



Tribunal Administrativo de Boyacá
Secretaria

E D I C T O

**LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR
EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA**

CLASE DE ACCIÓN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO 150013331003201000092-01
DEMANDANTE CONSÓRCIO H.A. INGENIEROS -
DEMANDADO DEPARTAMENTO DE BOYACA
MAG. PONENTE Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
FECHA DE DECISIÓN 15 DE NOVIEMBRE DE 2018

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 22/11/2018 A LAS 8:00 A.M.

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO

SECRETARIA

CERTIFICO: QUE EL PRESENTE EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL, POR EL TÉRMINO EN ÉL INDICADO, Y SE DESFIJA HOY 26/11/2018 A LAS 5:00 P.M.

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO

SECRETARIA

MAYMM

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISION No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, 15 NOV 2018

REFERENCIA: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: CONSORCIO H.A. INGENIEROS

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

RADICADO: 15001333300820100092-01

I. ASUNTO A RESOLVER

En virtud del informe secretarial que antecede, procede la Sala a proferir decisión de segunda instancia, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el CONSORCIO HA INGENIEROS en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

II. ANTECEDENTES

2.1.- LA DEMANDA: Por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el CONSORCIO H.A. INGENIEROS, invocó las siguientes declaraciones y condenas:

(i) La nulidad de la resolución No. 0568 de 15 de febrero de 2010, mediante el cual se adjudicó el contrato del proceso de selección

abreviada de menor cuantía SAMC-GB-089-2009 en persona distinta al demandante.

(ii) Como quiera que al momento de producirse el fallo es probable que el objeto contractual ya se hubiese ejecutado, solicita a título de restablecimiento del derecho la reparación del daño, mediante la restitución económica que corresponda y la indemnización de perjuicios, conceptos dentro de los cuales se incluirán gastos de preparación de los documentos de la convocatoria pública, pago de la cláusula de seriedad de la propuesta y la utilidad calculada de la ejecución de la obra, más los perjuicios indirectos.

(iii) Que se ordene la revisión inmediata de los precios para el debido restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

(iv) Que en ejercicio de la regla *iuria novit curia*, se decida a favor del actor en el sentido que corresponda al mantenimiento de un orden justo.

(v) Que la sentencia que ponga fin al proceso se dé en cumplimiento de los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, la sociedad demandante adujo los siguientes:

El 1 de diciembre de 2009, mediante resolución No. 1942, el secretario de Hacienda Departamental, abrió el proceso de selección SAMC-GB-089-2009 cuyo objeto era la "construcción de 33 unidades sanitarias en el sector rural del municipio de Turmequé del Departamento de Boyacá"

El proceso de selección fue publicado en la página de contratación estatal, en la que se incluyó los estudios previos, pre pliegos y pliegos definitivos, entre otros; en el desarrollo del proceso contractual se presentaron CARLOS MAURICIO HERNANDEZ, CONSORCIO CAMIL, PABLO CESAR MURCIA, JHON ALEXANDER PEREZ, CONSORCIO HA NGENIEROS,

SSINCO S Y M LTDA, CONSTRUCTEC, CONSORCIO RIHER e IVAN YESID GALVIS.

Dentro del término establecido para el efecto, el representante legal del consorcio accionante radicó observaciones a las evaluaciones mediante escrito radicado el 6 de enero de 2010 en la oficina de contratación de la Gobernación de Boyacá, sin que las mismas hayan sido tenidas en cuenta.

El 11 de febrero de 2010 se efectuó la audiencia pública de apertura del sobre económico del proceso de selección referido. En desarrollo de dicha audiencia se procedió a sortear la fórmula de calificación, la cual correspondió a la formula No. 1, que al ser aplicada arrojó el siguiente orden de elegibilidad:

IVAN YESID GALVIS	99.69
CONSORCIO HA INGENIEROS	99.55
CONSORCIO RIHED	98.87
CONSTRUTEC	98.58
JHON ALEXANDER PEREZ PULIDO	97.15
SSINCO S Y M LTDA	86.84
PABLO CESAR MURCIA	86.76

En documento se recomendó la adjudicación al primero de los proponentes, por considerar que cumplía los requisitos para el efecto.

El 19 de febrero de 2010, se publicó en el portal único de contratación estatal la resolución No. 568 de 15 de febrero de 2010, mediante la cual se adjudicó el proceso de selección abreviada de menor cuantía No. 089 al que se hizo referencia en precedencia, al señor IVAN YESID GALVIS, por un valor de \$195.166.125.00.

El demandante procedió a impetrar solicitud de revocatoria directa respecto del acto administrativo de adjudicación el 23 de febrero de 2010, por considerar que se violaron principios de contratación estatal.; esto, al considerar que el adjudicatario del proceso de selección no cumplía con

varias de las exigencias tanto de los estudios previos como del pliego de condiciones y en consecuencia debió ser rechazada su propuesta.

El 9 de abril de 2010, la accionada expidió la resolución No. 000761, mediante la cual se decidió la revocatoria directa solicitada por el actor de manera desfavorable.

Dentro del **concepto de violación**, la sociedad demandante básicamente invocó los siguientes cargos:

Desviación de poder y falsa motivación, en tanto se presentaron serias irregularidades en la escogencia de la propuesta más favorable, y en general, frente a la primera propuesta del orden de elegibilidad.

Al respecto, aduce el libelista que esta circunstancia se traduce en el hecho que el adjudicatario del contrato:

- No cumplía con el requisito de experiencia específica, dado que no acreditó que hubiese construido unidades sanitarias y adicionalmente, allegó documentos para acreditar tal aspecto, que no contaban con las firmas de interventor, ordenador del gasto y contratista.
- No atendió la calidad exigida al proponente de contar con 5 años de experiencia, pues sólo acreditó 2 años.
- Tampoco allegó debidamente la documental para acreditar el requisito de capacidad financiera, pues no se advierte que quien suscribe tales documentos sea contadora.
- No diligenció varios de los formularios que hacen parte de los pliegos de la convocatoria, como es el caso de del formulario para calcular el K residual de contratación.
- No allegó el índice como uno de los objetos integrantes de la propuesta.
- El adjudicatario desconoció el contenido pleno del pliego de condiciones, al afirmar que no había recibido las adendas a los mismos.

2.3.- Sentencia impugnada (fls. 360-365): surtidas las ritualidades procesales, el 11 de octubre del año 2017, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja profirió decisión de primera instancia, declarando probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción y en consecuencia, se inhibió de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

Para arribar a dicha conclusión, inicialmente, se refirió a la normativa aplicable en punto a la acción procedente contra los actos previos al contrato, precisando sobre el particular la unanimidad de la ley y de la jurisprudencia al señalar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos precontractuales, como el acto de adjudicación del contrato, no es procedente si el contrato estatal se suscribe previamente a la celebración del contrato.

A partir de lo anterior, resolvió el caso concreto, señalando que se encontraba demostrado (i) que la resolución de adjudicación demandada había sido publicada en el SECOP el 19 de febrero de 2010; (ii) que el 19 de abril de 2010 se suscribió el contrato de obra pública No. 000691 entre el Departamento de Boyacá y el señor IVAN YESID GALVIS CHACÓN y (iii) que la demanda de la referencia fue presentada el 7 de mayo de 2010.

Supuestos fácticos a partir de los cuales concluyó que al haberse presentado la demanda en fecha posterior a la celebración del contrato estatal, obligaba al demandante a presentar la demanda de nulidad absoluta del contrato con ocasión de la presunta nulidad del acto administrativo de adjudicación, conforme a lo previsto en el artículo 87 del C.C.A., actuar que no se encontró acreditado en el *sub júdice*.

Adicionalmente, sostuvo que si bien el demandante presentó la conciliación prejudicial en fecha anterior a la de la celebración del contrato, tal actuación previa se encuentra en la ley para suspender los términos de caducidad de la acción, y sin que los mismos puedan ser extendidos a los requisitos formales de la demanda establecidos por la norma procesal ya citada.

2.4.- Recurso de apelación (fl. 662-666): Inconforme con la decisión de instancia, el apoderado de la parte demandante, la impugnó oportunamente bajo los siguientes argumentos:

(i) No comparte lo expuesto en la sentencia recurrida respecto a que la acción a impetrar era la de nulidad absoluta del contrato, en virtud a que la demanda se presentó con fecha posterior a la celebración del contrato; esto, por cuanto el contrato adjudicado mediante la resolución que se demanda, se suscribió el 9 de abril de 2010, es decir, estando dentro de los 50 días en que estuvo suspendido el término para incoar la acción en virtud de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, por lo que mal puede decirse que lo primero que ocurrió fue la suscripción del contrato, cuando lo primero que tuvo lugar fue la aludida presentación de la solicitud de conciliación prejudicial.

(ii) El Juzgado de primera instancia, en la decisión en la que había dispuesto rechazar la demanda por caducidad, afirmó que la acción impetrada- nulidad y restablecimiento del derecho-, había sido la procedente, por lo que no es de recibo que para la sentencia se cambie de posición abruptamente.

(iii) No se dejó transcurrir un solo día entre la entrega de la constancia de no conciliación por parte de la Procuraduría respectiva y la radicación de la demanda, para que haya sustento en indicar que lo primero que ocurrió fue la firma del contrato, porque de ser así, no tendría sentido que el legislador hubiese exigido como requisito previo para demandar la conciliación extrajudicial; lo anterior, daría lugar a señalar que en la práctica no podría iniciarse este tipo de acción de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la suscripción del contrato, dado que estos se suscriben antes del agotamiento de la conciliación prejudicial.

2.5.- Trámite surtido en la segunda instancia: Una vez concedido el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante (fl. 372) mediante auto de 31 de enero de 2018, se dispuso admitir el recurso de apelación interpuesto, ordenando notificar

personalmente dicha decisión al Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación (fl. 377).

Luego, por auto del 13 de julio de 2018 (fl. 377) se ordenó la presentación de alegatos de conclusión por escrito, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esa providencia y de igual forma, se ordenó correr traslado al Ministerio Público para que rindiera su concepto. En ese término, los apoderados judiciales de las partes presentaron alegaciones, y el Ministerio Público rindió su respectivo concepto.

Alegatos parte demandante (fls.378-379).- El apoderado de la parte demandante, reiteró en sus alegaciones los mismos argumentos deprecados en el escrito de apelación.

El apoderado de la parte demandada y el Ministerio Público, permanecieron silentes (fl. 380)

III. CONSIDERACIONES

3.1.- Competencia:

Esta Corporación es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón al recurso de apelación interpuesto por el Departamento de Boyacá, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 113-1 y 181 del C.C.A.

3.2.- Problema Jurídico:

Atendiendo la decisión proferida por la Juez de primera instancia y los argumentos expuestos por el recurrente en su escrito de alzada, la Sala inicialmente procederá a determinar si en el presente asunto debe o no declararse probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción; precisado lo anterior, y en caso de que el medio exceptivo indicado, o algún otro, no deba declararse probado, la Sala procederá a analizar, abordando el estudio del fondo del asunto, si se

configuran las causales de nulidad invocadas por el actor conforme a la causa *petendi*.

3.3.- De la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción.

Memora la Sala que la tesis expuesta por la juez de primera instancia en la sentencia objeto de apelación, radicó en declarar probada la excepción de inepta demanda, por considerar que la demanda formulada se impetró en ejercicio de acción improcedente; esto, en el entendido que cuando el libelo fue radicado, el contrato suscrito con ocasión de la resolución de adjudicación acusada ya se había celebrado, razón por la cual debía invocarse la nulidad absoluta del mencionado contrato bajo la acción de controversias contractuales y no la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como lo hizo el actor.

Por su parte, dentro de los argumentos deprecados por el libelista en el recurso de alzada en punto a rebatir la prosperidad del medio exceptivo, se advierte que los mismos se encaminan a sostener que la radicación de la conciliación prejudicial dentro de los 30 días previstos en el artículo 87 del C.C.A. y con antelación a la celebración del contrato, dan lugar a determinar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la idónea para reclamar los pedimentos invocados en sede jurisdiccional.

Pues bien, en orden a resolver el primer planteamiento expuesto en el recurso de alzada, la Sala inicialmente precisará lo probado en el proceso sobre el particular, encontrando acreditado lo siguiente:

(i) Mediante la resolución No. 00568 de 15 de febrero de 2010 – acto administrativo acusado- el Departamento de Boyacá adjudicó la selección Abreviada de Menor cuantía No. 089 de 2009, cuyo objeto es la “CONSTRUCCIÓN DE 33 UNIDADES SANITARIAS EN EL SECTOR RURAL DEL MUNICIPIO DE TURMEQUÉ DEPARTAMENTO DE BOYACÁ”, al señor IVAN YESID GALVIS CHACÓN, por un valor de \$195.166.125, por un plazo de 3 meses. Valga precisar que de la motivación del mentado acto

administrativo se puede colegir que el demandante, CONSORCIO HA INGENIEROS, participó como proponente en proceso dicho proceso de selección (fls. 299-301 cuaderno anexos).

(ii) Dicha **resolución de adjudicación**, fue **publicada** en el SECOP (Portal Único de Contratación) el 19 de febrero de 2010. (fls. 248-249).

(iii) El apoderado del consorcio demandante, radicó solicitud de conciliación extrajudicial el 19 de marzo de 2010 (fl. 262)

(iv) El contrato cuya adjudicación se dispuso en la resolución acusada, **se celebró** entre el adjudicatario y el Departamento de Boyacá el **9 de abril de 2010** (fls. 273-277)

(v) El 7 de mayo de 2010, se expidió la constancia de no conciliación entre las partes demandante y demandada de este litigio, derivada de la solicitud radicada por el consorcio actor el 10 de marzo de 2010 (fl. 262) y

(vi) La demanda fue radicada el 7 de mayo de 2010 (fl. 263)

Pues bien, atendiendo los supuestos facticos previamente decantados, los cuales se itera, se encuentran debidamente acreditados, la Sala considera pertinente, de cara a resolver el recurso impetrado, determinar, de acuerdo a la normativa y jurisprudencia decantada sobre la materia, cual es la acción procedente para reclamar los pedimentos anulatorios invocados en esta oportunidad por el libelista.

En ese sentido, encontramos que existe una relevancia singular de los presupuestos procesales que se proyectan en la estructuración regular o normal del proceso, la relación jurídica derivada de éste y las condiciones necesarias del fallo de fondo.

Se trata de elementos estructurales de la relación jurídico-procesal, exigencias necesarias para su constitución válida o para proferir la

providencia sobre el mérito del asunto, independientemente de su fundamento sustancial¹.

La omisión o deficiencia de los presupuestos procesales, según se trate, conduce a la nulidad del proceso o a inhibirse de fallar de fondo las pretensiones de la demanda, por lo que en este último caso, no exime al juzgador del deber de proferir una providencia indicativa de las razones por las cuales no define el mérito de la controversia.²

Conforme con lo anterior, es menester mencionar que la ineptitud sustantiva de la demanda es aquella situación procesal caracterizada, fundamentalmente, por la no existencia en el proceso de la adecuada e idónea forma de la relación procesal, que imposibilita entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida.

Por otra parte, el legislador ha consagrado diferentes tipos de acciones con las cuales se puede acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin que esto signifique que su escogencia quede al arbitrio del actor, pues esta dependerá de los fines, móviles y motivos que lleven a su ejercicio, los cuales deben coincidir con aquellos que permite la acción.

Precisado lo anterior, se memora que el acto administrativo cuya declaratoria de ilegalidad se persigue, corresponde a la resolución No. 0568 de 15 de febrero de 2010, mediante la cual el Secretario de Hacienda del Departamento, adjudica al señor IVAN YESID GALVIS CHACÓN, la selección abreviada de menor cuantía No. 089 de 2009, cuyo objeto era la *“Construcción de 33 unidades sanitarias en el sector rural del municipio de Turmequé –Departamento de Boyacá”*.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub Sección C, Sentencia de 9 de abril de 2015. Exp. No. 25000-23-26-000-2001-01918-01(27886). Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz.

² Ibidem.

Sobre la naturaleza del acto de adjudicación, ha precisado la jurisprudencia contenciosa que corresponde a un acto precontractual³ y definitivo, pues por medio de éste se le pone fin al proceso de selección correspondiente⁴. Los actos precontractuales, pertenecen a la categoría que la doctrina ha llamado "*actos separables del contrato*", y que se distinguen por constituir decisiones **unilaterales** de la Administración en las etapas precontractuales⁵.

Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha decantado de manera pacífica⁶, los criterios que deben tenerse en cuenta en orden a definir la acción procedente contra los actos administrativos proferidos con anterioridad a la celebración del contrato estatal⁷, a partir del análisis del inciso segundo del artículo 87 del C.C.A. modificado por el artículo 32 de la ley 446 de 1998 y vigente para las acciones impetradas a partir del 8 de julio de 1998⁸ - norma que resulta aplicable al *sub júdice* dado que la demanda que dio lugar a éste proceso se presentó el 7 de mayo de 2010- y que consagra lo siguiente:

"Artículo 87.- (...) *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 este, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.*"

³ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de Abril 27 de enero de 2000, Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros, radicación número: **16549**; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de Abril 1º de 2009, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicación número: 50001-23-31-000-2008-00282.

⁴ Consejo de Estado, sección Tercera, Sub Sección C, sentencia de 15 de octubre de 2015, Exp. No. 25000-23-26-000-2006-02146-02 (47.268), C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C- 1048 de 2001.

⁶ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, jurisprudencia reiterada en las siguientes sentencias: **1** Sentencia de 12 de febrero de 2014, radicación 250002326000200137701, expediente 32721, acción contractual. **2**. Sentencia de 12 de febrero de 2014, radicación: 250002326000200102922, expediente 31753, , acción: nulidad y restablecimiento del derecho; **3**. Sentencia de enero 29 de 2014, radicación 250002326000 2001 02053 01, expediente 30250, acción contractual; **4**. Sentencia de noviembre 13 de 2013, radicación 25000232600020010292201, expediente 28479; **5**. sentencia de noviembre 13 de 2013, radicación 2500023260019990219701, expediente 25646.

⁷ Ver . En ésta sentencia, se relacionan diversos pronunciamientos proferidos por la Sección Tercera, respecto a los alcances del artículo 87 del C.C.A. y a la acción procedente para demandar los actos administrativos precontractuales

⁸ Fecha de publicación de la ley 446 de 1998.

De la lectura del precepto en cita se puede colegir, que son acciones procedentes contra los actos administrativos pre- contractuales, las de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y la acción contractual; no obstante, ha precisado la jurisprudencia contenciosa que su escogencia no queda a discrecionalidad del demandante, pues tal precepto estableció como condición para incoar las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos separables, que **el contrato no hubiere sido celebrado**, la cual se puede ejercer dentro de los 30 días siguientes a la comunicación, notificación o publicación del acto⁹.

Adicionalmente, la norma señala que **una vez celebrado el contrato**, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de **la nulidad absoluta del contrato**, por lo que perfeccionada la relación jurídico comercial ya no será procedente instaurar las acciones de nulidad de manera separada o independiente y la ilegalidad de tales actos sólo podrá alegarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato¹⁰; en otros términos, podrá pedirse o bien la nulidad del contrato por ilegalidad del acto de adjudicación o la nulidad del acto de adjudicación y como consecuencia la del contrato, sin que pueda en esta hipótesis hablarse de una acumulación indebida de pretensiones y, en ambos casos, la acción principal será la de nulidad del contrato, o sea la de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo¹¹.

Condiciones que resultan admisibles, si se tiene en cuenta que la doctrina de la separabilidad de los contratos, en virtud de la cual los actos

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera, Exp. No. 19001-23-31-000-1994-09004-01(14667) de 22 de abril de 2009, C.P. Myriam Guerrero García.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub Sección A. Sentencia de 9 de julio de 2014, Exp. No. 25000232600019990156901 (28208). C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 13 de diciembre de 2001, expediente 19777, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido: sentencia del 29 de juicio de 2000, expediente 16602, C.P. María Elena Giraldo; sentencia del 26 de abril de 2006, expediente 16041 y auto del 1º de abril de 2009, expediente 36124, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; auto del 13 de marzo de 2006, expediente 27995, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 4 de febrero de 2010, expediente 16540, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. y sentencia de 9 de julio de 2014, exp No. No. 25000232600019990156901 (28208), C.P. Hernán Andrade Rincón

preparatorios definitivos pueden ser demandados independientemente del contrato, se opone a la de la indivisibilidad de los actos preparatorios, que estima que los mismos forman con el contrato un todo inescindible, no pudiendo independizarse de él, lo que se justifica en que la ilegalidad y la consecuenencial nulidad de un acto previo, da lugar a la ilegalidad y nulidad de los actos subsiguientes y por ende del contrato mismo¹².

Precisado lo anterior, y retomando el estudio del caso concreto, encuentra la Sala que, en consideración a que el acto administrativo de adjudicación del contrato fue expedido el 15 de febrero de 2010 y publicado en el SECOP el 19 de febrero de 2010, resultaba necesario, en el caso particular, no sólo demandar la nulidad del acto de adjudicación y el consecuente restablecimiento del derecho sino que también, y principalmente, debía **demandarse la nulidad absoluta del contrato** de obra pública No. 000691 de 2010, el cual fue celebrado el 19 de abril de 2010.

En consecuencia, si bien la demanda fue presentada el **7 de mayo de 2010**, esto tuvo lugar **con posterioridad a la celebración del contrato**, de manera que debió darse cumplimiento a lo previsto en el artículo 87 *ibídem*, en virtud del cual una vez celebrado este, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de **nulidad absoluta del contrato**.

Ahora bien, de manera alguna admite la Sala el argumento deprecado por el actor en virtud del cual el hecho de haberse radicado la conciliación prejudicial de manera previa a la celebración del contrato, daba lugar a hacer el análisis de procedencia de la demanda bajo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que dicho extremo procesal invocó; esto, en razón a que, como claramente lo estableció la juez de primera instancia, la finalidad de la conciliación prejudicial radica en constituir requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción contenciosa, aspecto que claramente se desprende de la normativa que regula dicho

¹² Corte constitucional, sentencia C-1048 de 2001.

procedimiento¹³, y sin que, le sea dado, modificar o adicionar los requerimientos fijados en la norma procesal en punto a determinar la acción procedente.

Adicionalmente, de la lectura del artículo 87 del C.C.A., no se desprende la regla fijada por el libelista, es decir, que la solicitud de conciliación extrajudicial sea la que determine la acción procedente, pues claro es que., los criterios o aspectos fácticos a verificar en punto a determinar la acción procedente, son la **calenda en la que se celebra el contrato y la de la presentación de la demanda.**

Adicionalmente ha de indicar la Sala que si bien es cierto en el presente asunto, se tiene por probado que al momento de radicar la conciliación prejudicial NO se había celebrado el contrato, circunstancia que en principio llevó a determinar al representante judicial de la parte demandante que la vía procesal adecuada era la de la acción de nulidad y restablecimiento, tal circunstancia no puede tomarse como suficiente para admitir y no controvertir el yerro en el que incurrió el apoderado judicial de la parte actora al no verificar, bien en el curso del trámite de conciliación prejudicial, ora al momento de impetrar la demanda, si la celebración del contrato había tenido lugar en ese interregno, pues es claro, que debe acudirse a la administración de justicia, atendiendo los parámetros procesales de procedencia que se encuentren fijados, y que para el caso, corresponden a los definidos en el artículo 187 ya mencionado.

De manera que, considera la Sala, era un deber procesal del abogado del actor, corroborar la circunstancia fáctica señalada- esto es, la fecha de celebración del contrato,- y así proceder a modificar la solicitud de conciliación prejudicial- esto, en el entendido que tal celebración contractual tuvo lugar durante el término en el que se surtía el trámite de conciliación extrajudicial-, y así impetrar la demanda de la referencia,

¹³ De acuerdo a lo previsto en el artículo 21 de la ley 446 de 1998 y el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, la solicitud de conciliación prejudicial suspende el término de la caducidad.

sin desconocer los requisitos de procedencia definidos en el estatuto contencioso, ya citados con suficiencia en esta providencia.

Finalmente, ha de indicar la Sala que tampoco resulta de recibo el argumento expuesto por el recurrente en virtud del cual el juez de primera instancia había admitido en el auto que resolvió imponer el rechazo de la demanda de la referencia por considerar que acaecía el fenómeno jurídico de caducidad, que la acción invocada en el libelo era la adecuada para ventilar el litigio planteado ante ésta jurisdicción; lo anterior, en el entendido que el proveído a que alude el apoderado del actor en el recurso de alzada – de fecha 22 de septiembre de 2010-, fue revocado por el Tribunal de Descongestión en decisión de 16 de agosto de 2013 (fls. 292-299); pronunciamiento de cierre que, valga precisar, ninguna mención o análisis hizo respecto a la calenda en la que se celebró el contrato de marras.

Lo anterior da lugar a que la Sala, confirme la decisión proferida por la juez de primera instancia que declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, pues como se adujo en párrafos anteriores, la acción procedente era la de controversias contractuales con fundamento en la nulidad absoluta del contrato celebrado.

3.4.- Costas

Por último, la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia a la parte vencida, toda vez que dentro del plenario no se demostró un comportamiento particular que la haga merecedora de esta sanción.

IV. DECISION

En mérito de lo antes expuesto, la Sala de decisión No 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Confirmar la sentencia proferida el 11 de octubre de 2017 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

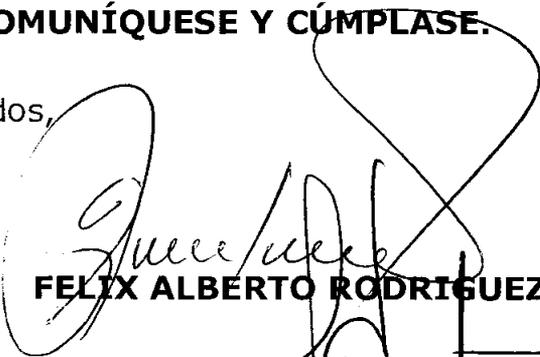
SEGUNDO. Sin condena en costas en ésta instancia.

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

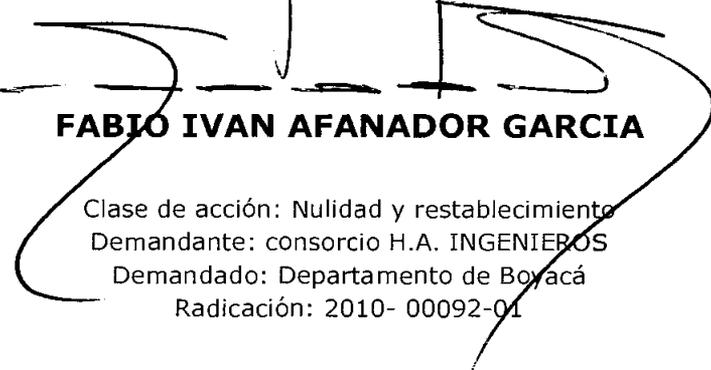
La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,


FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS


LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA


FABIO IVAN AFANADOR GARCIA

Clase de acción: Nulidad y restablecimiento
Demandante: consorcio H.A. INGENIEROS
Demandado: Departamento de Boyacá
Radicación: 2010- 00092-01

ANULADO
de hoy. 19 NOV 2018
SECRETARIO 