

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA



SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”

SALVAMENTO DE VOTO DRA. MARÍA CRISTINA QUINTERO

Radicación	25000-23-26-000-2011-01080-01
Medio de control	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES SA Y OTROS
Demandado	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU

Con las debidas consideraciones para mis colegas de Sala, me aparto de la decisión mayoritaria, advertido que difiere del precedente de esta Subsección respecto del cual, aquella no argumenta con suficiencia su modificación¹, y como quiera que en mi criterio y conforme se establecía en el enunciado precedente horizontal, el efecto de ejercer la acción contractual con posterioridad al vencimiento de los 30 días siguientes a la notificación del acto de adjudicación, dispuesto en el artículo 87 del C.C.A, es la improcedencia de las pretensiones de restablecimiento formuladas por la parte demandante y no la caducidad total de la acción de controversias contractuales.

1. **El artículo 87 del C.C.A², normatividad aplicable al caso concreto fijó el termino para promover la demanda contra el acto administrativo de adjudicación estableciendo dos (2) paradigmas:**

La regla general, conforme a la cual, el acto administrativo de adjudicación podía demandarse con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación.

En contraste con el caso en concreto, el precitado plazo, evidencia superado para la fecha de radicación de la demanda génesis de la controversia que nos ocupa, contrastado conforme sigue:

i.El acto administrativo de adjudicación fue proferido el 1 de octubre de 2009.

ii.La demanda fue presentada el 11 de octubre de 2011

La regla especial, conforme a la cual, la demanda contra acto administrativo de adjudicación alegaba por vía de controversia contractual y como fundamentó de la pretensión de nulidad del contrato derivado de aquel, tenía como plazo dos (2) años.

Conjugando en su hermenéutica, que por razón de su naturaleza, su aplicación es de carácter restrictivo, y por consiguiente: **i) No** habilita al demandante para que promueva la demanda por fuera del término que con criterio general establece la ley. **ii) Es un desarrollo del numeral 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993³, en cuanto enlista dentro de las causales de nulidad del contrato estatal, *que se declare la nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten.*⁴**

En conclusión y en régimen aplicable al caso que nos ocupa, si bien los denominados actos separables o precontractuales, conforme al artículo 77 de la Ley 80 de 1993, en consonancia con el precitado artículo 87 del C.C.A, era controvertible por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con un término de caducidad de treinta (30) días, no es menos cierto, que vencido el precitado plazo, la ilegalidad de los actos previos, caso del de adjudicación, podía invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, a través de la acción de controversias contractuales, con caducidad de dos (2) años, contados a partir del perfeccionamiento del contrato, según lo dispuesto por el artículo 136 del C.C.A., aunque sin pretensión indemnizatoria, que condiciona a que se formule dentro del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁵.

En tal secuencia advertido que el Contrato No. 27 de 2009, celebrado entre el IDU y el Consorcio CGR003, el **6 de octubre de 2009**, se tiene que para el **11 de octubre de 2011**, fecha de radicación de la demanda, advertido agotamiento de requisito de procedibilidad, no había operado el fenómeno de caducidad frente a la controversia de nulidad del contrato, .

2. En concordancia con lo expuesto, se tiene que el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, ha señalado que el efecto de ejercer la acción contractual con posterioridad al vencimiento de los 30 días siguientes a la notificación del acto de adjudicación, dispuesto en el artículo 87 del C.C.A, es la improcedencia de las pretensiones de restablecimiento formuladas por la parte demandante y no la caducidad de la acción contractual.

Así, el H. Consejo de Estado⁶ ha precisado las diferentes situaciones que se pueden presentar en torno a la impugnación judicial del acto de adjudicación, teniendo en cuenta lo dispuesto por el legislador, en cuanto consagró la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho como las indicadas para su demanda, con un término mínimo de caducidad y limitando su ejercicio ante la celebración del contrato adjudicado. Para tal fin, distinguió tres hipótesis:

“La primera hipótesis se refiere a aquellos casos en los cuales el contrato estatal no se ha celebrado aun para la fecha en que, dentro de los 30 días siguientes a la comunicación, notificación o publicación del correspondiente acto administrativo de adjudicación, se demanda ese acto administrativo previo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caso en el cual y sin mayor discusión se tiene que el interesado podrá pretender e incluso obtener tanto la declaratoria judicial de nulidad del aludido acto administrativo, como el restablecimiento de sus derechos, cuestión ésta que de ordinario se concreta en el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el acto nulo y la consiguiente condena para repararlos.

Una segunda hipótesis dice relación con aquellos casos en los cuales hubiere transcurrido el término de 30 días sin que se hubiere celebrado el correspondiente contrato estatal pero igual sin que se hubiere formulado demanda contra el acto administrativo previo dentro de ese mismo término, cuestión que, como resulta apenas natural, da lugar a la configuración de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual priva definitivamente al interesado de la posibilidad de revivir ese plazo y/o de acudir en una nueva oportunidad ante la Jurisdicción en procura de obtener el reconocimiento de los derechos que le habrían sido desconocidos con la expedición del correspondiente acto administrativo.

Así pues, si con posterioridad al vencimiento del aludido plazo de los 30 días se celebra el correspondiente contrato estatal, mal podría considerarse que quien dejó operar la caducidad administrativa para demandar el acto previo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pudiere encontrar entonces en la acción contractual una oportunidad nueva para demandar aquello que no cuestionó judicialmente dentro del plazo que la ley le estableció para ese propósito⁷.

En consecuencia, la alternativa que le abre la ley para que pueda demandar la nulidad absoluta del contrato estatal con fundamento en, o como consecuencia de, la ilegalidad de los actos administrativos previos, si bien le permite elevar pretensiones para que dichos actos previos también sean judicialmente declarados nulos, lo cierto es que ya no podrá pretender y menos obtener resarcimientos o indemnizaciones de carácter económico o, lo que es lo mismo, el restablecimiento de sus derechos, puesto que en cuanto dicho interesado dejó operar la caducidad en relación con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la oportunidad que tiene en esta nueva etapa para demandar esos mismos actos previos se encuentra limitada, como el propio texto de la ley lo determina, a reclamar la declaratoria de “... ilegalidad de los actos previos solamente como fundamento de [la] nulidad absoluta del contrato”.

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 previos⁸, 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 pudiere 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.

Ahora bien, si en el marco de esta tercera eventualidad se ejerce la correspondiente acción contractual con posterioridad al vencimiento de los mencionados 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, necesariamente habrá de concluirse de nuevo que en este específico contexto las únicas pretensiones que podrían abrirse paso serán aquellas encaminadas a obtener las correspondientes declaratorias de nulidad del acto administrativo previo de adjudicación y la consiguiente o consecuencial nulidad absoluta del contrato, sin que resulte posible para el Juez de lo Contencioso Administrativo considerar y menos aún estimar las pretensiones económicas resarcitorias del restablecimiento del derecho por la no adjudicación del contrato estatal correspondiente⁹.” (negrilla y subrayado fuera de texto)

El proceso en comento, se ubica en la tercera hipótesis de las formuladas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, porque la acción contractual se ejerció con posterioridad al vencimiento de los 30 días siguientes a la notificación del acto de adjudicación.

En conclusión, conforme al precedente de esta Subsección y el precedente del órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el efecto de ejercer la acción contractual con posterioridad al vencimiento de los 30 días siguientes a la notificación del acto de adjudicación, dispuesto en el artículo 87 del C.C.A, es la improcedencia de las pretensiones de restablecimiento formuladas por la parte demandante y no la de nulidad total de la acción contractual, y en tal secuencia, en mi criterio el asunto debió ser estudiado de fondo.

Con mí acostumbrado respeto.

Firmado Por:

**MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

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

Código de verificación:

85f84f1cb87d9a62d8e07a934006b200b9d7066c128c09d1d73122391ea70792

Documento generado en 23/11/2020 05:08:39 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**