



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020)

Referencia	11001-33-31-033-2011-00139-01
Sentencia	SC3-20102561 Aprobado en sesión de la fecha. Acta No. 121
Acción	Nulidad y restablecimiento del derecho de carácter contractual
Demandante	Informática Siglo 21 LTDA y Visionary Technologies Group SA
Demandado	Ecopetrol SA y otro
Tema	Caducidad de la acción cuando lo que se persigue es la nulidad del acto administrativo de adjudicación, en el marco del CCA. Acumulación de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales. Imposibilidad de estudiar la pretensión de nulidad del contrato cuando hay caducidad respecto de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho del acto administrativo de adjudicación. En el marco del CCA no es posible adecuar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho al de nulidad simple respecto de la pretensión de nulidad del acto administrativo de adjudicación.

Procede la Sala a proferir sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El 19 de marzo de 2010 se presentó la solicitud de conciliación prejudicial. El 27 de mayo de 2010 se realizó la correspondiente audiencia y se declaró fallida. El mismo día se emitió la constancia correspondiente.

El 1 de diciembre de 2010 las sociedades Informática Siglo 21 LTDA y Visionary Technologies Group - Visiontech SA, integrantes de la Unión Temporal GIP, presentaron demanda contra Ecopetrol SA y la Unión Temporal Gestión TIC con el fin de que se declarara la nulidad del acto de adjudicación del contrato en el proceso de concurso abierto No. PS 516871 adelantado por Ecopetrol SA. Expresamente se solicitaron como pretensiones de la demanda:

PRIMERA: Se declare la nulidad del acto de adjudicación del contrato en el proceso o concurso abierto No. PS516871 y del contrato consecuencial suscrito entre Ecopetrol SA y la UT Gestión TIC, conformada por las sociedades comerciales Softmanagement SA y Ceinte SA, ya que tanto el acto de adjudicación como el contrato celebrado son absolutamente nulos dada la contravención e infracción a las normas que regulan los principios generales de la contratación estatal tales como la economía, la selección objetiva, el principio de publicidad y el debido proceso, así como normas impuestas por el

propio contratante en la convocatoria, tales como en el manual de contratación de Ecopetrol, el documento de Condiciones Genéricas de Contratación y en el documento de Condiciones Específicas de la Contratación y las normas que regulan la oferta de contrato propias del C. de Co.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la entidad demandada al pago solidario a favor de las entidades demandantes, o en la proporción indicada en el contrato de unión temporal, de las sumas de dinero que resulten probadas en el proceso, o al menos de las sumas que a continuación presento, debidamente indexadas, por concepto de perjuicios así:

Daño emergente: \$10'000.000 moneda legal.

Lucro cesante: \$489'186.719,46 moneda legal, incluye el valor para que se efectúe el pago del impuesto de renta.

TERCERA: Que se condene a la entidad demandada al pago de las costas que se causen en el presente proceso.

CUARTA: Que se disponga que, sobre las condenas impuestas en la sentencia, se causen los intereses comerciales moratorios previstos en el Artículo 177 del CCA, desde la ejecutoria del fallo hasta cuando se verifique su pago efectivo.

Como fundamento de las pretensiones se señaló que el 27 de julio de 2009 Ecopetrol SA inició el proceso de selección concurso abierto No. 516871, que tenía por objeto "prestar los servicios para realizar una gestión integral de proyectos, para la maduración y ejecución de los proyectos de tecnología de información, soluciones de información y telecomunicaciones (gestión integral de proyectos TIC) 2009 a 2010, de la Dirección de Tecnología de la Información".

La Unión Temporal GIP integrada por las sociedades demandantes presentó propuesta al concurso de méritos antes señalado. Durante todo el proceso de selección, esta propuesta tuvo una calificación de 900 puntos sobre los 900 posibles, salvo el día 16 de octubre de 2009, fecha en la que se decidió contratar, pues ese día Ecopetrol modificó la calificación de las propuestas sin mayores argumentos.

Ecopetrol bajó 150 puntos a la propuesta de los demandantes señalando que "el comité evaluador verificó la información allegada e identificó que la naturaleza de los que obran a folios 229 a 234 de dicha propuesta, hacen referencia a un contrato de prestación de servicio – suministro de personal, y no a un contrato que cumple con lo exigido en el numeral 5.1.1.1. de las CEC. Por esta razón el contrato no es válido para la asignación de puntaje".

En criterio de los demandantes ello fue arbitrario y falso, pues el objeto de dicho contrato claramente se ajustaba al requerimiento de Ecopetrol señalado en el punto 5.1.1.1., por lo que debió tenerse en cuenta al momento de asignar puntaje.

Adicionalmente, se alegó en la demanda que Ecopetrol permitió que el proponente al que finalmente se le adjudicó subsanara aspectos que no podían subsanarse y que incluso la nueva propuesta presentada por la Unión Temporal Gestión TIC no cumplía con los requisitos mínimos exigidos en el concurso, pero aun así se le adjudicó el contrato. Resaltó que esta unión temporal no demostró tener experiencia en todas las actividades solicitadas por Ecopetrol, criterio que sí fue tenido en cuenta para disminuir el puntaje a las demandantes.

2. Actuación procesal en primera instancia.

El 14 de abril de 2011 la Subsección A de esta Corporación remitió el expediente a los juzgados administrativos de Bogotá por competencia factor cuantía, por considerar que la cuantía no había sido razonada debidamente, en atención a que no se hizo sobre el valor de la utilidad esperada atendiendo a la propuesta presentada, sino de manera subjetiva.

El 19 de julio de 2011 el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá admitió la demanda y ordenó notificar a las demandadas.

El 26 de abril de 2012 el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá remitió el expediente a los Juzgados Administrativos de Descongestión de Bogotá.

El 26 de junio de 2012 el Juzgado 21 Administrativo de Bogotá de Descongestión avocó conocimiento y requirió al apoderado de la parte actora para que notificara de la admisión de la demanda a las demandadas.

El 9 de abril de 2013 la Unión Temporal Gestión TIC Ecopetrol contestó la demanda.

El 10 de abril de 2013 Ecopetrol contestó la demanda.

El 23 de abril de 2013 la parte actora se pronunció acerca de las excepciones propuestas por Ecopetrol SA.

El 14 de mayo de 2013 el Juzgado 21 Administrativo de Bogotá de Descongestión adicionó el auto admisorio de la demanda, especificando cada una de las sociedades que integraba la unión temporal Gestión TIC Ecopetrol.

El 28 de agosto de 2013 la Unión Temporal Gestión TIC Ecopetrol contestó la demanda nuevamente.

El 22 de octubre de 2013 se abrió a etapa probatoria el proceso.

El 30 de mayo de 2017 el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto.

El 8 de junio de 2017 la Unión Temporal Gestión TIC Ecopetrol alegó de conclusión.

El 13 de junio de 2017 la parte actora presentó alegatos de conclusión.

El 15 de junio de 2017 Ecopetrol alegó de conclusión.

El Procurador no emitió concepto.

3.- Sentencia de primera instancia.

El 21 de septiembre de 2018 el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá negó las pretensiones de la demanda así:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de “ineptitud de la demanda” propuesta por la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol SA conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas “el proceso de contratación 516871 se desarrolló apegado a las reglas descritas en los documentos del proceso de selección” propuesta por la Empresa Colombiana Petróleos – Ecopetrol SA e “inexistencia del hecho que fundamenta la acción” propuesta por la UT Gestión TIC Ecopetrol en la contestación de la demanda, conforma lo anotado en precedencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: SIN COSTAS en tanto no están probadas.

QUINTO: Esta sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 334 y 335 del CPC. Igualmente se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 115 ejusdem.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este fallo, previo al archivo del expediente, por Secretaría liquídense los gastos del proceso, en caso de remanentes devuélvanse al interesado. Pasados dos años sin que el interesado los haya reclamado la Secretaría declarara la prescripción de los mismos a favor del CSJ – DEAJ.

SEPTIMO: RECONOCER personería a la abogada Maira Ramon Alarcón (...)

OCTAVO: RECONOCER personería a la abogada Andrea Catalina Pazmiño (...)

En primer lugar, en cuanto a la caducidad de la acción, señaló que la demanda se había presentado después de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de adjudicación, por lo que lo único que procedía era estudiar la nulidad del contrato y del acto administrativo, por haber una caducidad de 2 años respecto a tales pretensiones, excluyendo del estudio las pretensiones indemnizatorias por hacer parte éstas de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya caducidad era de 30 días hábiles.

Así, negó las pretensiones de la demanda por considerar que, una vez analizadas las pruebas que obran en el expediente, se determinó que no existieron irregularidades en el

trámite de adjudicación, en consideración a que la valoración de la documentación y el total del puntaje asignado a cada propuesta se compadeció con lo estipulado en las Condiciones Específicas de Contratación del concurso aludido.

Resaltó que cuando se impugna un acto de adjudicación de un contrato estatal, la demandante no sólo debe limitarse a demostrar la ilegalidad del acto administrativo cuya nulidad pretende, sino que adicionalmente debe demostrar que su propuesta era la mejor y más conveniente para la administración.

II. RECURSO DE APELACIÓN

1. El recurso.

El 10 de octubre de 2018 la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. En su criterio, en el proceso se demostró que i) la propuesta de los demandantes era la mejor; ii) que la propuesta del proponente adjudicatario desde un inicio había quedado inhabilitada por asuntos que no podían subsanarse; iii) que dada la experiencia y propuesta de los demandantes era a ellos a quienes debía adjudicárseles el contrato objeto del proceso de selección.

2. Actuación procesal en primera instancia.

El 22 de enero de 2019 se concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

3. Actuación procesal en segunda instancia.

El 5 de marzo de 2019 se admitió el recurso de apelación en el efecto suspensivo. El 2 de abril de 2019 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto.

El 11 de abril de 2019 la parte actora alegó de conclusión. Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El 22 de abril de 2019 Ecopetrol presentó alegatos. Señaló que el juez de primera instancia hizo una correcta interpretación de las condiciones del proceso de selección y que, en efecto, los errores en los que había incurrido el proponente al que finalmente se le adjudicó eran subsanables. Adicionalmente, explicó que no podía habersele asignado la totalidad del puntaje a la propuesta de los demandantes, en tanto no acreditaron tener la experiencia requerida, tal y como se les informó durante el proceso de selección.

El apoderado de la Unión Temporal Gestión TIC Ecopetrol no alegó de conclusión y el Procurador no emitió concepto.

III. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

Problema jurídico.

Previo a plantear un problema jurídico acerca del fondo del asunto, la Sala deberá resolver los siguientes problemas:

- Teniendo en cuenta que se persigue del acto administrativo de adjudicación proferido el 16 de octubre de 2009 y en atención a que la demanda se presentó el 1 de diciembre de 2010 ¿hay caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el presente asunto?
- En caso de que haya caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho respecto a las pretensiones de nulidad del acto administrativo de adjudicación y la correspondiente indemnización, ¿procede estudiar la nulidad del contrato estatal?

Tesis de la Sala.

- En criterio de la Sala hay caducidad de la acción porque i) conforme al párrafo 1º del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, el acto de adjudicación no tiene recursos por la vía gubernativa; ii) el artículo 87 del CCA 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”; iv) el acto de adjudicación cuya nulidad se persigue se profirió el 16 de octubre de 2009; y v) la demanda se presentó de manera extemporánea el 1 de diciembre de 2010.
- Habiendo caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho respecto a las pretensiones de nulidad del acto administrativo de adjudicación y la correspondiente indemnización, no procede estudiar la nulidad del contrato estatal, en tanto esta última pretensión está fundamentada en la pretensión de nulidad del acto administrativo de adjudicación, respecto de la cual operó la caducidad.

Sobre el particular es importante aclarar que no procede estudiar la nulidad simple del acto administrativo de adjudicación, pues la acción que se adelantó fue la de nulidad y restablecimiento del derecho, y en el marco del CCA no es posible adecuar la acción.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Presupuestos procesales.

1.1.- Competencia.

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, señala que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado.

Respecto al alcance de la norma transcrita, se pronunció el Consejo de Estado, mediante auto de 8 de febrero de 2007¹, en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, señaló que esta jurisdicción debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo.

De otro lado, la Ley 80 de 1993 en su artículo segundo establece que son entidades estatales: La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

A su vez, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que, en virtud del criterio orgánico, en cualquier clase de contrato en el que sea parte una entidad estatal será la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la que ejerza competencia para conocer de los litigios que se susciten en virtud de tales asuntos.

Ahora bien, en cuanto al demandado, se tiene que con la expedición del Decreto 1760 del 26 de Junio de 2003 se modificó la estructura orgánica de la Empresa Colombiana de Petróleos y la convirtió en Ecopetrol S.A., una sociedad pública por acciones, ciento por ciento estatal, vinculada al Ministerio de Minas y Energía y regida por sus estatutos protocolizados en la Escritura Pública número 4832 del 31 de octubre de 2005, otorgada en la Notaría Segunda del Circuito Notarial de Bogotá D.C., y aclarada por la Escritura Pública número 5773 del 23 de diciembre de 2005, por lo que es claro que la jurisdicción competente para conocer de las controversias y litigios derivados de su actividad es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Así las cosas, esta Subsección es competente para conocer del presente proceso, en razón a la naturaleza del asunto y a la cuantía, como quiera que se trata de demanda de controversias contractuales, al tenor del numeral 1 del artículo 133 del Código Contencioso Administrativo.

1.2.- Caducidad de la acción.

La ausencia de caducidad de la acción constituye un presupuesto procesal de la acción, pues ante su ocurrencia no es posible llevar el conflicto al conocimiento del juez. Así, teniendo en cuenta que conforme al artículo 143 del CCA debe rechazarse la demanda cuando hubiere operado la caducidad, el estudio de este presupuesto resulta obligatorio para la Sala, aun cuando las partes no lo aleguen, en virtud del artículo 164 del CCA, que dispone "en la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada".

¹ Radicado: 30903, M.P Enrique Gil Botero.

1.2.1.- Fundamento de la figura jurídica de la caducidad.

Conforme lo han señalado las Altas Corporaciones Contenciosa Administrativa² y Constitucional³, la caducidad de la acción debe ser entendida como una figura jurídica que impide formular ante la jurisdicción determinadas pretensiones una vez vencido el término que el legislador ha establecido para cada una de ellas. La razón de ser de tal figura se encuentra en la seguridad jurídica y la paz social. "Las normas de caducidad se fundan en el interés de que los litigios no persistan en el tiempo, en desmedro de la convivencia pacífica y que las entidades públicas puedan definir las gestiones y las políticas estatales en la materia, sin aguardar indefinidamente la solución de controversias que podrían impedir su adopción y ejecución"⁴.

Su consagración en el ordenamiento jurídico está orientada a ofrecer certeza jurídica a quienes tienen interés en acudir a la justicia para obtener la protección de sus derechos y también a la colectividad a la cual debe garantizársele la seguridad jurídica, de tal modo que cuando se desconoce el término de caducidad se vulnera el derecho al debido proceso.⁵

Así, los términos para presentar cada demanda se encuentran establecidos en normas de orden público, de obligatorio cumplimiento, por lo que su operancia siempre será de pleno derecho, es decir, que se configura con el solo pasar del tiempo y por lo tanto el juez puede y debe decretarla, aun de oficio, cuando se verifique que la misma se ha configurado.

Al respecto, dijo la Sala Plena del Consejo de Estado:

La caducidad, ha dicho la doctrina y la jurisprudencia, es una institución jurídica que limita en el tiempo el ejercicio de una acción, independientemente de consideraciones que no sean el sólo transcurso del tiempo. Su verificación es simple, pues el término ni se interrumpe ni se prorroga y es la ley la que al señalar el término y el momento de su iniciación, indica el término final invariable o dies fatalis.

Para que se dé el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. Iniciado el término con la publicación, notificación o comunicación lo que ocurra, de ahí en adelante no tiene virtualidad alguna para modificar el plazo perentorio y de orden público señalado por la ley. El término se cumple inexorablemente."⁶

Desde este punto de vista, la caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal, generando certidumbre en

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Providencia de 8 de junio de 2016. Radicación: 54067; Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Providencia de 31 de mayo de 2016. Radicación: 54208; Providencia de 2 de mayo de 2016. Radicación 34682. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Providencia de 9 de marzo de 2016. Radicación: 36643, entre otros.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-565/00, Sentencia C-832/01, Sentencia C-644/11, Sentencia T-342/16, Sentencia C-115/98, Sentencia T-075/14, Sentencia SU-659/15, Sentencia T-677/15, Sentencia T-490/14.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Providencia de 16 de mayo de 2016. Radicación: 56842.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejera Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz. Sentencia de 27 de enero de 2016. Radicación: 44201.

⁶ Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Doctora Dolly Pedraza de Arenas, sentencia del 21 de noviembre 1.991.

cuanto a los tiempos de las personas para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales⁷. En este sentido, las consecuencias del acaecimiento de la condición temporal que es manifiesta en toda caducidad, implica la pérdida de oportunidad para reclamar por la vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública⁸.

1.2.2.- Caducidad de la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter contractual.

En primer lugar, corresponde aclarar que, conforme lo señalado en el párrafo 1° del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, el acto de adjudicación no tiene recursos por la vía gubernativa, por lo que éste puede impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo.

En línea con lo anterior, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo 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”.

IV. CASO CONCRETO

1.- Medios de prueba relevantes.

Los siguientes son los elementos probatorios que se recaudaron en el presente proceso, cuya valoración resulta relevante para resolver el problema jurídico planteado en esta instancia:

- 1.1.** Acto proferido en audiencia el 16 de octubre de 2009, mediante el cual Ecopetrol decidió asignar a la Unión Temporal Gestión TIC el contrato correspondiente al proceso de selección concurso abierto No. 516871 (fl. 199 – 220, c. 2).
- 1.2.** Contrato No. 5206542 suscrito el 20 de octubre de 2009 celebrado entre Ecopetrol y la Unión Temporal Gestión TIC Ecopetrol, con un plazo de ejecución de 533 días calendario o hasta el 20 de diciembre de 2010, lo primero que ocurriera (fl. 12 – 30, c. 4A).

⁷Corte Constitucional. Sentencia C-781 del 13 de octubre de 1999, M. P.: Carlos Gaviria Díaz: “...Ha dicho la Corte: ‘La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenecerá inexorablemente, sin que pueda alegarse excusas algunas para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho...’El derecho de acceso a la administración de justicia sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, éste pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta”.

⁸Corte Constitucional. Sentencia C-115 de 1998, M. P.: Hernando Herrera Vergara: “La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (art. 136 cca), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”.

- 1.3.** Acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato No. 5206542 suscrita el 13 de abril de 2011 (fl. 40 – 46, c. 4A).

2.- Análisis probatorio.

En criterio de la Sala hay caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter contractual por las razones que ahora pasan a exponerse.

Conforme al parágrafo 1º del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, el acto de adjudicación no tiene recursos por la vía gubernativa, por lo que éste puede impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo.

A renglón seguido, dicha norma establece que, una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solamente puede invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato. Ello implica que se acumulen pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales.

Sobre este último aparte de la norma, la Corte Constitucional se pronunció en sentencias C-1048/01 y C-712/05 y el Consejo de Estado⁹, en un caso similar, señaló:

La presente demanda se instauró el 14 de agosto de 2007, en ejercicio de la acción contractual, con el propósito de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 6261 del 29 de marzo de 2007, mediante la cual el Senado de la República adjudicó la Licitación Pública No. 001 a Aviatur S.A., así como la nulidad absoluta del Contrato No. 138, celebrado en esa misma fecha entre el Senado de la República y Aviatur S.A., como resultado del referido procedimiento de selección y la consecuente pérdida de la utilidad derivada del hecho de no habersele adjudicado el contrato.

Sobre el tema de la procedencia y de la oportunidad de la acción cuando se pretende la nulidad de actos previos expedidos con ocasión de la actividad contractual, esta Subsección se ha pronunciado¹⁰ en punto a los distintos supuestos fácticos que pueden presentarse en relación con su marco temporal y las consecuencias que, en relación con las aspiraciones económicas, se derivan en cada caso.

Uno de los supuestos fácticos que puede tener cabida es el que, en efecto, concurre en la presente causa en el que la acción contractual instaurada en búsqueda de la nulidad del acto de adjudicación de la Licitación y la del

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00466-01(47085)

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, 29 de enero de 2014, expediente: 30.250, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

“La tercera hipótesis corresponderá a los eventos en los cuales la entidad estatal y el adjudicatario proceden a celebrar el contrato estatal antes de que expire el término de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, sin que para esa fecha el proponente vencido hubiere ejercido la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto previo, situación que si bien determina que el interesado ya no podrá ejercer la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley expresamente le dejó abierta la opción para ejercer válidamente la acción contractual, dentro de la cual deberá pretender la nulidad del contrato estatal y la declaratoria de ilegalidad de los actos previos¹⁰, pretensión que –según ya se indicó– incluso servirá de fundamento para que prospere aquella de nulidad del contrato, con la anotación de que en estos casos y siempre que la acción contractual se ejerza dentro del mencionado término de 30 días, el interesado también estará legitimado para solicitar el restablecimiento de los derechos que le fueron desconocidos como resultado de la indebida adjudicación, puesto que resultaría ilógico y contrario a los más elementales conceptos de justicia y de equidad, que se asumiere que dicho interesado no pudiese ya formular pretensiones económicas o resarcitorias dentro de la acción contractual que será la única que en este caso tendrá a su disposición, aunque la ejerza dentro del plazo que inicialmente se le fijó para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya desaparición sobrevino por razón de la celebración del correspondiente contrato estatal”.

contrato de prestación de servicios celebrado a consecuencia de esa decisión, se ejerció luego de vencerse el término de los 30 días siguientes a la notificación del demandado acto y luego de haberse celebrado el referido contrato.

Esta circunstancia conduce a que las únicas pretensiones que podrán resolverse serán aquellas encaminadas a obtener la nulidad tanto del acto administrativo de adjudicación, como del contrato que de allí se deriva, **dado que no resulta posible ventilar las pretensiones indemnizatorias deprecadas por el demandante, en atención a que la acción no se ejerció dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del acto de adjudicación.**

Sin embargo, esta Sala¹¹ ha disentido de tal postura, por las razones que ahora pasan a exponerse.

En primer lugar, en el marco del CCA, cuando se persigue la nulidad del acto administrativo de adjudicación pero ya se ha celebrado el correspondiente contrato estatal, debía demandarse también la nulidad del contrato estatal. Ello quiere decir que se acumulaban las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales.

En segundo lugar, y como es natural, habiendo pretensiones correspondientes a dos acciones, i) la de nulidad y restablecimiento del derecho para la pretensión de nulidad del acto administrativo de adjudicación y la correspondiente indemnización; y ii) la de controversias contractuales para la pretensión de nulidad del contrato estatal, la caducidad debe contabilizarse respecto de cada acción.

Así, la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era de 30 días hábiles contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo de adjudicación y la caducidad de la acción de controversias contractuales, cuando se perseguía la nulidad absoluta del contrato estatal era de 2 años contados a partir de su perfeccionamiento, si el término de vigencia del contrato era superior a 2 años, el término de caducidad era igual al de su vigencia, sin que en ningún caso excediera de 5 años, contados a partir de su perfeccionamiento.

En tercer lugar, y descendiendo al caso en concreto, se tiene que el acto de adjudicación cuya nulidad se persigue se profirió el 16 de octubre de 2009 (1.1). Entonces, era a partir del 17 de octubre de 2009 que el accionante tenía 30 días hábiles para presentar la correspondiente demanda. Sin embargo, la misma sólo se presentó hasta el 1 de diciembre de 2010, esto es, de manera extemporánea.

Habiendo caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho respecto a la pretensión de nulidad del acto administrativo de adjudicación y las pretensiones indemnizatorias, corresponde aclarar dos cosas. Por una parte, señalar que en el marco del CCA no era posible adecuar las acciones, por lo que no es admisible que en etapa de sentencia y en un proceso que se desarrolla a la luz del CCA se hable de adecuar la acción

¹¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera. Subsección C. Magistrada Ponente: María Cristina Quintero Facundo. Providencia del 8 de agosto de 2019. Radicado: 25000-23-36-000-2019-00241-00.

a la de nulidad simple para únicamente estudiar la nulidad del acto administrativo de adjudicación.

Por otra parte, corresponde aclarar que habiendo caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, únicamente queda el estudio de la acción de controversias contractuales respecto a la pretensión de nulidad absoluta del contrato estatal. Sin embargo, ello no procede en tanto el sustento de esta última pretensión es, precisamente, la nulidad del acto administrativo de adjudicación y no habiéndose desvirtuado la ilegalidad del acto administrativo, no se demostró la causal de nulidad absoluta del contrato estatal.

Por lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

3.- Costas Procesales.

En atención a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contempla la condena en costas únicamente para la parte vencida en el proceso, considera la Sala que en el presente caso no procede tal condena y que se ejerció la acción de manera leal y razonable.

En mérito de lo expuesto, la Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

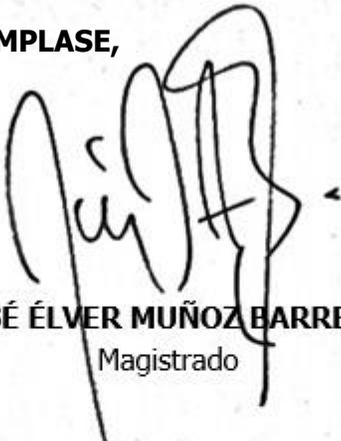
FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2018 por el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas procesales, conforme la parte motiva de la sentencia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE,


JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado


MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada


FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado