, es decir, de la nulidad del acto de adjudicación. Tampoco se estructuró en la ocurrencia de un vicio sobreviniente a la expedición del acto acusado y anterior a la celebración del contrato.

“En ese sentido debe tenerse en consideración que, al no ser procesalmente procedente adentrarse de fondo en el estudio de la validez del acto que adjudicó la licitación, en el que se condensaron todos los supuestos vicios en que incurrió el ente precontratante demandado en desarrollo del procedimiento de selección, correlativamente el estudio de la nulidad del contrato basada en la invalidez de ese acto no tiene vocación de prosperidad, lo que lleva a negar esta última pretensión.”

Ello se explica en la medida en que el acto supuestamente ilegal que le sirvió de fundamento jurídico a la celebración del contrato y en el que descansa la causal de nulidad absoluta del acuerdo de voluntades se encuentra amparada por la presunción de legalidad, toda vez que no fue objeto de impugnación por parte del afectado y que, por contera, goza de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad¹⁷. (Negrilla de la Sala)

Así las cosas, y dado que el fundamento de la solicitud de nulidad absoluta del contrato de obra No. 1251 del 5 de octubre de 2009 se edifica en los vicios en que supuestamente se incurrió en la expedición de la resolución de adjudicación, no hay lugar a estudiar los reproches formulados bajo la pretensión contractual, siendo lo procedente negar esta última. Lo anterior, tiene sustento en que un análisis de la causal de nulidad alegada significaría desconocer el fenecimiento de la oportunidad que la ley le otorgó a la parte interesada para discutir la legalidad del acto de adjudicación y, además, resultaría desacertado pasar por alto que expiró la oportunidad procesal para atacar el acto previo y permitir que bajo la figura de la nulidad absoluta del contrato se estudien los cargos contra el acto de adjudicación,

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de marzo de 2020, radicación 47001-23-33-000-2014-00045-02(62538), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

cuando, con evidencia, la parte interesada dejó vencer el plazo que la ley le concedió para formular dicha contradicción.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala confirmará la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, concretada en la sentencia del treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

- COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Neiva por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo del Huila. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

Expediente: 41-001-33-31-703-2011-00020-01
Demandante: Iván Eduardo Cano Arias
Demandado: Departamento del Huila.
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

NOEMI CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-703-2011-00020-01)

Firmado Por:

Noemi Carreño Corpus

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 003 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 001 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jose Maria Mow Herrera

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 002 Administrativa

Expediente: 41-001-33-31-703-2011-00020-01
Demandante: Iván Eduardo Cano Arias
Demandado: Departamento del Huila.
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

14b5e82d8537e560b14f50c22693fb2ecf4ae8e3d00055f58b06bad913f439dd

Documento generado en 07/06/2022 11:59:14 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>