

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).

Radicación : 730012331000200400314-01
Expediente : 31.012
Demandante: Ideas, Diseños y Suministros para Oficina IDEOFIS y otro
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana
Naturaleza: Nulidad y restablecimiento del derecho

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 12 de abril de 2005 por el Tribunal Administrativo del Tolima, en cuya parte resolutive dispuso:

"PRIMERO: Declarar no probada la excepción de indebida solicitud de pretensión propuesta por el apoderado de las demandadas (sic).

"SEGUNDO: Declarar de oficio probadas las excepciones de caducidad e indebida escogencia de la acción contenciosa conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

"TERCERO: NIEGANSE las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formuladas por la Unión Temporal conformada por las empresas IDEOFIS y EMES LTDA., contra LA (sic) Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana – Comando Aéreo de Combate No. 4 (sic) Base Aérea de Helicópteros – Departamento de Contratación de Melgar ..." (fl. 355, C. Consejo).

ANTECEDENTES

1.- La demanda.-

Mediante escrito radicado el 4 de febrero de 2004 en el Tribunal Administrativo del Tolima, Ana Rocía Amaya Hernández, propietaria del establecimiento de comercio Ideas, Diseños y Suministros para Oficina –IDEOFIS- y Archivo y Dotaciones Ltda., actuando por conducto de apoderado, formularon

demanda, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana, con el fin de obtener la declaración de nulidad del acto administrativo "... contenido en la Resolución No. 0028 de diciembre 23 de 2.003 por medio del cual se adjudicó a la empresa SODUSERVICE LTDA la licitación pública nacional y/o solicitud de oferta No. 020-DECOM 2003 ..." (fl. 112, C. 1) y la condena al pago de los perjuicios materiales ocasionados por la ilegalidad del acto cuestionado, los cuales estimó en: (i) \$126'623.524.00, a título de daño emergente, por concepto de la utilidad que dejó de ingresar al patrimonio de las demandantes y ii) \$3'798.705.00 mensuales, a título de lucro cesante, por concepto del interés sobre el dinero dejado de percibir por las demandantes. Asimismo, solicitó la indexación de las anteriores sumas y la condena en costas a cargo de la demandada (fls. 10 y 11, C. 1).

2.- Hechos.-

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

2.1.- El Comando Aéreo de Combate 4 (base aérea de helicópteros) de la Fuerza Aérea Colombiana "... ordenó la apertura de la Licitación Pública Nacional y/o Solicitud de Oferta No.020 (sic) DECOM 2003 ..." (fl. 113, C. 1), cuyo objeto era la "... ADQUISICIÓN (sic) MOBILIARIO Y ENSERES MODULARES PARA EL GRUPO TECNICO DE CACOM-4 por un valor de \$134'540.000,00 incluido (sic) IVA ..." (ibídem).

2.2.- Al proceso de selección se presentaron varios interesados, entre ellos, SODUSERVICE LTDA. y la unión temporal integrada por IDEOFIS y EMES LTDA.

2.3.- El precio de la oferta presentada por la unión temporal conformada por las demandantes ascendió a \$126'623.188, mientras que la de SODUSERVICE Ltda. fue de \$127'615.080.

2.4.- En sentir de las demandantes, la oferta de SODUSERVICE LTDA. debió ser rechazada, porque no cumplía la totalidad de los requisitos señalados en la solicitud de oferta.

En efecto: (i) la propuesta no fue suscrita por su representante legal, (ii) el objeto social de la proponente no se ajustaba a los requerimientos hechos por la entidad pública en la solicitud de oferta, (iii) la póliza de seriedad de la oferta fue extendida equivocadamente a nombre del Fondo Rotario de la Fuerza Aérea Colombiana, a pesar de que dicha entidad no era la que adelantaba el proceso de selección y (iv) la entidad demandada estimó los "... estados financieros y/o APORTES PARAFISCALES ..." (fl. 115, C. 1) de la sociedad Soduservice Ltda., pese a que no había aportado "... un balance general, (sic) estado de resultados de ganancias y perdidas (sic) de años anteriores ..." (artículo 36 de la Ley 222 de 1995 o la "... certificación expedida por el revisor fiscal de la empresa ..." (artículo 50 de la Ley 789 de 2002).

2.5.- El Comité Técnico designado para evaluar el proceso de selección señaló que la propuesta de SODUSERVICE LTDA. ofrecía "... mayores agregados de tipo técnico ..." (fl. 114, C. 1) que la presentada por la unión temporal integrada por las demandantes; sin embargo, en la solicitud de oferta los aspectos técnicos sólo eran objeto de verificación y de cumplimiento y, por consiguiente, al precisar que la oferta de esta compañía tenía mayores agregados de tipo técnico, ponderó la oferta con base en un factor que no estaba previsto en el proceso de selección.

A lo anterior añadió que el Comité Técnico no visitó las instalaciones de ARCHIVOS Y DOTACIONES EMES LTDA., la cual integraba la unión temporal con IDEOFIS y esa omisión generó que la evaluación de tipo técnico fallara.

2.6.- Por otra parte, señaló que la oferta económica de la Unión Temporal IDEOFIS – EMES LTDA. obtuvo 200 puntos y la de SODUSERVICE LTDA. 198; no obstante, en el acto de adjudicación quedó consignado que la oferta elegida era la presentada por esta última, por un valor de \$126'257.800, es decir, por un valor inferior al inicialmente propuesto (\$127'615.080.00), lo cual demuestra que las reglas del proceso de selección fueron desconocidas por la entidad demandada.

2.7.- La falta de adjudicación del proceso de selección ocasionó a las demandantes perjuicios en las cuantías señaladas en la demanda (fls. 113 a 116, C. 1).

3.- Fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de violación.-

La parte demandante invocó los artículos 29 de la Constitución Política, 99 y 110 (numeral 4) del Código de Comercio, 32 del Decreto 2649 de 1993, 36 de la Ley 222 de 1995, 50 de la Ley 789 de 2002 y 23, 24, 26, 29 y 30 de la Ley 80 de 1993.

1.- Fue vulnerado el artículo 29 de la Constitución Política, porque la entidad demandada no respetó el debido proceso administrativo durante la actuación que terminó con el acto demandado, debido a las fallas anotadas en los hechos de la demanda.

2.- Fueron desconocidos los artículos 99 y 110 del Código de Comercio, porque la oferta de SODUSERVICE LTDA. no fue presentada por su representante legal y porque su objeto social no coincidía con el indicado en la solicitud de oferta.

3.- Fueron trasgredidos los artículos 32 del Decreto 2649 de 1993 y 36 de la Ley 222 de 1995, por cuanto la adjudicataria no cumplió con la exigencia de aportar los estados financieros requeridos en la solicitud de oferta.

4.- Fue violado el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, porque SODUSERVICE LTDA. no presentó la certificación relacionada con el cumplimiento de los aportes parafiscales exigidos en la solicitud de oferta.

5.- Fueron violados los artículos 23 y 24 de la Ley 80 de 1993, porque el proceso de selección se adelantó con trasgresión de los principios que informan la actividad contractual del Estado, particularmente, los de transparencia y responsabilidad y el deber de selección objetiva (fls. 116 y 117, C. 1).

4.- La actuación procesal.-

Por auto del 24 de marzo de 2004, el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda y ordenó la notificación personal de la providencia al Comandante de la Sexta Brigada del Ejército, al Segundo Comandante de la Base Aérea de Helicópteros de la Fuerza Aérea y al agente del Ministerio Público, dispuso la fijación en lista del negocio y reconoció personería al apoderado de la parte demandante (fl. 121, C. 1).

Dentro del término de fijación en lista, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana, por conducto de apoderado, contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó algunos como ciertos, otros como parcialmente ciertos y negó los demás.

Como razones de la defensa, sostuvo que el acto administrativo de adjudicación goza de la presunción de legalidad que le otorga el ordenamiento jurídico, porque fue proferido con sujeción a los requisitos legales y reglamentarios.

Afirmó que el acto administrativo no hizo cosa distinta que escoger la mejor y la más favorable de las ofertas, con fundamento en la ponderación de los factores señalados en los términos de referencia.

Señaló que, para obtener el éxito de las pretensiones de la demanda, el demandante tiene la carga de demostrar que el acto administrativo está incurso en causal de nulidad y debe acreditar, además, que su propuesta era la mejor y la más favorable a los intereses de la administración; sin embargo, en este caso no aparece prueba de que la propuesta de las demandantes fuera mejor que la de la adjudicataria.

Propuso como excepción de fondo la que denominó “*INDEBIDA SOLICITUD DE PRETENSIÓN*” (fls. 314 a 321, C. 1).

5.- Los alegatos de primera instancia.-

5.1.- La parte demandada reiteró los fundamentos expuestos en la contestación de la demanda, referidos a que el demandante no acreditó que su propuesta fuera la mejor y la más favorable para los intereses de la administración pública.

Por otra parte, solicitó que se declarara próspera la excepción formulada, por cuanto, para la fecha en la cual fue promovida la acción, el contrato que surgió como resultado de la adjudicación ya había sido celebrado (fls. 342 a 345, C. 1).

5.2.- La parte demandante y el Agente del Ministerio Público guardaron silencio.

6.- La sentencia recurrida.-

Mediante fallo del 12 de abril de 2005, el Tribunal Administrativo del Tolima decidió el asunto, en primera instancia, en la forma indicada al inicio de esta providencia.

El Tribunal desestimó el medio exceptivo propuesto por la parte demandada, por cuanto, en su opinión, éste se refería a la indebida escogencia de la acción contencioso administrativa y no a la "... *indebida solicitud de pretensión ...*" (fl. 352, C. Consejo).

A continuación, analizó de oficio las excepciones de "*caducidad*" e "*indebida escogencia de la acción contenciosa*" (ibídem), las cuales encontró acreditadas.

Para lo anterior, precisó que, "*Una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato ...*" (fl. 354, C. Consejo), tesis ésta que, desde la perspectiva procesal, "*... ha sido entendida por la jurisprudencia como restrictiva de la caducidad de los treinta días, pues celebrado el contrato, ya no podrá instaurar las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en forma separada e independiente, y la ilegalidad de tales actos sólo podrá alegarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato ...*" (ibídem).

En consecuencia, según el Tribunal, en el sub – lite:

"... es claro que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por las accionantes ... procedía a condición de que se formulara dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la respectiva notificación, la cual se produjo en la audiencia celebrada el día 23 de diciembre de 2003, y en la medida en que no se hubiera suscrito el respectivo contrato, pues una vez celebrado éste, la ilegalidad del acto de adjudicación sólo podía cuestionarse a través de la acción contractual, dado que dicho acto reviste carácter precontractual" (fl. 354, C. Consejo).

7.- El recurso de apelación.-

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación, dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico, con el fin de obtener que se revoque la sentencia impugnada y se acceda a las pretensiones de la demanda.

El recurso fue concedido por el Tribunal el 28 de abril de 2005 (fl. 362, C. Consejo) y fue admitido por esta Corporación el 14 de octubre del mismo año (fl. 367, C. Consejo).

Para lo anterior, insistió en que las demandantes cumplieron la totalidad de los requisitos contemplados en los pliegos de condiciones y, que, por el contrario, la propuesta que resultó favorecida no satisfacía las exigencias previstas en los términos de referencia (fls. 358 y 359, C. Consejo).

Mediante escrito del 25 de octubre de 2005, el apelante adicionó los argumentos del recurso, para señalar que la acción fue promovida dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la comunicación del acto cuestionado.

En sentir del impugnante, el Tribunal de primera instancia no tuvo en cuenta que el acto de adjudicación fue expedido los días de vacancia judicial de fin de año, de manera que el conteo de la caducidad debió comenzar a correr a partir del 14 de enero de 2004 y venció el 20 de febrero del mismo año, por lo cual la demanda fue presentada oportunamente (fls. 371 a 373, C. Consejo).

8.- El traslado para alegar en segunda instancia y el concepto del Ministerio Público.-

8.1.- La parte actora reiteró los planteamientos expuestos en la sustentación del recurso (fls. 380 a 383, C. Consejo).

8.2.- La parte demandada solicitó que se confirmara el fallo de primera instancia, por cuanto, en su opinión, el recurso de apelación en nada cambia la situación relacionada con la caducidad y la indebida escogencia de la acción (fls. 384 y 385, C. Consejo).

8.3.- El Delegado del Ministerio Público guardó silencio

CONSIDERACIONES

I. La competencia

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 12 de abril de 2005, por cuanto la cuantía del proceso, determinada por la pretensión de mayor valor, asciende a la suma de \$126'257.900¹. Para la época de interposición de la demanda², 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 \$11'860.000.00³, monto que, como se puede observar, se encuentra ampliamente superado. 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.

II.- Acción procedente respecto de los actos previos y término para su ejercicio oportuno.-

Para resolver la apelación, resulta necesario precisar cuál es la acción procedente cuando lo que se pretende es obtener la declaración de nulidad del acto administrativo de adjudicación y la condena al pago de los perjuicios ocasionados por la expedición del acto que se considera ilegal, pues debe recordarse que con la subrogación del artículo 87 del C.C.A. por cuenta del artículo 32 de la Ley 446 de 1998 (norma que se hallaba vigente para la fecha de interposición de la demanda), la acción idónea para cuestionar la legalidad del acto previo puede ser la de nulidad, la de nulidad y restablecimiento del derecho o la de controversias contractuales, dependiendo de las particulares circunstancias que se presenten en cada caso.

¹ Pretensión 2 de condena.

² 4 de febrero de 2004.

³ Artículo 2º del Decreto 597 de 1988.

El inciso segundo del artículo 87 del C.C.A. (subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998), norma que se hallaba vigente para la fecha de interposición de la demanda (4 de febrero de 2004), dispone 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. 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”*.

La norma en cita introdujo, nuevamente⁴, la noción de actos previos o separables del contrato⁵ y añadió varios aspectos que merecen ser destacados: i) permitió varias opciones para ejercer su control por vía jurisdiccional, mediante tres clases de acciones, esto es, la de nulidad, la de nulidad y restablecimiento del derecho y la contractual propiamente dicha, ii) estableció como condición para incoar las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, contra los actos separables, que el contrato no hubiera sido celebrado⁶, iii) la oportunidad para ejercer las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos separables del contrato, es decir, aquellos proferidos antes de la celebración del mismo, con ocasión de la actividad contractual⁷, fue fijada en 30 días, contados a partir de la comunicación, notificación o publicación del acto, lo cual constituye una excepción a la regla general, puesto que se aplica un plazo de caducidad diferente al previsto para estas mismas acciones cuando se impugnan actos administrativos de naturaleza distinta⁸ y después de

⁴ El texto original del artículo 87 del Decreto 01 de 1984 acuñaba la noción de actos separables del contrato, cuyo control se ejercía a través de las *“otras acciones”* previstas en el mismo código.

⁵ Sobre los actos previos o separables del contrato ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 7 de abril de 2011, exp. 14.827.

⁶ En una reciente sentencia de esta subsección, la Sala analizó las distintas hipótesis que se pueden presentar respecto de la declaración de nulidad de los actos previos al contrato, con ocasión de la actividad contractual y el término de caducidad aplicable a cada caso específico (Consejo de Estado, Sala lo de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2013, exp. 25.646).

⁷ Con la aclaración de que la actuación administrativa no siempre culmina con la celebración del contrato; sin embargo, desde 2006, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido que todos los actos previos proferidos con ocasión de la actividad contractual pueden ser demandados dentro de los treinta (30) días que prevé la norma, incluso aquel que declara desierta la licitación, porque éste también es proferido con ocasión de esa actividad (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 2 de agosto de 2006, exp. 29.231).

⁸ Por regla general, los actos administrativos pueden ser demandados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al

celebrado el contrato, y iv) los actos precontractuales pueden ser impugnados mediante la acción contractual, pero con el único propósito de obtener la nulidad absoluta del contrato, como resultado de la ilegalidad del acto demandado.

Las anteriores notas características fueron destacadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-1048 del 4 de octubre de 2001, a través de la cual analizó la constitucionalidad de la norma en cita. Así se advierte de los siguientes apartes:

“La nueva versión del artículo 87 del C.C.A. sitúa a la legislación a medio camino entre la doctrina de la separabilidad absoluta de los actos previos, y la de la inseparabilidad de los mismos, combinando las ventajas garantistas y proteccionistas de los derechos de terceros a la relación contractual, propias de la primera, con los principios de eficacia y celeridad de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política, que se vinculan a la segunda de las mencionadas doctrinas. En efecto, la inseparabilidad una vez suscrito el contrato, (sic) pone a este último al amparo de acciones incoadas con fines ajenos al bien común, pues como se vio la titularidad de la acción de simple nulidad se restringe a las personas que demuestren un interés directo en el contrato, dejando eso sí a salvo la facultad del Ministerio Público para interponerla o del juez para decretarla de oficio.

...

“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 (sic) 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 (sic) ser declarada de oficio por el juez administrativo.

...

“De esta manera, la Corte entiende que actualmente los terceros pueden demandar la nulidad de los actos previos al contrato, a través de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de caducidad de 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Pero que una vez expirado este término o suscrito el contrato, desaparece la posibilidad de incoar tales acciones respecto de esta categoría de actos previos. A partir de ese momento, los referidos actos previos sólo podrán ser impugnados a través de la acción de nulidad absoluta, la cual puede ser incoada, entre otras personas, por los terceros

de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso (artículo 136, numeral 2 del C.C.A.) y a través de la acción de simple nulidad en cualquier tiempo (numeral 1 ibídem).

con interés directo -interés que ha sido reconocido por la jurisprudencia del h. Consejo de Estado como existente en cabeza de los licitantes o proponentes-. En este caso, la ilegalidad de los actos previos se puede alegar como fundamento de la nulidad absoluta del contrato" (subraya fuera del texto).

En una línea similar de entendimiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho que el derecho del proponente a presentar la demanda por vía de la acción contractual persiste aunque se hubiere vencido el término de caducidad de los 30 días.

"... el perfeccionamiento del contrato estatal conlleva la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto previo y, en consecuencia, estableció que el acto previo deja de ser separable una vez firmado el contrato estatal, por lo cual podría ser demandado dentro del curso de los dos (2) años siguientes mediante la acción contractual orientada a obtener la declaración de nulidad del contrato, caso en el cual debe demandarse también la nulidad del acto de adjudicación⁹.

Así, pues, la Corte Constitucional y esta Corporación han coincidido en señalar que la acción de nulidad y restablecimiento contra los actos previos subsiste siempre y cuando, por una parte, no haya sido celebrado el contrato que surge de aquel acto administrativo y, por otra parte, no haya fenecido el término de los treinta (30) días que consagra el artículo 87 del C.C.A., en la forma en la que fue subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998.

Ahora, si el contrato ha sido celebrado antes de la expiración del mencionado término de 30 días, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se extingue anticipadamente y se abre la posibilidad de que el demandante promueva la acción de controversias contractuales, con el fin de obtener la nulidad absoluta de aquél, con fundamento en la declaración de nulidad del acto previo; no obstante, recientemente esta subsección precisó que, para lograr el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios irrogados por la expedición del acto ilegal, se requiere que la acción contractual se ejercite dentro de los mismos treinta (30) días siguientes a la fecha de "*comunicación, notificación o publicación*" del acto, tal como lo consagra la norma en cita¹⁰; pero, si el término de los treinta (30) días ha finalizado y el demandante no ha interpuesto la acción contractual, la

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia del 13 de noviembre de 2013, exp. 28.479. En similar sentido ver sentencia del 15 de febrero 2012, exp. 19.880 (Subsección "C").

¹⁰ Esta precisión fue destacada recientemente por esta subsección en las ya mencionadas sentencias proferidas dentro de los expedientes 28.479 y 25.646, ambas del 13 de noviembre de 2013.

posibilidad de obtener el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios causados por la expedición del acto administrativo que se considera ilegal se extingue y el demandante sólo podrá pretender la declaración de nulidad absoluta del contrato con fundamento en la ilegalidad del acto previo, dentro de los dos (2) años siguientes, contados a partir del perfeccionamiento del mismo o dentro de los cinco (5) años siguientes, si la vigencia es superior a dos (2) años, tal como lo prevé el numeral 10, letra e), del artículo 136 del C.C.A. (subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998).

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha ocupado de examinar los requisitos o presupuestos necesarios para obtener pronunciamiento de fondo cuando se pretende la indemnización de los perjuicios causados por la ilegalidad del acto previo y el contrato ha sido celebrado antes del fenecimiento de los treinta (30) días de que trata el artículo 87 del C.C.A. y, para el efecto, ha señalado de manera categórica que la debida integración de la pretensión procesal exige que se demande **conjuntamente**, o de manera concurrente, la declaración de nulidad absoluta del contrato y la declaración de nulidad del acto administrativo previo¹¹ y que la nulidad absoluta de aquél sea consecuencia de la declaración de nulidad de éste.

Por otra parte, ha dicho la jurisprudencia que, para obtener el éxito de las pretensiones, el demandante debe demostrar, de una parte, que el acto administrativo previo es nulo y, en consecuencia, el contrato también lo es y, de otra parte, que su oferta era la mejor y la más favorable para los intereses de la administración y, por lo tanto, la que merecía ser favorecida con la adjudicación¹².

En este caso, el demandante ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pese a que, a la fecha de interposición de la demanda (4 de febrero de 2004), el contrato ya había sido celebrado.

¹¹ *Ibídem*.

¹² Ver entre otras: sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 19.056; sentencia del 29 de enero de 2009, exp. 13206; sentencia del 4 de junio de 2008, exp. 14169; sentencia del 4 de junio de 2008, exp. 17783; sentencia del 26 de abril de 2006, exp. 16041; sentencia del 11 de marzo de 2004, exp. 13355; sentencia del 19 de septiembre de 1994, exp. 8.071; y, recientemente, sentencia del 20 de mayo de 2013, exp. 23.787.

En efecto, con base en la prueba documental aportada por las demandantes¹³, está demostrado dentro del proceso que el contrato 210 FAC-2003 fue suscrito entre el Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana – Comando Aéreo de Combate 4 y Soduservice Ltda. el 23 de diciembre de 2003 (ver copia del citado contrato a folios 95 a 99, C. 1 del cuaderno principal), lo que, a luz de la jurisprudencia vigente (tanto de esta Corporación como de la Corte Constitucional), significa que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se extinguió de manera anticipada en esa fecha, esto es, el día en que fue suscrito el contrato; por consiguiente, en ese momento se abrió la posibilidad de ejercer la acción de controversias contractuales, que fue la acción que debió promover el demandante, tal como lo señaló el Tribunal a quo.

Sin embargo, asumiendo en gracia de simple discusión que la indebida escogencia de la acción no fuera obstáculo para resolver el fondo del asunto¹⁴, no puede pasarse por alto que el demandante no integró en debida forma las pretensiones de la demanda, en la medida en que, a pesar de solicitar la declaración de nulidad del acto de adjudicación, omitió deprecar la nulidad absoluta del contrato, lo cual, como quedó dicho, resulta imprescindible para que el juez pueda resolver el debate sustancial.

En este mismo sentido se pronunció recientemente esta Subsección, mediante sentencias del 13 de noviembre de 2013 (exp. 25.646) y del 29 de mayo de 2014 (exp. 26.966).

En consecuencia, la decisión recurrida se confirmará.

III.- Costas.-

¹³ Es de anotar que la prueba documental a la cual se hace referencia fue aportada en copia simple y esa circunstancia, en principio, impediría otorgarle mérito probatorio, porque no satisface las exigencias que rigen la disciplina probatoria, conforme a lo dispuesto por los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil; no obstante, en esta oportunidad la Sala la valorará y, por ende, la tendrá en cuenta para elaborar los juicios de valor encaminados a decidir la controversia sometida a su consideración, pues la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de agosto de 2013 (exp. 25.022), unificó su jurisprudencia en torno al tema y estimó procedente dar valor probatorio a las copias simples, cuando éstas no hayan sido cuestionadas en su veracidad por la parte contra quien se aducen o no hayan sido tachadas de falsas. Este criterio no lo comparte el ponente de esta decisión; sin embargo, lo acoge por respeto a las decisiones de la Sala Plena de la Sección Tercera.

¹⁴ Por cuanto la demanda fue interpuesta dentro del término de caducidad de los treinta (30) días que prevé el inciso segundo del artículo 87 del C.C.A. y porque el contrato se celebró en época de vacancia judicial.

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:

Primero.- CONFIRMASE la sentencia proferida el 12 de abril de 2005 por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Segundo.- Sin condena en costas.

Tercero.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA