



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**Sala de Decisión No. 4**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

Tunja, **12 SET. 2017**

<b>DEMANDANTE:</b>	CONSORCIO SAN GABRIEL
<b>DEMANDADO:</b>	MUNICIPIO DE DUITAMA
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	CONTRACTUAL
<b>REFERENCIA:</b>	152383339752201500243-00
<b>TEMA:</b>	APELACIÓN DE AUTO- CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del **Municipio de Duitama** contra el auto proferido el treinta y uno (31) de enero de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Duitama, mediante el cual "se está a lo resuelto" por el Tribunal Administrativo de Boyacá en auto del 7 de mayo de 2017, que "declaró no probada la excepción".

### I. ANTECEDENTES

El **Consortio San Gabriel** integrado por **Álvaro Ossa López, Bernardo Ossa López y Ossa López SA**, interpuso el medio de control de controversias contractuales contra el **Municipio de Duitama** con el propósito de que se declare la nulidad del contrato cuyo objeto fue la "construcción segunda etapa de la Institución Educativa José Miguel Silva Plazas, Duitama Boyacá" con fundamento igualmente en la nulidad de la Resolución 1407 del 30 de diciembre de 2013.

Conocida la demanda por esta Corporación, mediante auto del 19 de febrero de 2015, el sustanciador de la época, Doctor Félix Alberto Rodríguez Riveros, señaló que por no obtener la mayoría necesaria para aprobación del proyecto elaborado, el expediente pasaría al Despacho que seguía en turno, "**para nueva elaboración de proyecto que contenga la tesis de la mayoría**" (fl. 169).

Conforme a lo anterior, en proveído del 7 de mayo de 2015 **determinando el presupuesto procesal de la caducidad de la demanda**, el magistrado ponente Doctor Israel Soler Pedroza, consideró que en el

caso en estudio no concurría la caducidad porque la pretensión **estaba radicada en la nulidad del contrato** de obra pública de fecha 17 de febrero de 2014, **por ser ilegal el acto de adjudicación**, aplicando el artículo 164 numeral 2 literal j) del CPACA, razón por la cual estaba en tiempo para proponer la demanda; pero que además, no se podría interpretar que se debía demandar la resolución de adjudicación dentro de los 4 meses siguientes a su notificación, **porque no se pretende restablecimiento como tal, sino indemnización de perjuicios, lo cual no es propio de la nulidad y restablecimiento del derecho** (fl.171-174).

Advirtiéndose por actuaciones procesal surtidas que el proceso no podía tramitarse por falta de competencia en la Corporación, fue remitido el expediente con auto del 14 de julio de 2015 a los Juzgados Administrativos de Duitama, (fl.188-189), correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Tercero Administrativo Mixto de Descongestión del Circuito de Duitama (fl.195), quien lo impulsó hasta la admisión de la demanda.

Luego, por reparto en virtud de la terminación de la descongestión, le correspondió para su conocimiento al Juzgado Segundo Oral del Circuito Judicial de Duitama, quien llevó las actuaciones hasta Audiencia Inicial, donde se resolvió **respecto a la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada, estarse a lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá en auto del 7 de mayo de 2015 "que declaró no probada la excepción de caducidad"** (fl. 313 vto), siendo la decisión objeto de la alzada.

## I. DEL RECURSO DE APELACIÓN

### 1. Del auto recurrido

Se trata del auto proferido en la Audiencia Inicial adelantada 31 de enero de 2017, por medio del cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama "*declaró estarse a lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá que declaró no probada la excepción de caducidad*", bajo los siguientes argumentos (CD f. 313-314; Min.17:30):

*"...como en el auto calendado mayo 7 de 2015, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá ya se pronunció respecto del tema **declarando la excepción de caducidad no probada** tal como puede observarse a folio 171 a 174 del proceso, **el Despacho en este punto está a lo resuelto por la antes citada Corporación, es decir la excepción de caducidad ya había sido propuesta**, en este*

proceso hay que recordar que se rechazó la demanda por caducidad de la acción en principio, el juzgado que tenía el conocimiento en su momento consideró que la acción estaba caducada por la parte actora y desatando el recurso de apelación el Tribunal Administrativo de Boyacá consideró que la acción no estaba caducada, es decir, cuando ya hay una decisión en firme nosotros no podemos volver a tocar el tema frente a una situación que se encuentra debidamente definida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que es nuestro superior funcional”.

## **2. Fundamentos del recurso**

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación pidiendo que se revoque la decisión, con los siguientes razonamientos (CD f. 313 vto; Min.19:24):

“...Según la sentencia del Consejo de Estado, del 30 de abril de 2013 respecto de una demanda en donde se pretendía la reparación de un daño derivado de un acto administrativo previo lo hace dentro de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación y publicación del mismo, debe tener en cuenta que la ley exige que se impone la acumulación de la pretensión, esto es que le corresponda a las acciones contractuales y a las propias de las de nulidades y restablecimiento del derecho, por cuanto en este caso, el demandante al ejercer la acción contractual debe solicitar tanto la declaratoria de la nulidad del contrato, tales la declaratoria de nulidad del acto administrativo precontractual y a su vez se deriva de fundamento en aquella como consecuencia de tal declaratoria para poder pedir la indemnización de los perjuicios de que tal decisión haya inferido. En cuanto a los 30 días evidentemente no se aplica actualmente y nos remitimos al artículo 164 que indica sobre la oportunidad para presentar la demanda en su inciso 2 literal c) que indica (...), en este sentido podemos indicar que la Resolución 1407 fue notificada y publicada en secop el 30 de diciembre de 2013 y para términos para iniciar la respectiva acción tenía 4 meses, es decir, que inicia a contar el 1 de enero de 2014 y se vencía la pretensión de perjuicios el 31 de abril de 2014, y la demanda fue radicada el 30 de julio de 2015, bajo este argumento solicito la apelación de la decisión en razón a que hubo un pronunciamiento del Tribunal no tuve la oportunidad para exponer mis argumentos y me gustaría volver a retomar el tema.”

## **3. Aclaración del a quo. (fl. 314; Min: 29:24)**

La juez de primera instancia luego de la intervención de las parte, manifestó que el Tribunal Administrativo de Boyacá se pronunció respecto al asunto analizado fue porque el magistrado sustanciador profirió una ponencia declarando la caducidad de la acción al momento de estudiar la demanda, la cual fue derrotada en Sala, y por tanto, el magistrado que seguía en turno, señaló todo lo contrario; lo

que motivó que se surtiera el trámite para luego de establecido el factor cuantía se dispusiera remitir a los Juzgados de Duitama. Que en todo caso "...observamos que los requisitos de forma que señala el artículo 244 del CPACA están cumplidos en el presente asunto, en tanto, tal y como lo señala el último inciso del numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, **cuando se declara no probada una excepción que digamos no fue lo que paso acá, porque simplemente se reiteró, pero haciéndole una interpretación extensiva y en aras de proteger el derecho al debido proceso, el Despacho considera que el recurso es procedente...**".

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Cuestión previa.

No cabe duda de que la caducidad es una institución jurídica que impide que las situaciones puedan ser debatidas en cualquier tiempo ante la jurisdicción, lo cual contrariaría el principio de seguridad jurídica y permitiría la permanencia indefinida de los conflictos en el tiempo<sup>1</sup>. **Precisamente por su carácter de norma de orden público es posible que su configuración pueda ser declarada en tres momentos: i) al examinar la admisibilidad de la demanda (artículo 169 del CPACA), ii) a petición de parte o de oficio, como excepción (art. 180-6 CPACA) o, iii) en la sentencia (art. 187 CPACA); esto, en caso de no haber sido advertida con anterioridad.**

Clarificado lo anterior, la Sala observa que en el *sub lite* ya subsistieron dos de los momentos anunciados, de los cuales se hace necesario recordar lo siguiente:

i) Avocado el conocimiento del proceso en **primera instancia** por esta Corporación, en auto del 19 de febrero de 2015 el magistrado sustanciador proyectó auto que no obtuvo la mayoría necesaria para su aprobación por parte de la Sala de Decisión (fl. 169), motivo por el cual el magistrado que le siguió en turno mediante auto del 7 de mayo de 2015, se resolvió: "**DECLARAR no probada la caducidad de la acción, en consecuencia, procede a estudiar los demás presupuestos procesales para la admisión de la demanda**" (fl. 171-174).

<sup>1</sup> Ver, por ejemplo: CE 3C, 10 Nov. 2016, e68001-23-15-000-1999-02767-01(35424), J. Santofimio: "(...) La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general. (...)"

Conforme a lo ordenado, el magistrado ponente estudio los demás presupuestos de la demanda con auto del 26 de mayo de 2015, lo que implicó inadmisión de la demanda y su posterior determinación de carecer de competencia para adelantar el asunto, ordenándose como consecuencia, la remisión a los Juzgados Administrativos de Duitama (fl.188-189).

**Así las cosas, el análisis realizado a la caducidad de la acción en primera instancia por esta Corporación, se hizo desde la óptica del presupuesto procesal para la admisión de la demanda.**

ii) Impulsado el proceso por el juzgado asignado para el efecto, dentro del término legal, la entidad accionada, contestó la demanda, proponiendo **la excepción de "caducidad respecto de la acción resarcitoria derivada de la solicitud de nulidad del contrato con fundamento en la invalidez de los actos precontractuales"** (fl.251-255). De la excepción propuesta, el juzgado corrió traslado conforme al artículo 175 del CPACA (fl. 280), oportunidad en la cual no se pronunció la parte actora.

Continuando con la etapa procesal pertinente, se convocó a audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual está sujeta entre otras, a la siguiente regla:

*"6. Decisión de excepciones previas. El juzgado o magistrado ponente, o de oficio o **a petición de parte**, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, **caducidad**, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva..."*

Así las cosas, como quiera que el Municipio de Duitama propuso la excepción de caducidad en virtud de la normativa citada, el juez debía resolverla conforme con los argumentos propuestos con la contestación de la demanda.

Llama la atención de la Sala el errado análisis surtido en la audiencia por parte del *a quo* en el anterior aspecto, como quiera que acogió una postura señalada por esta Corporación cuando se impulsaba el proceso en **primera instancia** y cuando se analizaban los **presupuestos procesales de la demanda**, es decir, cuando se estudiaba la admisibilidad de la demanda, como si fuera una decisión tomada en **segunda instancia** y en donde *no fue cierto* que se hubiese declarado no probada alguna excepción propuesta.

Nótese que el *a quo* en un instante de la audiencia adujo que sería del caso ocuparse del estudio de la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada, pero que como el Tribunal en calendada del 7 de mayo de 2015, ya había resuelto dicha excepción, se “*estaba a lo resuelto por la citada Corporación*” en otras palabras, a la decisión de tenerla por no declarada la excepción de caducidad.

Sin embargo, luego de escuchados los argumentos de apelación y del descorrer traslado de la parte actora, aclaró el *a quo* que en efecto, la decisión del Tribunal no se trataba de un pronunciamiento de **segunda instancia y tampoco de una excepción, sino de un pronunciamiento cuando conocía el proceso en primera instancia al momento de admitirla, pero que en todo caso, hacia extensivos los argumentos de la decisión ya adoptada sobre la caducidad por esta Corporación**, por derecho al acceso de la administración de justicia y encontrando cumplidos los requisitos del artículo 244 del CPACA, concedía la apelación.

La anterior circunstancia, no deja pasar por alto la actitud jurídica asumida por la *a quo*, como quiera que no atendió debidamente la excepción propuesta por la parte demandada, pues se itera, la proposición de la caducidad se debía contextualizar en dos momentos procesal que no se distinguieron en la audiencia inicial, siendo el primero, el análisis surtido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, al estudiar los **presupuestos procesales de la admisión**, en donde en efecto no se había trabado la litis y por tanto no existía aun participación de la parte demandada;. Por ello, se debía atender la **presentación de la excepción de caducidad**, habilitada en la codificación procesal administrativa, en donde se infiere, luego de haberse plasmado como presupuesto procesal y tener una postura jurídica al respecto, que se requiere prueba o, por lo menos, una mayor carga argumentativa para efectos de que el Juez encuentre procedente flexibilizar el cómputo del término y pueda surtir el análisis bajo una óptica distinta a la analizada con anterioridad. En todo caso, resultaba obligatorio resolverla en la audiencia inicial, salvo que fuera necesario, llevar el estudio de la caducidad hasta la sentencia, por no haberse concretado con anterioridad.

Dicho lo anterior, y bajo la interpretación de que el *a quo* asumió la misma postura del Tribunal por haber extendido los argumentos de la Corporación como suyos, procede esta segunda instancia a definir judicialmente la controversia suscitada.

## 2. Procedencia y oportunidad del recurso de apelación

Al respecto, el inciso final del numeral 6° del artículo 180 del CPACA establece lo siguiente:

***"(...) El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. (...)"*** (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, como el contenido de la providencia recurrida coincide con la decisión enunciada en precedencia, resulta clara la viabilidad de la apelación.

Asimismo, el recurso fue interpuesto y sustentado oralmente una vez fue notificado el proveído, cumpliendo los requisitos contemplados en el artículo 244 numeral 1° del CPACA<sup>2</sup>, y del mismo se corrió traslado a las partes, quienes tuvieron la oportunidad de pronunciarse al respecto.

## 3. Del estudio del recurso de apelación

Tratándose del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 numeral 2° literal c del CPACA, consagra:

*"Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso."*

Por su parte, cuando el asunto es de controversias contractuales, el artículo 164 numeral 2° literal j) del CPACA estatuye:

*"(...)"*

*j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*

***Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a***

---

<sup>2</sup> "(...) ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. ***Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma.*** De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

**contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento.** En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente. (negrilla fuera del texto original)

Bajos los preceptos anteriores, se debe entender que cuando se pretenda impugnar la legalidad de los actos proferidos antes de la celebración del contrato, estos pueden demandarse dentro del término estipulado para los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho - 4 meses- y, a su vez, que cuando lo demandado sea la declaratoria de nulidad absoluta o relativa del contrato, el término de caducidad será el correspondiente para el medio de control de controversias contractuales, es decir, dos años.

Ahora bien, no se puede perder de vista que en el caso analizado la primera pretensión tiene inmersa la solicitud de que se *"declare la nulidad del contrato con fundamento en la nulidad de la Resolución 1407 del 30 de diciembre de 2016, por medio de las cuales se adjudicó y se negó la revocatoria directa del acto de adjudicación"*. (fl. 1), lo que en estricto sentido supone una petición de nulidad del contrato e igualmente una nulidad de la Resolución que sirvió de fundamento al contrato, constituyéndose entonces una acumulación de pretensiones.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó igualmente a título de pretensión *"que se indemnicen los perjuicios causados reconociendo a los actores la utilidad dejada de percibir conforme a su propuesta y los gastos de preparación de la misma"*, entendiéndose con ello, que esa solicitud, es de restablecimiento del derecho.

Bajo la formulación de las pretensiones, es del caso traer *in extenso* jurisprudencia del Consejo de Estado, con la que se ha explicitado la caducidad cuando en una misma demanda se invocan pretensiones de diferentes acciones; la cual se atenderá en el *sub lite* para resolver la controversia propuesta en esta instancia:

**"4.1.1. Panorama en vigencia del Decreto 01 de 1984 -modificado por el Decreto 2304 de 1989 y hasta antes de la Ley 446 de 1998-.**

*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<sup>3</sup>. No obstante, hubo excepciones a tal imposibilidad, algunas de*

<sup>3</sup> Esto se apoya en lo establecido en el inciso segundo del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, que prescribe: "Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo".

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 párrafo del artículo 77<sup>4</sup> debía impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, remitiendo al Código Contencioso Administrativo –CCA- su regulación<sup>5</sup>.

...

De esta manera, los no favorecidos con la decisión administrativa contaban con un término de 4 meses para demandar la nulidad del acto de adjudicación, si pretendían obtener el restablecimiento del derecho, ya que se trataba de un acto separable, enjuiciable de forma independiente a la acción contractual; no obstante, los demás actos previos al contrato también podían invocarse como sustento de la nulidad del acto de adjudicación, procediendo el restablecimiento del derecho, siempre que no hubiera caducado la acción de restablecimiento frente al acto que adjudicó<sup>6</sup>.

No obstante lo anterior, 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<sup>7</sup>, 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<sup>8</sup>.

De esta manera, 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

---

<sup>5</sup> El párrafo 1º del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, establece: “Párrafo 1. El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo”.

<sup>6</sup> “La definición de este aspecto, es vital para el análisis del término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de adjudicación, establecido en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, en cuyo párrafo, y en desarrollo de la teoría de los actos separables del contrato, habilita este tipo de acción contra dicho acto ‘conforme a la reglas del código contencioso administrativo’. Y, resulta medular el tema porque para la época de presentación de la demanda, era el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 -subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989- el que señalaba en cuatro (4) meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso, el plazo para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 ejusdem, bajo cuya égida se demandaban también los actos precontractuales, como lo tenía precisado la jurisprudencia, tema que se cambió drásticamente por cuenta de la modificación que al artículo 87 del C.C.A., introdujo la Ley 446 de 1998 para reducir a treinta (30) días el término para intentar la acción.” (Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de abril 26 de 2006, Exp. 16.041, MP. Ruth Stella Correa Palacio). (cursiva fuera de texto).

<sup>7</sup> “Art. 44. De las Causales de Nulidad Absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:(...)

“4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten”.

<sup>8</sup> Así lo estableció el artículo 136 del CCA., modificado por el decreto 2304 de 1989: “Art. 136. Caducidad de las acciones. La de nulidad absoluta podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.(...)”

“Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento”.

pretensiones en los procesos regidos por el CCA. –art. 145º-, que remitió a la regulación del Código de Procedimiento Civil –art. 82-<sup>10</sup>, consideró que era procedente acumular las de nulidad del acto de adjudicación –y el restablecimiento- con la de nulidad absoluta del contrato, evento en el cual el litigio adquiriría naturaleza contractual<sup>11</sup>.

....

**De esta manera, para tal momento, como sucede en la actualidad con la Ley 1437 de 2011, era posible acumular las pretensiones de nulidad del acto de adjudicación, incluyendo el restablecimiento del derecho, con la contractual de la nulidad absoluta del contrato. No obstante, 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. Además, el CPACA, a diferencia de los estatutos anteriores, reguló directamente los requisitos para la acumulación de pretensiones, pues los anteriores estatutos remitían a la legislación civil; de esta manera en la nueva legislación se reiteran los requisitos que consagraba el CPC –art. 82-, pero se añadió la exigencia de que no haya caducado alguna de las pretensiones<sup>12</sup>.**

<sup>9</sup> Así lo señaló el artículo 145 del CCA.: "En todos los procesos contencioso administrativos procederá la acumulación de pretensiones en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil, así como la acumulación de procesos a instancia de cualquiera de las partes o de oficio, en los casos establecidos por el mismo código".

<sup>10</sup> "Art. 82. Acumulación de pretensiones. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurran los siguientes requisitos:

"1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.

"2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

"3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento".

<sup>11</sup> "Pero aunque la ley hizo el señalamiento de la acción de restablecimiento, guardó silencio sobre la índole de la acción cuando dicho acto se demande o involucre dentro de una controversia contractual. En esta hipótesis estimamos que la jurisprudencia deberá seguir la línea ya trazada por los Tribunales en el sentido de que la acción será considerada en su conjunto como contractual, sometida en los términos y alcances es ésta; y que dentro de esta misma podrá acumularse la pretensión anulatoria con la nulidad del acto de adjudicación.

"Asimismo se ha venido sosteniendo (idea que estimamos no ha perdido vigencia) que podrá pedirse la nulidad del contrato por ser ilegal ese acto de adjudicación, sin que por ello tenga que pedirse expresamente la nulidad de éste. Sucede algo similar a lo que se presenta cuando se demanda la nulidad del acto administrativo por expedición irregular, hipótesis en la que no hay que solicitar la nulidad del extremo afectado, sino solo alegar la ilegalidad del mismo" (BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho procesal administrativo*, p. 544).

<sup>12</sup> "Art. 165. Acumulación de pretensiones. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurran los siguientes requisitos:

"1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.

"2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

"3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

"4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento".

...

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la Ley 80 de 1993 estableció una vía judicial específica para demandar la nulidad del acto de adjudicación, con el consecuente restablecimiento del derecho – parágrafo primero del artículo 77-, cuyo término de caducidad concretó el CCA. en 4 meses, **era posible acumular las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho con la acción contractual, si con la última se buscaba la declaración de nulidad absoluta del contrato, siempre que la demanda se interpusiera dentro de los 4 meses siguientes a la notificación o comunicación del acto de adjudicación.**

Solo bajo el supuesto anterior es posible demandar el restablecimiento del derecho, y si se intenta por fuera de dicho término solo es posible pedir la nulidad absoluta del contrato, con fundamento en la ilegalidad de los actos previos, pero no procederá el restablecimiento del derecho. Es decir, si se demanda vencidos los 4 meses a que se hizo referencia –término en que caduca el restablecimiento, como lo señala el CCA.-, pero dentro de los dos años de la acción contractual, **es posible acumular la pretensión de nulidad de cualquier acto previo, lo que incluye el de adjudicación – esto se debe a que la nulidad simple, es decir, sin restablecimiento del derecho, puede ejercerse en cualquier tiempo-, con la declaratoria de nulidad absoluta del contrato; pero no procederá el restablecimiento del derecho por haber caducado.**

Esto se debe a que la caducidad de cada pretensión se cuenta independientemente, de ahí que una no afecte a la otra; así, una es la caducidad de 4 meses para el restablecimiento del derecho frente al acto de adjudicación; otra la de anulación del contrato mediante la acción contractual, de dos años; y otra, la de la acción de simple nulidad que no tiene término de caducidad.

...

La conclusión anterior se deriva de una regla simple: solo es posible acumular pretensiones y obtener un fallo de fondo cuando las pretensiones acumuladas se presentan en tiempo, es decir, que frente a ellas no haya operado la caducidad, ya que en caso de que alguna o todas incurran en el vicio anterior, así deberá declararlo el juez oficiosamente y pronunciarse respecto de las demás pretensiones de la demanda presentada en debida forma.

(...)

### **3.1.3. Panorama en vigencia de la Ley 1437 de 2011**

Con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- se retornó al régimen que existió en el CCA., antes de la modificación de la Ley 446 de 1998, con la diferencia de que todos los actos precontractuales pueden demandarse de forma separada con la nulidad absoluta del

---

Otra de las diferencias con la legislación civil consiste en que se exige que las pretensiones sean conexas, mientras que en el CPC. se señaló que podrían no ser conexas, siempre que se cumplieran los demás requisitos.

contrato, lo que en ese entonces solo ocurría en relación con algunos de ellos.

El inciso segundo del artículo 141 del CPACA señala: "Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso"; las normas citadas remiten a la acción de nulidad y a la de nulidad y restablecimiento del derecho, respectivamente. Además, en el tema específico de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho "de los actos previos a la celebración del contrato", el artículo 164 – lit. c) del numeral segundo- estableció que la caducidad sería de 4 meses –"contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso"-.

En este sentido, como sucedió en el régimen del CCA –antes de la reforma de 1998-, se estableció un término específico de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho –en ese entonces solo para el acto de adjudicación- de 4 meses, término que coincide con el de la actualidad, pero no solo para demandar el acto de adjudicación sino, en general, para solicitar la nulidad simple y la nulidad unida al restablecimiento, frente a cualquier acto precontractual, según su naturaleza.

**En ese sentido, se itera la conclusión expuesta en relación con ese momento histórico, cuya aplicación se presenta, incluso con mayor claridad en la actualidad, porque hoy se permite acumular pretensiones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y controversias contractuales, siempre que sean conexas y que alguna de las pretensiones no haya caducado<sup>13</sup>. De esta manera, con el CPACA es posible acumular las pretensiones de nulidad del acto de adjudicación con el restablecimiento del derecho y la contractual de nulidad absoluta del contrato, siempre que las pretensiones se ejerciten dentro de los 4 meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso, ya que si se excede dicho término caduca la de restablecimiento y solo podrá analizarse la nulidad absoluta del contrato, con fundamento en la nulidad del acto de adjudicación –o de otro acto previo, si ese fue el cargo de nulidad-, sin que proceda el restablecimiento, como sucede en los casos de simple nulidad, claro está, siempre que se ejerza dentro del término de caducidad de la acción contractual."<sup>14</sup>**

<sup>13</sup> Art. 165. Acumulación de pretensiones. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

"1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.

"2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

"3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

"4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento".

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ(E), primero (1) de julio de dos mil quince (2015), Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00207-01(54168), véase igualmente: providencia con radicación interna 31.211 del 3 de junio de 2015. MP: : OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ.

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que conforme a los argumentos de la entidad recurrente, el acto de adjudicación se profirió mediante la **Resolución No. 1407 del 30 de diciembre de 2013**, y que fue notificado a través de publicación en la misma fecha en el SECOP (fl. 136), por ende, se sostuvo que el medio de control adecuado sería la nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que a la postre, el término de caducidad era de cuatro (4) meses para la interposición de la demanda contra el acto previo a la celebración del contrato, debiéndose contar a partir del día siguiente de la publicación, es decir, desde el 31 de diciembre de 2013, hasta el 31 de abril de 2014, de conformidad con el literal c) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, sin tener en cuenta para el caso el término en que duró suspendido por la solicitud de conciliación prejudicial. Adujo que como la demanda se presentó el 13 de enero de 2015, ya estaba caduca la acción.

No obstante, contrario a lo indicado en los argumentos de la alzada, **la demanda atiende pretensiones acumuladas** que echa de menos la parte accionada; una propia de la nulidad simple frente a la solicitud de nulidad absoluta del contrato y otra, de nulidad y restablecimiento referente a la nulidad de la resolución de adjudicación y el restablecimiento del derecho por la utilidad dejada de percibir conforme a su propuesta y los gastos de preparación de la misma; por tanto, **tiene cabida la solicitud de nulidad** del acto previo o precontractual, junto con la solicitud de nulidad absoluta del contrato, que se invoca precisamente con fundamento a la nulidad de la resolución de adjudicación, es decir, del acto previo, **pero no tiene cabida el restablecimiento del derecho pretendido**, como quiera que frente a esa pretensión operó el fenómeno de la caducidad, si se tiene en cuenta que la presentación de la demanda superó con creces los cuatros meses que tenía el actor para pretender en la demanda restablecimiento de derechos.

En virtud de lo anterior, la Sala modificará la decisión, habida cuenta que no ha operado la caducidad respecto a la **acumulación de pretensiones de la nulidad de un acto previo y la nulidad absoluta del contrato, la cual se fundamenta precisamente en la nulidad del acto de adjudicación**, susceptible de interponerse en cualquier tiempo; además que la pretensión de nulidad absoluta del contrato tenía una caducidad de 2 años, de manera que no había caducidad, si se tiene en cuenta que el contrato fue suscrito el 14 de febrero de 2014 y la demanda fue interpuesta el 13 de enero de 2015; pero no sucede lo mismo con la pretensión encaminada a obtener restablecimiento del derecho, **pues no se ejerció en tiempo, y por tanto no es viable analizar jurídicamente**

dicha pretensión por el *a quo*, es decir, frente a esa pretensión el término de caducidad se encuentra vencido y así debe declararse por esta instancia.

### III. DE LAS COSTAS PROCESALES

Con base en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas a la parte recurrente en razón a que aquello sólo procede tratándose de la sentencia de primera o segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el auto proferido en la Audiencia Inicial adelantada el 31 de enero de 2017 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, mediante el cual se declaró NO probada la excepción de caducidad, por las razones expuestas en precedencia. En su lugar se dispone:

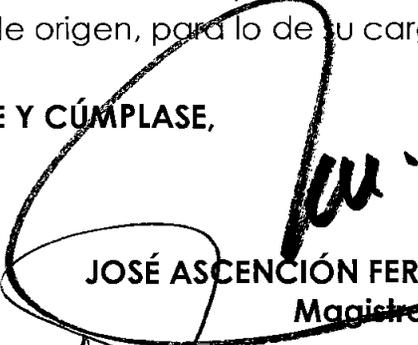
*"PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION DE CADUCIDAD respecto a la pretensión de restablecimiento del derecho que se pretende con la ilegalidad de los actos demandados, conforme con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD respecto a la pretensión de la nulidad absoluta del contrato, con fundamento en la nulidad del acto de adjudicación, conforme a las razones expuesta en precedencia.*

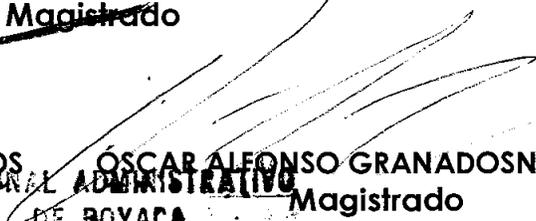
**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO  
Magistrado

  
FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS  
Magistrado

  
ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO  
Magistrado

**Aclaro Voto**

NOTIFICACION POR ESTADO  
El caso anterior se notifica por estado

No. 15 de hoy, 2 de FEB 2017

EL SECRETARIO

## ACLARACION PARCIAL DE VOTO

Tunja, veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

**MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

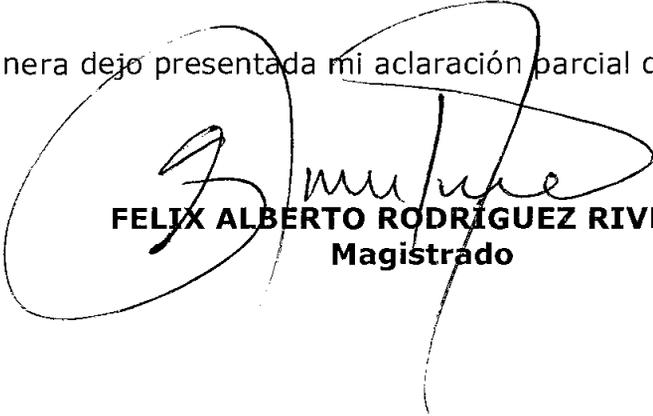
**DEMANDANTE: CONSORCIO SAN GABRIEL**

**DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA**

**RADICADO: 152383339752201500243-01**

Mediante el presente escrito me permito aclarar mi voto en el sentido de indicar que si bien en principio, la postura asumida por el suscrito Magistrado que dio lugar a la ponencia derrotada señalada en auto de 19 de febrero de 2105, surgió del análisis encaminado a declarar exclusivamente la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de la resolución No. 1407 de 30 de diciembre de 2013 – acto de adjudicación-, lo cierto es que en esta oportunidad comparto lo expuesto por el Ponente en la providencia proferida pues en efecto - y en concordancia con mi argumento inicial-, operó el fenómeno de la caducidad respecto de la pretensión de restablecimiento del derecho con fundamento en el acto administrativo de adjudicación, de suerte que resulta procedente continuar el litigio en torno a los pedimentos atinentes a la nulidad absoluta del contrato con fundamento en la nulidad del acto de adjudicación, pues sobre los mismos no se configura la caducidad, conforme a las motivaciones fácticas y jurídicas decantadas en la decisión emitida.

De esta manera dejo presentada mi aclaración parcial de voto.

  
**FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  
Magistrado