

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - No condena

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Indebida escogencia de la acción

VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA - Copias simples / COPIAS SIMPLES - Valor probatorio. Valoración probatoria. Reiteración de sentencia de unificación

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Término. Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Procedencia. La acción fue interpuesta por fuera de la oportunidad procesal

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 32

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 7300123310002002013631 (34325)

Actor: MEDICOS ASOCIADOS S.A.

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 23 de abril de 2007, por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se decidió lo siguiente:

“1. Declarar probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, presentada por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.



“2. Declarar probada de oficio la excepción de INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION, y en consecuencia:

“3. INHIBIRSE de fallar de fondo, en el presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por MEDICOS ASOCIADOS S.A contra EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MINISTERIO DE EDUCACION, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

“4. En firme el presente fallo, archívese el expediente una vez se realicen las anotaciones de rigor” (fl. 512, c. ppal.).

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.-

Mediante escrito radicado el 4 de junio de 2002 en el Tribunal Administrativo del Tolima, Médicos Asociados formuló demanda, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el Ministerio de Educación, el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora S.A., con el fin de que se realizaran las siguientes condenas (se transcribe como obra en el original):

“PRIMERA: Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos emitidos por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Comité Regional del Tolima del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con ocasión de la actividad contractual:

“1.1. La decisión contenida en el acta de la sesión del 23 de abril de 2.002 realizada por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en que se decide seleccionar a la UNION TEMPORAL PROSALUD TOLIMA para suscribir el contrato de prestaciones de servicios médico asistenciales a los docentes del Magisterio del Departamento del Tolima de que trata la invitación pública No 100 de 2.002 y recomendó e impartió instrucciones a La Fiduciaria La Previsora S.A. para celebrar el correspondiente contrato con la UNION TEMPORAL PROSALUD TOLIMA.

“1.2. El Acuerdo o Resolución de fecha 23 de abril de 2.002 mediante el cual el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio decidió seleccionar y recomendar e impartir instrucciones a La Fiduciaria La Previsora S.A. para suscribir el contrato de prestación de servicios médico asistenciales a que se refiere la invitación pública No 100 de 2.002 con la UNION TEMPORAL PROSALUD TOLIMA.

“1.3. La decisión emitida con ocasión de la actividad de naturaleza contractual contenida en el Oficio No DR 184 del 15° de abril de 2.002 del Comité Regional Tolima del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio del cual decidió que:



'De acuerdo a lo preceptuado por el Ordinal C del Artículo Tercero del Decreto Reglamentario No 1775 de 1.990, el Comité Regional ante el Departamento del Tolima, emite la siguiente recomendación, después de evaluados los aspectos Jurídicos, Técnicos y Financieros de la ofertas presentadas, donde RECOMIENDA a UNION TEMPORAL PROSALUD TOLIMA para que continúe prestando a los docentes, pensionados y beneficiarios, los servicios médicos asistenciales en esta entidad territorial.'

“SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho de la actora se declare que la sociedad MEDICOS ASOCIADOS S.A tiene derecho que se celebre el contrato de prestación de servicios médicos asistenciales para los empleados o docentes del Magisterio del Departamento del Tolima, en los términos de la oferta presentada por ella en la invitación pública No. 100 de 2.002.

“TERCERA: Que como consecuencia de la anterior declaración, por ser imposible a la fecha de la sentencia que ponga fin a este proceso la celebración del respectivo contrato, se declare patrimonialmente responsable a la demandada NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO y/o a la demanda LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en su condición de administradora fiduciaria del referido Fondo y/o conjuntamente a las dos de los daños irrogados a la demandante MEDICOS ASOCIADOS S.A. por la actuación antijurídica a que se refiere la demanda.

“CUARTA: Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO y/o a LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o conjunta y solidariamente a las dos, a reparar los mencionados daños a la parte actora, en la cuantía que se determinará en la sentencia, o en el correspondiente incidente si la condena se hiciera en forma genérica, observando y cumpliendo lo dispuesto en el artículo 16° de la Ley 446 de 1998.

“QUINTA: Que se condene a la parte demandada al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con motivo del presente proceso.

“SEXTA: Que la liquidación de la condena decretada se efectúe en los términos indicados por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y a la respectiva sentencia se le dé cumplimiento conforme a lo ordenado en los artículos 176 y 177 del mismo estatuto” (fls. 49 y 50, c. 1).

2.- Hechos.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

2.1.- El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio formuló la invitación pública 100 de 2002, con el fin de contratar los servicios médicos asistenciales de los docentes del departamento del Tolima

2.2.- Se presentaron como participantes la sociedad demandante y las uniones temporales Prosalud Tolima y Emcosalud.



2.3.- La evaluación y calificación de las propuestas no se puso en conocimiento de los oferentes, pues solo el 17 de abril de 2002 se dio traslado de un documento elaborado por el Comité Regional del Tolima, en el que se recomendó a la unión temporal Prosalud Tolima para que continuara prestando los servicios de salud al personal docente, documento que tuvo como base el estudio realizado por la Fiduciaria La Previsora S.A.

2.4.- El 23 de abril de 2002 la Fiduciaria La Previsora S.A. presentó ante el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio los análisis técnicos, jurídicos y financieros, y en esa misma fecha ese Consejo Directivo seleccionó a la unión temporal Prosalud Tolima para la adjudicación y suscripción del contrato.

2.5.- Varias sedes de Médicos Asociados no se tuvieron en cuenta en la calificación y evaluación de su propuesta, lo que originó una disminución en su puntaje final, cuando acreditaba el máximo. Así mismo, la calificación de la unión temporal Prosalud Tolima fue errada, pues se le otorgó la máxima cuando no acreditaba todos los requisitos, por lo que el contrato debió ser adjudicado al demandante.

3.- Normas violadas y concepto de la violación

El demandante consideró que con el acto demandado se violaron los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 29, 83, 84, 121, 209, y 211 de la Constitución Política, los artículos 1, 3, 7, 11, (numeral 1 literal a), 12, 13 (inciso 1), 23, 24 (numerales 1-ordinal 1-, 2, 3, 4, 5 –literales b y e-, 7 y 8), 25 (numerales 1, 2, 3, 4, 9 y 10), 26 (numerales 1, 4 y 5), 28, 29, 30 (numerales 7, 8 y 11) y 77 de la ley 80 de 1993, los artículos 3, 7, 14 y 23 del decreto 679 de 1994, los artículos 2 y 4 del decreto 287 de 1996, los artículos 1, 2 y 11 del decreto 855 de 1994, el artículo 37 del decreto 2150 de 1995, el artículo 8 de la ley 153 de 1887, los artículos 860 y 863 del Código de Comercio, los artículos 28, 35, 36, 44, 45, 47 y 48 del Código Contencioso Administrativo y los numerales 4.1, 4.2, 4.3, 7.1.1, 7.4, 7.4.1, 7.4.2, 7.4.3 y 8.2 de los términos de referencia de la invitación pública 100 de 2002.

Se violaron las normas anteriormente señaladas porque los funcionarios que adelantaron el proceso de selección desconocieron los principios consagrados en la Constitución y en la ley 80 de 1993, ya que la administración no actuó de buena fe en la precalificación y la calificación de las ofertas, pues al demandante se le dio un puntaje inferior al que le correspondía y a la unión temporal Prosalud Tolima uno superior y errado, lo que ocasionó que esta última resultara seleccionada para suscribir el contrato.

Sumado a lo anterior, según del demandante, quien realizó la calificación y evaluación de las ofertas, así como la adjudicación del contrato fue la Fiduciaria La Previsora S.A. y no la entidad que tenía la competencia para ello, esto es, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de lo que concluye que no se respetó el proceso de selección establecido en la ley 80 de 1993 y se encuentran viciados de nulidad los actos demandados, pues no existe una norma que permita delegar en la entidad fiduciaria el desarrollo de las licitaciones o concursos, ni la celebración de contratos, por lo que debe inaplicarse por ilegal el artículo 23 del decreto 679 de 1994.

4.- La actuación procesal.-

Por autos de 26 de agosto de 2002 y de 2 de diciembre de ese mismo año se admitió la demanda, se ordenó la vinculación del demandado al proceso, a través de la notificación personal al Ministro de Educación Nacional, al Director del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la Fiduciaria La Previsora y a las sociedades Red Salud Promoción y Prevención I.P.S S.A., Colombiana de Salud S.A. e Inversiones Godoy Ordóñez y Cía. Ltda. S. en C. , como integrantes de la unión temporal Prosalud Tolima.

Igualmente se ordenó notificar en forma personal al agente del Ministerio Público y se dispuso la fijación del negocio en lista.

La Fiduciaria La Previsora se opuso a la prosperidad de las pretensiones, adujo que los trabajos de evaluación de las propuestas elaborados por el Comité Regional, así como el informe técnico, jurídico y financiero elaborado por la Fiduprevisora S.A. fueron entregados el 17 de abril de 2002 al representante legal de Médicos Asociados, sin que realizara observación alguna; en consecuencia, no se puede afirmar que la evaluación y calificación de la propuesta no era de su conocimiento.

El Comité Regional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recomendó al Consejo Directivo la adjudicación del contrato a la mejor propuesta, previa evaluación y calificación de las que se presentaron, teniendo en cuenta el soporte técnico efectuado por la Fiduprevisora S.A., todo dentro del marco de sus funciones -establecidas en el artículo 2 del decreto 1775 de 1990-, evaluación en la que Médicos Asociados nunca obtuvo un puntaje superior frente a la unión temporal Prosalud Tolima, pues no cumplió con todos los requerimientos, mientras que el adjudicatario sí.

Solicitó que se le desvinculara del proceso, pues no tenía la calidad de parte, ni de litisconsorte necesario, ya que no participó en el proceso de selección, su relación se reduce al vínculo contractual de fiducia que tiene con el Ministerio de Educación, mediante el cual la fiduciaria administra la cuenta creada por la Nación denominada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De otra parte, como no fue posible notificar a las sociedades integrantes de la unión temporal Prosalud Tolima se les nombró curador ad litem para que las representara, quien indicó que se acogía integralmente a las pretensiones de la demanda, siempre que los hechos resultaran probados.

El Ministerio de Educación Nacional guardó silencio.

5.- Los alegatos de primera instancia.-

Las partes reiteraron lo expuesto en otras instancias procesales. La Fiduciaria agregó que debía declararse la ineptitud sustantiva de la demanda, ya que, para la fecha de presentación de ésta, ya se había celebrado el contrato de prestación de servicios, por lo que la ilegalidad de los actos previos solo podía invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato.



El Ministerio de Educación Nacional indicó que la Fiduciaria La Previsora es una entidad que tan solo administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero en ningún momento actúa en nombre propio, por lo que indicó que quien adjudicó el contrato fue el Consejo Directivo de ese Fondo y no la fiduciaria.

El Ministerio Público guardó silencio.

6.- La sentencia recurrida.-

Es la proferida el 23 de abril de 2007, por el Tribunal Administrativo del Tolima, en la cual se declaró probada la excepción de indebida escogencia de la acción, como se indicó al inicio de esta providencia, con fundamento en que la demanda contra los actos previos se presentó cuando el contrato de prestación de servicios ya se había suscrito y, en consecuencia, se ha debido solicitar su nulidad como fundamento de la nulidad absoluta del contrato y en ejercicio de la acción contractual, por lo que se debía proferir un fallo inhibitorio.

7.- El recurso de apelación.-

Inconforme con la anterior decisión y dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico, la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que indicó que los argumentos del a quo no eran procedentes, ya que para la fecha de la interposición de la demanda no habían transcurrido los 30 días de que habla el artículo 87 del C.C.A., tan solo 26, para interponer legítimamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos proferidos antes de la celebración del contrato, es decir, que la acción se intentó dentro del término oportuno y mediante la acción idónea, sin que fuera necesario solicitar la nulidad del contrato, pues así no lo exige la norma.

Agregó que la Fiduciaria La Previsora integra el litisconsorcio necesario, por lo que no se le debe desvincular del proceso.

8.- Trámite de segunda instancia.-

El recurso se concedió el 22 de mayo de 2007, se admitió el 9 de noviembre de ese mismo año y, habiéndose dado traslado para alegar, la Fiduciaria La Previsora S.A. reiteró lo expuesto en otras instancias procesales, las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1.- La competencia.-

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 23 de abril de 2007 por el Tribunal Administrativo del Tolima, por cuanto la cuantía del proceso fue estimada razonadamente por el demandante en la suma de \$149'551.500. Para la época de interposición del recurso de apelación^[1], eran susceptibles de acceder a la segunda



instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya cuantía excediera la suma de \$92'700.000^[2], monto que se encuentra ampliamente superado, como se puede observar. Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, a términos de lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

2.- La validez de la prueba documental recaudada.-

Acogiendo la posición mayoritaria de la Sección Tercera, la Sala valorará la prueba documental que obra en el proceso en copia simple -el oficio del 24 de abril de 2002, mediante el cual se le comunicó al actor la adjudicación del contrato, entre otros-, de conformidad con la providencia proferida por la Sala Plena de esta Sección el 28 de agosto de 2013^[3], según la cual: “en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas”^[4], lo que en efecto ocurrió en el presente caso, ya que los demandados nada dijeron sobre ese aspecto.

3.- Análisis del caso.-

El a quo se inhibió para fallar de fondo el asunto al encontrar acreditada la indebida escogencia de la acción, pues la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos precontractuales se interpuso cuando ya se había suscrito el contrato adjudicado, decisión con la que se encuentra inconforme el actor, por lo que se hace necesario determinar el ejercicio oportuno de la acción.

De conformidad con el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, aplicable a los procesos iniciados a partir del 8 de julio de 1998^[5] y hasta el 2 de julio de 2012^[6], la procedencia y oportunidad para el ejercicio de acciones judiciales contra los actos proferidos con anterioridad a la celebración del contrato estatal se seguía por las siguientes reglas:

"Artículo 87. (Modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998) De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

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

Por su parte, la Corte Constitucional, mediante sentencia C -1048 de 2001, al estudiar la exequibilidad del artículo 32 de la ley 446 de 1998, acerca de la caducidad de las acciones procedentes contra el acto previo a la celebración del contrato estatal, indicó lo siguiente:

“La Corte estima que la norma ha sido objeto de dos interpretaciones diversas, pero que ninguna de ellas responde a la verdadera intención del legislador: según una (sic) la primera, la celebración del contrato extingue anticipadamente el término de caducidad y en consecuencia impide acudir posteriormente a las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho para impugnar los actos previos, con lo cual quedan desprotegidos los intereses de terceros no contratantes, especialmente de quienes participaron en el proceso de licitación; según una segunda, tal celebración no extingue dicho plazo, pues la norma no lo dice expresamente, por lo cual, a pesar de haberse celebrado el contrato, sigue corriendo el término de caducidad; a juicio de la Corte las anteriores interpretaciones no consultan la verdadera intención del legislador, la cual puede extraerse de la lectura armónica de los incisos segundo y tercero de la disposición acusada, interpretación armónica que la demanda, las intervenciones y la vista fiscal han omitido hacer .

“En efecto, la segunda interpretación referida es contraria al tenor literal de la disposición, pues es clara la intención legislativa de impedir la interposición de las acciones no contractuales con posterioridad a la celebración del contrato. La expresión, ‘(u)na vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato’, a juicio de la Corte es indicativa de la voluntad del legislador de fijar un límite a la separabilidad de los actos previos, definiendo que a partir de la firma del contrato tales actos se hacen inseparables del mismo.

“De su parte, la interpretación del demandante, si bien es acertada en cuanto reconoce que la suscripción del contrato extingue anticipadamente el término de caducidad (como consecuencia de la extinción de las acciones no contractuales), resulta equivocada en cuanto afirma que dicha extinción tiene el alcance de impedir la defensa judicial de los intereses de terceros participantes en la actividad precontractual. La disposición no desprotege estos intereses, pues conforme ella misma lo señala en su tercer inciso, dichos terceros, por tener un interés directo, pueden pedir la nulidad absoluta del contrato con fundamento en la ilegalidad de los actos previos. No quedan por ende desamparados, pues esta acción satisface sus pretensiones, amén de que dicha nulidad absoluta, por las mismas razones, también puede ser invocada por el Ministerio Público, o aun ser declarada de oficio por el juez administrativo” (subrayas adicionales)

A su vez, esta Subsección precisó el sentido en el que la Sección Tercera ha reconocido la aplicación del término de caducidad de las diferentes acciones procedentes contra los actos previos del contrato; para el efecto, señaló:

“- 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.

“...

“- 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 previos^[7], 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.

“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 consecencial 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 (sic) adjudicación del contrato estatal correspondiente^{[8]»[9]} (negrillas del original, subrayas adicionales).

De conformidad con lo anterior, se encuentra que el sub júdece se enmarca dentro de la tercera hipótesis, esto es, haberse celebrado el contrato antes del vencimiento de los 30 días de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho^[10], sin que el proponente vencido hubiere interpuesto la correspondiente acción.

En efecto, el acuerdo 33 por medio del cual se adjudicó la invitación a contratar 100 de 2002, fue proferido el 23 de abril de 2002^[11] y el contrato se celebró el 26 de esos mismos mes y año^[12], pero la demanda se interpuso el siguiente 4 de junio, lo cual hace evidente que esto último ocurrió cuando ya se había celebrado el contrato estatal, esto es, según se acaba de ver, cuando ya no se podía ejercer la mencionada acción, pues para entonces ya solo procedía demandar tal acto como fundamento de la nulidad absoluta del contrato y en ejercicio de la acción contractual.

Bajo los anteriores parámetros y como las pretensiones están encaminadas a obtener la nulidad del acto de adjudicación y la correspondiente indemnización, más no la nulidad del contrato, se modificará la sentencia para declarar la caducidad de la acción, pues, una vez celebrado el contrato – se insiste-, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ya no era procedente, según lo establece la propia norma (artículo 32 de la ley 446 de 1998).

3.- Condena en costas.-

No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

Modifícase la sentencia proferida el 23 de abril de 2007 por el Tribunal Administrativo del Tolima, la cual queda así:

- 1.- Declárase que operó la caducidad de la acción.
- 2.- Sin condena en costas.
- 3.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HERNÁN ANDRADE RINCÓN
RICO

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

^[1] 3 de mayo de 2007.

^[2] Ley 954 de 2005.

^[3] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, expediente: 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25.022), M.P.: Enrique Gil Botero.

^[4] Aspecto sobre el cual el Ponente de la presente providencia salvó el voto, pero acata la decisión de la mayoría y pone de presente que allí se agregó:

“Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.”

^[5] Fecha de publicación de la Ley 446 de 1998, en cuyo artículo 164 se dispuso:

“En los procesos iniciados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren empezado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación”.

^[6] Fecha en la cual empezó a regir la Ley 1437 de 2011.

^[7] Nota del original: “De acuerdo con la sentencia C-712 de 2005 se advirtió que la posibilidad de demandar en forma separada los actos precontractuales cesa a partir de la celebración del contrato respectivo, interpretación en la cual se siguió la jurisprudencia del Consejo de Estado en auto de 13 de diciembre de 2001, expediente 19.777 y que se ha respetado en diversos pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, según se relacionó anteriormente en el cuadro resumen de jurisprudencia”.

^[8] Nota del original: “Esta conclusión se apoya también con un argumento a contrario sensu, que se utiliza para cuidarse de no extender la consecuencia de la norma a casos no previstos en ella, como sería la de permitir a la acción que se incoa después de vencido el término de 30 días un alcance distinto del establecido explícitamente en la parte final del párrafo segundo del artículo 87, cual es el de obtener la nulidad del contrato celebrado; en este sentido, el argumento que soporta la hipótesis consiste en señalar que la norma dispone que antes del vencimiento del término de los 30 días sí no se ha celebrado el contrato, procede demandar el acto en forma separada con el objeto de obtener su nulidad o la nulidad y el restablecimiento del derecho y en sentido contrario una vez vencido el término mencionado sólo procede la impugnación conjunta



de ambos actos y con el objeto exclusivo de la declaratoria de nulidad del contrato, lo cual excluye el restablecimiento del derecho no impetrado oportunamente”.

^[9] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de enero de 2014, expediente: 30.250, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

^[10] Lo que era de conocimiento del actor ya que en el acápite de pruebas de la demanda solicitó se allegaran al proceso los antecedentes administrativos del contrato de prestación de servicios y, específicamente, el contrato suscrito con la unión temporal Prosalud Tolima (fls. 82 a 83, c. 1).

^[11] Fl. 20, c. pruebas.

^[12] Fls. 449 a 468, c. 1.