CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: WILLIAM BARRERA MUÑOZ

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiséis (2026)

Radicación:	08-001-2331-703-2009-0637-00 (55834)
Actor:	Akerman Asociados S.A.
Demandado:	Transmetro S.A.
Proceso:	Acción de controversias contractuales
Asunto:	Sentencia de segunda instancia

CADUCIDAD PARA DEMANDAR ACTOS ADMINISTRATIVOS PRECONTRACTUALES Y PRETENDER EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - En vigencia del CCA, modificado por la Ley 446 de 1998, la caducidad operaba 30 días después de la comunicación, notificación o publicación del acto administrativo precontractual. A partir de la celebración del contrato, estos actos sólo podían ser impugnados como fundamento de la nulidad absoluta del contrato. Al promover la acción de controversias contractuales, con fundamento en la nulidad del acto de adjudicación, puede incluirse la pretensión de restablecimiento del derecho derivado de la nulidad del acto de adjudicación, pero el efecto restablecedor se activará, siempre que la acción se presente en el término caducidad de 30 días. REFORMA DE LA DEMANDA- Tratándose de nuevas pretensiones que se incluyan mediante reforma de la demanda, debe verificarse la caducidad y el cumplimiento de los demás requisitos de procedibilidad, de manera independiente a la comprobación que se hace respecto de la demanda inicial. INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA- El juez puede interpretar la demanda, sin alterar la *causa petendi*. IURA NOVIT CURIA- Límites. INEPTA DEMANDA- Declaratoria de oficio por omitir el deber de individualizar oportunamente la pretensión de nulidad contra el acto administrativo de adjudicación, aun cuando, en vigencia de la Ley 446 de 1998, debía acumularse junto con la pretensión de nulidad del contrato.

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 del 31 de octubre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, mediante la cual **(i)** se declaró de oficio la caducidad de la acción respecto de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación; **(ii)** se declaró de oficio la excepción de inepta demanda respecto de la pretensión de nulidad absoluta del contrato de obra; y **(iii)** se inhibió para pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda. La decisión fue la siguiente:

> «1.- DECLÁRESE probada de oficio la excepción de caducidad de la acción respecto a la pretensión de nulidad de la Resolución 00207/2007 de fecha 4 de junio de 2007 por medio de la cual se adjudicó la Licitación Público No TM 800-001-07 [a] la firma INACOL LTDA conforme a los argumentos expuestos en lo presente providencia.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

2.- DECLÁRESE probada de oficio la excepción de inepta demanda respecto a la pretensión de nulidad absoluta del Contrato de Obra No TM 800-001-07 del 19 de junio de 2007 celebrado entre TRANSMETRO S.A. y la firma INACOL LTDA.

3.- En consecuencia, se INHIBE a Sala de pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda.

4.- Ejecutoriada la presente providencia, y previo las anotaciones pertinentes, archívese el proceso.» (fls. 942 a 943, c. ppal).

I. SÍNTESIS DEL CASO

La empresa Transmetro S.A. dio apertura a una licitación pública en abril de 2007, cuyo objeto era la construcción de una plazoleta de mercado en la ciudad de Barranquilla, a la cual se presentaron tres oferentes. Como resultado del proceso de selección, se adjudicó el contrato de obra pública a Inacol Ltda., con quien finalmente se suscribió el contrato de obra pública el 19 de junio de 2007. Uno de los oferentes demanda la nulidad del acto de adjudicación y del contrato de obra pública, con fundamento en que la entidad adjudicó el contrato a una sociedad que no había acreditado uno de los índices de capacidad financiera, y a la que tampoco debió asignársele el mayor puntaje por el factor del sistema de gestión de calidad. En primera instancia se declaró la caducidad de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación y la ineptitud de la demanda respecto de la pretensión de nulidad absoluta del contrato.

II. ANTECEDENTES

A. Pretensiones

El 4 de junio de 2009, Akerman Asociados S.A. (en adelante, “Akerman”), por medio de apoderado judicial, formuló demanda[1] en ejercicio de la acción de controversias contractuales -la cual fue posteriormente adicionada el 10 de noviembre de 2009[2]- contra Transmetro S.A (en adelante, “Transmetro”), a través de la cual formuló las siguientes pretensiones:

«1.- Decrétese la Nulidad del CONTRATO DE OBRA No. TM 800-001-07 del 19 de Junio de 2007, celebrado entre la empresa TRANSMETRO S.A. y la sociedad Ingeniería

[1] Folios 2 a 19 del cuaderno 1.
[2] Folio 29 del cuaderno 4.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

Ambiental de Colombia Inacol Ltda., en contravención de la normatividad constitucional, legal y contractual expuesta en los fundamentos de derecho o como resulte probado en el proceso.

2.- Como consecuencia de la nulidad anterior y para efectos de dejar indemne a mi poderdante, por los derechos desconocidos con la celebración del contrato cuya nulidad se solicita, sea condenada la empresa TRANSMETRO S.A., a pagar a AKERMAN ASOCIADOS S.A., dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, el monto de los perjuicios sufridos al no haberse contratado con ellos la ejecución del contrato No. TM 800-001-07 para la construcción de una plazoleta de mercado, localizada en la esquina de la calle 45 (avenida murillo) con carrera 1 (avenida las torres) del distrito de Barranquilla y cuya cuantía o valor era de MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS MIL ($1.686.655.866), o como resulte probado en el proceso.

Por concepto del daño emergente constituido por las sumas que hubiere percibido de habérsele favorecido con la adjudicación y consiguiente celebración del contrato por ser el mejor proponente, tal como se probará en el acápite respectivo, daño calculado tomando como base una utilidad del 15% sobre el valor de la obra contratada o su costo de ejecución final, tal como se indicó en la respectiva propuesta técnica y económica presentada por AKERMAN Y ASOCIADOS, lo cual nos arroja una utilidad de DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M/L. ($252.998.379) o como resulte probado en el proceso.

3.- Condénese a TRANSMETRO S.A., al pago de costas y agencias en derecho y que se actualicen todos los valores a la fecha de la sentencia, teniendo en cuenta la diferencia del valor adquisitivo de la moneda entre a fecha que se ocasionó el perjuicio, esto es desde Junio 19 de 2007 fecha de la contratación y la época de la sentencia, mediante la aplicación de criterios técnicos de corrección monetaria (criterios acogidos por el H. Consejo de Estado a partir del 20 de octubre de 1978 - Sección 3ª/ artículo 16 de la ley 446 de 1998).

4.- Que si la Empresa TRANSMETRO S.A. no da cumplimiento a la sentencia en el término señalado en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo pagaran a más de los intereses legales los moratorios bancarios a la tasa máxima durante todo el periodo de la mora".

5. Se profiera la condena en aplicación del principio procesal Iura Novit Curia, de acuerdo a los fundamentos de derecho expresados o los que resulten probados durante el traite (sic) procesal.» (fls. 2 a 3, c. 1).

El 10 de noviembre de 2009, Akerman adicionó la demanda en los siguientes términos:

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

«La corrección tiene basamento en que pese a sustentarse en los fundamentos de derecho, no fue expresamente solicitada la nulidad del acto que adjudico el contrato, afectada por los mismos vicios por los cuales se ataca la legalidad del contrato. Por encontrarse afectada por los mismos vicios con que se ataca la legalidad del contrato, solicitamos la nulidad de la resolución que adjudica el contrato así:

"Declárese la nulidad de la resolución número 00207 de 2007, mediante la cual se adjudica la contratación pública No. TM 800-001-07."

La anterior aclaración deberá entenderse adicionada a la primera pretensión de la demanda, respecto a esta facultad la jurisprudencia ha establecido:

"De conformidad con el artículo 208 del Código Contencioso Administrativo, el termino para corregir o aclarar la demanda corre hasta el último día de la fijación en lista, termino en el cual la parte actora puede adicionar algunas pretensiones, o incluso incluir nuevos demandantes, pues es una garantía procesal de la que gozan los administrados."(Consejo de Estado, Sec. Tercera, auto de febrero 1º de 1996, expediente 11284. M.p. Juan de Dios Montes Hernández)» (fl. 572, c. 4).

B. Hechos

En apoyo de las pretensiones, la parte actora indicó que el 9 de abril de 2007, la empresa Transmetro dio apertura a la licitación pública TM-800-001-07, cuyo objeto era la construcción de una plazoleta de mercado, localizada en la esquina de la calle 45 (avenida Murillo) con carrera 1 (Avenida de las Torres) del distrito de Barranquilla, con una cuantía de $1.686.655.866 y fecha de cierre fijada para el 30 de abril de 2007 (la cual fue posteriormente modificada para el 7 de mayo de 2007).

Luego de recibir propuestas de tres participantes (Akerman Asociados S.A., UT Mercado de Barranquilla, e Inacol Ltda), el contrato de obra pública le fue adjudicado a Inacol Ltda (en adelante, “Inacol”) con un puntaje de 1000 puntos, sin cumplir -en consideración del demandante- con los requisitos para ello. Por su parte, Akerman obtuvo 999.3 puntos y la UT Mercado de Barranquilla fue declarada como «no elegible». En consecuencia, Transmetro suscribió con Inacol el contrato de obra pública No. TM-800-001-07 el 19 de junio de 2007 y, con ello, alega la parte demandante que se le causaron perjuicios materiales, representados en la utilidad dejada de percibir por no haber podido ejecutar el contrato, la cual estaba calculada en un 15% del valor de ejecución de la obra -que alcanzó finalmente la suma de $2.223.591.339-.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

C. Concepto de la violación

Como fundamentos de la demanda, adujo que el contrato de obra no debió serle adjudicado a Inacol por dos razones:

- *En primer lugar*, expuso que el pliego de condiciones (numerales 2.2.8 y 3.5.2) previó como criterio de asignación de puntaje para el factor del Sistema de Gestión de Calidad, la presentación de un certificado del Sistema de Gestión de Calidad. Es decir, señaló que, si bien no era obligatorio presentar dicho certificado, quien lo hiciera recibiría el puntaje máximo de 1000 puntos. Transmetro le asignó indebidamente 1000 puntos a Inacol no obstante que el documento aportado -expedido por SGS Colombia S.A.- indicaba que el certificado de gestión de calidad de la norma ISO 9001:2000 en construcción de edificaciones se encontraba 'en trámite' y fue sólo hasta el 25 de mayo de 2007 que lo aportó, aun cuando el cierre había ocurrido el 7 de mayo de 2007.

- *En segundo lugar*, afirmó que, para probar la capacidad de trabajo dentro del requisito habilitante de capacidad financiera, el pliego de condiciones (numeral 3.3) exigía «*un capital de trabajo igual o mayor a mil doscientos millones de pesos m/te ($1.200.000 000) este requisito puede acreditarse para su cumplimiento con cartas bancarias de créditos ofrecidos en firme por cinco (5) meses posteriores al cierre de la licitación»* (fl. 6, c. 1). Para el efecto, indicó que Inacol aportó una carta del Banco de Occidente del 8 de marzo de 2007, en la cual le aprobaban un crédito por $3.000.000.000, condicionado a que los deudores endosaran certificados de depósito a término (CDTs) por el 100% del monto del crédito. En esa medida, aseveró que Transmetro debió declarar su propuesta como «no elegible», pues tal documento no era una aprobación de crédito, sino una comunicación sobre la posible aprobación de un crédito si se cumplía con el endoso de los CDTs; en otras palabras, no era un «crédito ofrecido en firme» como lo exigía el pliego.

En ese orden, concluyó que, de no haberse otorgado el puntaje por el factor del sistema de gestión de calidad a Inacol, Akerman habría quedado como adjudicatario de la licitación, puesto que la diferencia con Inacol era de apenas tres décimas y

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

Akerman había aportado el aludido certificado de gestión de calidad antes de la fecha de cierre y en cumplimiento de lo exigido en los pliegos -según consta en los folios 63 y 64 de su propuesta-. Incluso, aseveró el demandante que la propuesta de Inacol debió incluso declararse como «no elegible», puesto que la certificación aportada del Banco de Occidente no cumplía con los requisitos para acreditar el índice de capital de trabajo –como sí lo hizo Akerman en los folios 30 a 63 de su propuesta-.

D. Oposición de la parte demandada[3]

Como razones de defensa, Transmetro resaltó que la demanda no había invocado la causal de nulidad que se había configurado en el caso concreto, por lo que, luego de analizar cada una de las causales de nulidad del contrato estatal señaladas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, concluyó que la única que guardaba cercanía con los hechos expuestos en la demanda era la contemplada en el numeral 4 - *«cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten»-.* En relación con esta causal, sostuvo que era deber del actor demandar, bien la nulidad del acto previo y del contrato, o la nulidad del acto en que se fundamentó el contrato; lo que no ocurrió en el presente caso, porque Akerman no había demandado la nulidad del contrato con base en la nulidad del acto de adjudicación, ni la nulidad de este último. Por lo tanto, en consideración de Transmetro, *«la demanda resulta inepta para sus propósitos, toda vez que el Juez natural del contrato no puede decidir concediendo lo que la demandante no ha peticionado»* (fl. 351, c. 5).

Frente a la reclamación de perjuicios, alegó que la utilidad antes de su materialización no constituye más que un *animus lucrandi* del oferente, puesto que la utilidad corresponde a una eventualidad que, en cualquier caso, no puede ser calculada a partir del monto finalmente ejecutado, ya que este último aumentó por situaciones de distinta naturaleza que terminaron haciendo más onerosa la ejecución del contrato.

En relación con los dos temas expuestos por Akerman en la demanda, Transmetro señaló que el certificado del sistema de gestión de calidad aportada por Inacol cumplía

[3] Contestación de la demanda disponible en los folios 1 a 45 del cuaderno 3; y reforma a la demanda, en los folios 440 a 488 del cuaderno 4.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

con lo exigido en los pliegos, porque **(i)** el certificado de calidad CO06/1541 indicaba que era válido desde el 18/12/2006 al 17/12/2009 y, **(ii)** junto con éste, fue aportado un certificado de extensión del alcance, expedido el 4 de abril de 2007 por SGS Colombia S.A, según el cual, se había concluido un proceso de auditoría de extensión de alcance de la certificación y la emisión de dicho certificado se encontraba 'en trámite' de acuerdo con los procedimientos internos de SGS Colombia S.A. En otras palabras, Inacol certificó que contaba con el sistema de gestión de calidad y lo que se encontraba 'en trámite' era la expedición del respectivo certificado de extensión; razón por la cual Transmetro -dando prevalencia a lo sustancial sobre lo formal- permitió que se aportara hasta antes de la adjudicación del contrato.

Respecto de la capacidad financiera, Transmetro expuso que una de las formas para acreditar la capacidad de trabajo es mediante la demostración de tener créditos bancarios aprobados y a disposición en el evento de llegar a necesitarlos; cuestión distinta es que el desembolso de aquéllos esté sujeto al otorgamiento de garantías. *«En este caso, no le era dado al evaluador, Transmetro S.A., de una manera objetiva, calificar o cuestionar el cumplimiento futuro de Inacol de someterse a los requisitos del banco en el evento de que requiriera desembolsar recursos del crédito»* (fl. 349, c. 5). Por ende, el certificado aportado por Inacol daba cuenta de que *«el Comité de Crédito de la Dirección General* ***le aprobó*** *la(s) siguiente(s) operación(es) (…)»* (fl. 349, c. 5), por lo que resultaba claro que se trataba de un crédito aprobado en firme.

E. Fundamentos de la sentencia recurrida[4]

El 31 de octubre de 2014, el Tribunal Administrativo del Atlántico profirió sentencia de primera instancia, mediante la cual **(i)** declaró de oficio la caducidad de la acción respecto de la pretensión de nulidad de la Resolución 00207 del 4 de junio de 2007, mediante la cual se adjudicó la licitación pública No. TM-800-001-07 a la firma Inacol; **(ii)** declaró de oficio la excepción de inepta demanda respecto de la pretensión de nulidad absoluta del contrato de obra No. TM-800-001-07 del 19 de junio de 2007, celebrado entre Transmetro e Inacol; y **(iii)** se inhibió para pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda.

[4] Folios 928 a 943 del cuaderno principal.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

Como fundamento de lo anterior, sostuvo que, si bien la pretensión de nulidad del contrato fue impetrada oportunamente -al haberse interpuesto la demanda dentro de los dos (2) años siguientes a la firma del contrato-, no podía concluirse lo mismo respecto de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación, por cuanto ésta fue adicionada el 10 de noviembre de 2009, siendo que le aplicaba el mismo término de caducidad de la demanda inicialmente radicada (esto es, debía ser presentada a más tardar el 27 de agosto de 2009). Como consecuencia de la caducidad, la Sala no podía pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo de adjudicación.

Respecto de la pretensión de nulidad absoluta del contrato, el tribunal concluyó que, como se sustentó en la presunta ilegalidad del acto de adjudicación (art. 44.4 de la Ley 80 de 1993), era deber del demandante integrar la anterior preposición jurídica junto con la demanda del acto de adjudicación. No obstante, como en la demanda inicial no se solicitó la nulidad del acto de adjudicación, no era procedente intentar emendar dicho defecto adicionando a la demanda tal pretensión por fuera del término de caducidad. Por lo tanto, la demanda se tornó inepta respecto de la pretensión de nulidad del contrato, comoquiera que no se demandó en tiempo el acto de adjudicación; luego resultaría inocuo pronunciarse sobre la nulidad del contrato, si el acto de adjudicación permaneciera incólume.

F. Recurso de apelación[5]

El 26 de enero de 2015, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Expuso que la decisión del tribunal vulneró el principio de irretroactividad y legalidad porque *«la sentencia objeto de la apelación se apoya o fundamenta en reciente fallo del Consejo de Estado del año 2014, donde se delimitan y explican todas las eventualidades que pueden ocurrir en el proceso contractual, pero que a nuestro sentir, no pueden cobijar situaciones del pasado como la que nos ocupa donde la adjudicación es del año 2007, y para dicha fecha solo regia lo regulado por el artículo 87 del CCA donde de manera contundente y sin lugar a interpretaciones*

[5] Folios 945 a 952 del cuaderno principal.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

determino que cuando el contrato se firma la acción procedente era la de controversias contractuales, la cual tiene un término de caducidad de dos años.» (fl. 947, c. ppal).

Según el apelante, la jurisprudencia aplicable al presente caso indicaba que *"se deberá solicitar la nulidad del contrato, una vez esté se encuentre perfeccionado entre las partes, y subsidiariamente la nulidad de la resolución adjudicada, como en efecto ocurrió en el asunto que ahora nos ocupa."* (fl. 951, c. ppal).

G. Trámite de segunda instancia

El 13 de marzo de 2009 la parte demandante radicó solicitud de conciliación extrajudicial y el 20 de mayo de 2009 se llevó a cabo audiencia de conciliación de conformidad con la Ley 1285 de 2009, la cual fue declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio (fls. 19 a 20, c. 1)[6]; y, con fundamento en ello, el 23 de julio de 2015 el Tribunal Administrativo del Atlántico concedió el recurso de apelación (fl. 959, c. ppal) y el 22 de enero de 2016 el Despacho lo admitió (fl. 963, c. ppal). El 15 de abril de 2016 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en segunda instancia y al Ministerio Público para presentar las consideraciones pertinentes (fl. 965, c. ppal). Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 965, c. ppal).

III. CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

A. Régimen procesal aplicable

1. Como la demanda se presentó el 4 de junio de 2009, el régimen aplicable es el Código Contencioso Administrativo -en adelante CCA-. Conforme al artículo 266 del

[6] En el capítulo de «hechos y pretensiones» de la constancia de conciliación fallida, se indicó que dicho trámite giró en torno a la siguiente pretensión de Akerman: "*solicito que la empresa Transmetro S.A. le reconozca y pague a mi poderdante la suma de $349.950.000 correspondientes al 15% sobre el valor de obra contratada tal como se indicó en la respectiva propuesta técnica y económica presentada por Akerman y Asociados*" (fl. 315, c. 5.1). Por lo tanto, en línea con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y el Decreto 1716 de 2009 -normas ambas que se encontraban vigentes para la fecha de presentación tanto de la demanda inicial (4 de junio de 2009) como de su reforma (10 de noviembre de 2009)-, se entiende agotado el requisito de procedibilidad respecto de las pretensiones «de contenido económico» del presente litigio, como lo exige el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

CCA, en los procesos iniciados antes de la vigencia de ese Código, los recursos interpuestos, los términos que comenzaron a correr y las notificaciones en curso, se regían por la ley vigente al momento de esas actuaciones. Por su parte, el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -en adelante CPACA-, que empezó a regir desde el 2 de julio de 2012, prevé que las actuaciones administrativas, las demandas y los procesos en curso a la vigencia de dicho código seguirán rigiéndose y culminarán conforme al régimen jurídico anterior, esto es, el CCA.

Adicionalmente, conforme al artículo 267 del CCA, en los aspectos no regulados se seguiría el Código de Procedimiento Civil -en adelante CPC-, en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

B. Jurisdicción y competencia

2. La jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de las controversias derivadas de la actividad de las entidades públicas[7], según el artículo 82 del CCA, subrogado por la Ley 446 de 1998 - vigente para el momento de presentación de la demanda-, así como de la legalidad de los actos administrativos[8] proferidos en desarrollo de los contratos por ellas celebrados. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 del CCA, según el cual resuelve los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Asimismo, esta Corporación

[7] Como es el caso de Transmetro, cuya naturaleza jurídica es la de empresa industrial y comercial del Estado, según el Acuerdo No. 003 del 14 de febrero de 2003, *"por medio del cual se autoriza al Alcalde Metropolitano para que el Distrito participe en la conformación de la empresa Transmetro*" y el contrato de obra pública No. TM-800-001-07 (fl. 318, c. 5.1)-.

[8] De conformidad con el artículo 93 de la Ley 489 de 1998 (vigente al momento de suscripción del contrato bajo análisis), los contratos que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado para el cumplimiento de su objeto están sujetas a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En el presente caso, Transmetro suscribió el contrato No. TM 800-001-07 de 2007 para cumplir con su objeto social, particularmente, para «*contratar obras principales y accesorias necesarias para la operación eficaz del servicio de transporte masivo de pasajeros*» (objeto que se extrae de su certificado de existencia y representación legal – fl. 978, c. ppal), mediante la construcción de una plazoleta de mercado, como mecanismo para reubicar a vendedores estacionarios (página 33 del pliego de condiciones – fl. 204, c. 5.1).

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

es competente en razón a la cuantía porque ésta fue estimada en $252.998.379 (fl. 3, c. 1), suma que supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.5 del CCA, esto es, $ 248.450.000[9].

C. Legitimación en la causa

3. El demandante -Akerman Asociados S.A.- se encuentra legitimado en la causa por activa, en razón a que participó en el proceso de selección y presentó una propuesta que considera como la más favorable para la entidad en el marco del proceso de contratación bajo estudio. Por su parte, Transmetro se encuentra legitimada en la causa por pasiva, por ser la entidad que expidió la Resolución de adjudicación, y suscribió el contrato de obra pública, cuyas nulidades se solicitan.

4. Finalmente, al evidenciar que el adjudicatario y subsecuente contratista -Inacol- tenía un interés directo en las resultas del proceso, el Tribunal ordenó, mediante auto del 7 de mayo de 2013[10], vincular a Inacol al proceso y notificarle la demanda, para que pudiera integrar el contradictorio y ejercer su derecho de contradicción. Notificada la anterior providencia, Inacol guardó silencio[11].

D. Acción procedente y demanda en tiempo

5. Como antesala al análisis de estos asuntos, es pertinente recordar que la sentencia de primera instancia declaró de oficio la caducidad de la acción respecto de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación, por haber sido impetrada extemporáneamente mediante reforma a la demanda inicial. Como consecuencia de lo anterior, el tribunal concluyó que debía declararse la ineptitud de la demanda respecto de la pretensión de nulidad del contrato, porque no era posible anular el contrato al tiempo que el acto de adjudicación (que debería justificar la nulidad del contrato) continuaba vigente.

Frente a lo anterior, el oferente demandante alegó en el recurso de apelación que la

[9] Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2009 – año de la demanda ($496.900), por 500.
[10] Folios 913 a 914 del cuaderno 5.2.
[11] Folios 915 a 916 del cuaderno 5.2.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

decisión tomada por el *a quo* se fundamentó en jurisprudencia de 2014 que no resultaba aplicable al caso por tratarse de una licitación realizada en 2007, periodo para el cual sólo aplicaba lo regulado en el artículo 87 del CCA y la jurisprudencia del momento, según la cual, la pretensión de nulidad contra la Resolución de adjudicación era subsidiaria porque, una vez celebrado el contrato, cesaba la posibilidad de demandar en forma separada los actos precontractuales.

6. En este contexto, en el cual la controversia gira en torno a la decisión del *a quo* de no proferir una decisión de fondo por haber evidenciado la caducidad de la pretensión adicionada -lo que a la postre lo llevó a declarar la ineptitud sustantiva de la demanda respecto de la pretensión de nulidad absoluta del contrato-, corresponde a la Sala: **(i)** determinar si efectivamente se configuró la caducidad de la pretensión adicionada con la reforma de la demanda y, en caso afirmativo, **(ii)** definir los efectos de ello de cara a las demás pretensiones de la demanda.

Para resolver los anteriores interrogantes, la Sala estudiará: **(i)** el alcance de las pretensiones invocadas por el oferente demandante y la acción procedente para encauzarlas, **(ii)** la oportunidad en que fueron impetradas y **(iii)** los efectos de lo anterior sobre la pretensión de nulidad del contrato.

(a) Alcance de las pretensiones y acción procedente

7. La Sala observa que Akerman, en un primer momento, formuló como pretensión la «nulidad del contrato de obra» (pretensión primera) y «como consecuencia de la nulidad anterior (…) el monto de los perjuicios sufridos al no haberse contratado con ellos la ejecución del contrato» (pretensión segunda). Posteriormente, «corrigió» la demanda con la finalidad de «adicionar» -a la pretensión primera- una nueva pretensión, consistente en la nulidad de la Resolución de adjudicación.

8. Para sustentar la primera pretensión -nulidad del contrato-, Akerman invocó normas que, si bien guardan relación con los hechos expuestos en la demanda, no fundamentan puntualmente la pretensión de nulidad del contrato. Aun cuando las

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

causales de nulidad de los contratos sujetos a la Ley 80 de 1993 -como en el *sub lite*[12]- se encuentran en el artículo 44 de dicho Estatuto, la demanda expuso lo siguiente en el capítulo de «Normas violadas»:

> «Con celebración [sic] del contrato de obra No. TM 800-001-07 del 19 [sic] de INACOL LTDA., se infringieron las siguientes disposiciones:
> - ✓ Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. TM-800-001-07 numerales (2.2.8), (3.3) y (3.5.2)
> - ✓ Artículos 1, 4, 6, 13, 29 y 209 de la Constitución Nacional.
> - ✓ Artículos 23, Art. 24 num. 5 Literal b, num 6 y 8, art. 25 num. 1 Art. 30 num. 8 de la Ley 80 de 1993» (fl. 4, c. 1).

Es decir, el demandante no invocó puntualmente la causal de nulidad que se habría configurado en relación con el contrato TM-800-001-07, sino que hizo alusión a normas relativas a los principios aplicables a la contratación estatal, las cuales complementó subsecuentemente con jurisprudencia concerniente a la misma temática.

A la anterior conclusión arribó igualmente Transmetro, al resaltar en la contestación de la demanda que Akerman no había invocado la causal de nulidad del contrato que se había configurado en el presente caso, por lo que, luego de analizar cada una de las causales del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, concluyó que la única que guardaba cercanía con los hechos expuestos en la demanda era la contemplada en el numeral 4 - *«cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten»*-. Puntualmente, expresó en su escrito de oposición que *«la imputación que hace la accionante es abstracta, lo que impide controvertir la imputación* [por lo que] *analizaremos cada una de las causales y canalizaremos su análisis en la eventual aplicación al caso objeto de la demanda*» (fls. 34 a 341, c. 5.1).

La Sala coincide con la entidad demandada en que el actor debió especificar, dentro de los fundamentos de derecho de la pretensión de nulidad del contrato, la causal

[12] El contrato de obra pública No. TM-800-001-07 fue celebrado entre la empresa Transmetro S.A. y la compañía Inacol Ltda el 19 de junio de 2007, es decir, en vigencia de la Ley 80 de 1993, norma que regula los contratos suscritos por las entidades estatales, entendiendo por éstas en su artículo 2.1(a), entre otras, a "*las empresas industriales y comerciales del Estado* (…) *en todos los órdenes y niveles*" -como es el caso de Transmetro, según el Acuerdo No. 003 del 14 de febrero de 2003, *"por medio del cual se autoriza al Alcalde Metropolitano para que el Distrito participe en la conformación de la empresa Transmetro*" y el contrato de obra pública No. TM-800-001-07 (fl. 318, c. 5.1)-.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

correspondiente del artículo 44 sobre la cual se sustentaba su petición -como mecanismo para garantizar que la demanda hubiera sido presentada en forma (Art. 137.4 del CCA[13]) y, además, que quien pudiera resultar afectado con su declaratoria, ejerciera adecuadamente su derecho de contradicción-.

No obstante, esta Corporación[14] también ha insistido en la necesidad de realizar una interpretación armónica y sistemática de todo el texto de la demanda con el propósito de desentrañar el propósito real del libelista y la fuente de su reclamación, garantizando así la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal; siendo la *causa petendi* -que abarca tanto las pretensiones como los hechos que le sirven de fundamento- el límite del juez en su labor interpretativa[15], de manera que el demandado sólo puede ser condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda (principio de congruencia)[16].

Así, a partir de una interpretación integral de la demanda y su reforma, la Sala coincide en que la causal más alineada con los hechos allí expuestos es la contemplada en el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 -«*cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten*»-; conclusión a la que se arriba a partir de las siguientes afirmaciones incluidas en la demanda, de las cuales puede extraerse que el reproche del oferente demandante -Akerman- giró en torno al hecho de haber adjudicado indebidamente el contrato a Inacol, aun cuando su propuesta era la más favorable para Transmetro:

- «Así las cosas el contrato de obra No. TM 800-001-07 celebrado el 19 de Junio de

[13] "*Artículo 137. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá: 1. La designación de las partes y de sus representantes. // 2. Lo que se demanda. // 3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción. // 4.* ***Los fundamentos de derecho de las pretensiones.*** *Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. // 5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer. // 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia."*
[14] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de marzo de 2014, Exp.: 32796, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. En similar sentido: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29 de enero de 2021, Exp.: STC493-2021, M.P.: Luis Armando Tolosa.
[15] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de 18 de enero de 2012. Exp.: 19959, C.P.: Jaime Orlando Santofimio; 2 de diciembre de 2015, Exp.: 36285, C.P.: Hernán Andrade (E); 11 de agosto de 2025, Exp.: 45698, C.P.: William Barrera.
[16] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de diciembre de 2015, Exp.: 36285, C.P.: Hernán Andrade (E).

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

2007 por TRANSMETRO S.A., **infringió el ordenamiento al cual debía ceñirse de manera directa, es decir al pliego de condiciones**, pues le otorgó 100 PUNTOS a la firma INACOL LTDA., cuando dicha firma no presentó el certificado (…)» (fl. 6, c. 1).

- «Por todo lo anterior resulta evidente que celebración del contrato de obra No. TM 800-001-07 el 19 de Junio de 2007 entre TRANSMETRO S.A. e INACOL LTDA., **infringió el pliego de condiciones**, toda vez que (…)» (fl. 7, c. 1).
- «En cumplimiento con **nuestro deber procesal de demostrar que la propuesta de mis representados AKERMAN ASOCIADOS S.A., era la mej**or, es oportuno tener en cuenta que (…)» (fl. 14, c. 1)

Adicionalmente, mediante la reforma de la demanda, Akerman solicitó *«la nulidad del acto que adjudico el contrato, afectada por los mismos vicios por los cuales se ataca la legalidad del contrato*» (fl. 572, c. 4).

9. En esa medida, la Sala considera que la pretensión de nulidad del contrato guarda correspondencia con los fundamentos de hecho que se expusieron en la demanda y con la pretensión de nulidad adicionada, a partir de los cuales, se reitera, queda claro que las pretensiones declarativas buscaban la nulidad del contrato con fundamento en la nulidad del acto de adjudicación.

10. Determinado el alcance de lo pretendido por el demandante, corresponde definir la acción procedente. Para el efecto, debe tenerse en cuenta la fecha de presentación de la demanda como factor determinante de la acción procedente, pues el control judicial de los actos administrativos proferidos antes de la celebración del contrato -en especial lo relacionado con la acción o medio de control y el término para la presentación oportuna de la demanda- ha tenido variaciones legales en el tiempo según la norma procesal aplicable.

Bajo la anterior línea argumentativa, se encuentra que la acción contractual presentada es la procedente por los siguientes motivos:

10.1. Como la demanda fue presentada el 4 de junio de 2009[17] y adicionada el 10 de noviembre de 2009[18], debe aplicarse lo dispuesto por el artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998.

[17] Folios 2 a 19 del cuaderno 1.
[18] Folio 572 del cuaderno 4.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

10.2. Bajo la vigencia de la Ley 446 de 1998, la demanda que pretenda la nulidad de los actos administrativos proferidos antes de la celebración del contrato se encauza a través de la acción de nulidad simple, o de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, una vez celebrado el contrato, «*la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato*», caso en el cual procederá la acción de controversias contractuales dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento o en un término igual al de vigencia del contrato –si es superior–, sin que en ningún caso exceda cinco (5) años (art. 136.10(e) del CCA, subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998)[19].

10.3. La anterior regulación partía de entender que los actos administrativos que precedían al negocio jurídico se tornaban inseparables del contrato, una vez éste era celebrado; lo que, a la postre, tuvo como efectos los siguientes[20]:

(i) Se estableció como condición para incoar las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, contra los actos separables, que el contrato no hubiere sido celebrado.

(ii) La demanda de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho debía presentarse dentro de los 30 días, contados a partir de la comunicación, notificación o publicación del acto, lo cual constituye una excepción, puesto que se aplica un plazo de caducidad diferente del previsto para estas mismas acciones cuando se impugnan otra clase de los actos administrativos. Si el contrato no era suscrito dentro de los 30 días y no se ejercían dichas acciones dentro del término especial de los 30 días, la acción de nulidad o de nulidad y

[19] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias del 1 de abril de 2009, Exp.: 36124, C.P. Ruth Stella Correa; 29 de enero de 2014, Exp: 30250, C.P.: Mauricio Fajardo; y 8 de noviembre de 2024, Exp.: 61939, C.P.: Jaime Rodríguez Navas.
[20] Consejo de Estado, Sección Tercera, Autos del 13 de diciembre de 2001, Exp.: 19777, C.P.: Ricardo Hoyos; 13 de marzo de 2006, Exp.: 27995, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; 1 de abril de 2009, Exp.: 36124, C.P.: Ruth Stella Correa; 4 de febrero de 2010, Exp.: 16540, C.P.: Mauricio Fajardo; 1 de julio de 2015, Exp.: 54168, C.P. Olga Mélida Valle de de la Hoz (E); y 1 de agosto de 2016, Exp.: 52166, C.P. Danilo Rojas Betancourth. En similar sentido: Sentencias del 29 de octubre de 2015, Exp.: 34801, C.P.: Stella Conto; 30 de abril de 2012, C.P. Stella Conto; y 3 de junio de 2015, Exp.: 31211, C.P.: Olga Melida Valle de de la Hoz (E); 19 de febrero de 2021, Exp.: 49167, C.P.: José Roberto Sáchica; 8 de noviembre de 2024, Exp.: 61939, C.P.: Jaime Rodríguez Navas; 14 de julio de 2025, Exp.: 43846, C.P.: William Barrera Muñoz.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

restablecimiento del derecho habría caducado.

(iii) Una vez suscrito el contrato, desaparecía la posibilidad de formular la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de los actos previos al contrato, porque se entendió que los actos se tornaban inseparables del contrato para efectos del control judicial. A partir de la celebración del contrato, estos actos sólo podían ser impugnados pidiendo la nulidad absoluta del contrato, pues era «*clara la intención legislativa de impedir la interposición de las acciones no contractuales con posterioridad a la celebración del contrato*»[21].

(iv) Los actos precontractuales podían ser impugnados mediante la acción contractual después de celebrado el contrato, siempre y cuando se pretendiera la nulidad absoluta del contrato con fundamento en la ilegalidad del acto previo.

(v) El interesado podía promover la acción de controversias contractuales con la pretensión de nulidad absoluta del contrato con fundamento en la nulidad del acto de adjudicación; pero, si la acción contractual era interpuesta luego de los 30 días siguientes a la comunicación, notificación o publicación de dicho acto, de su declaratoria no se podía derivar el restablecimiento del derecho.

(vi) Si el contrato se había perfeccionado antes del vencimiento del término de 30 días de caducidad, el interesado no podía impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino únicamente la de controversias contractuales, pero podía reclamar el restablecimiento del derecho derivado de la declaratoria de nulidad del acto previo, siempre que la demanda -contractual- se hubiera interpuesto dentro del referido término especial de caducidad previsto para esta pretensión (esto es, dentro de los 30 días contados a partir de la comunicación, notificación o publicación del acto de adjudicación). De lo contrario, esto es, si la demanda se instaura pasados esos 30 días, no estarían disponibles las pretensiones relativas al restablecimiento económico, sino únicamente las encaminadas a obtener la declaratoria de nulidad absoluta del contrato[22].

---

[21] Corte Constitucional, Sentencia C-1048 de 2001, M.P.: Marco Gerardo Monroy y Sentencia C-712 de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda.
[22] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 17 de junio de 2024, Exp.: 48118, C.P.: William Barrera.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

10.4. En el presente caso, como la demanda se interpuso con posterioridad a la firma del contrato, **(i)** contra la Resolución de adjudicación no podía impetrarse la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho sino, por el contrario, **(ii)** sólo podía impetrarse la acción contractual, porque dicho acto previo se entiende inseparable del contrato una vez éste es suscrito. Finalmente, **(iii)** en dicha acción contractual, podía pedirse el restablecimiento del derecho derivado de la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación, siempre que la demanda se interpusiera dentro del término especial de caducidad previsto para esta pretensión (30 días).

11. En consecuencia, la acción contractual interpuesta en este caso es la adecuada, comoquiera que, en vigencia de la Ley 446 de 1998 y escenarios como el planteado en este litigio, la única acción judicial procedente para impugnar el acto de adjudicación luego de la celebración del contrato era la acción contractual, en la cual debía solicitarse expresamente tanto la nulidad del acto de adjudicación como la del contrato estatal.

(b) Caducidad de las pretensiones iniciales y la pretensión adicionada

12. Dado que la pretensión de nulidad contra el acto de adjudicación no fue incluida en la demanda inicial, sino mediante reforma a ésta[23], es menester traer a colación la jurisprudencia unificada de esta Sección, según la cual, tratándose de nuevas pretensiones que se incluyen mediante reforma de la demanda, debe verificarse la caducidad y el cumplimiento de los demás requisitos de procedibilidad, de manera independiente a la comprobación que se hace respecto de la demanda inicial. La regla

[23] De conformidad con el numeral 2 del artículo 89 del CPC, debe entenderse que el escrito de adición a que hace referencia la parte demandante, corresponde a una reforma a la demanda, al haberse alterado con aquél las pretensiones inicialmente incoadas: *"Artículo 89. Reforma de la demanda. Después de notificado a todos los demandados el auto admisorio de la demanda, ésta podrá reformarse por una vez, conforme a las siguientes reglas: (…) 2.* ***Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración*** *de las partes en el proceso, o* ***de las pretensiones*** *o de los hechos en que ellas se fundamenten, así como también cuando, en aquélla, se piden nuevas pruebas. Las demás aclaraciones o correcciones podrán hacerse las veces que se quiera, en las oportunidades y términos de que trata el numeral anterior."*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

de unificación es la siguiente[24]:

> «UNIFICAR Y ADOPTAR la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en relación con **(i)** la necesidad de verificar el fenómeno procesal de la caducidad respecto de todas las nuevas pretensiones que se eleven en ejercicio del derecho de acción, cuando ello suceda en el marco de la presentación de un escrito de adición de una demanda inicialmente interpuesta, y **(ii)** la exigencia de agotar el requisito de procedibilidad establecido en la ley consistente en la conciliación extrajudicial, tanto respecto de las pretensiones de la demanda como en cuanto de aquellas que se formulen mediante un escrito de adición del libelo introductorio.»[25]

Las particularidades que suscita el presente caso con ocasión de la adición de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación, llevan a la Sala a verificar el presupuesto de la caducidad de ambas pretensiones de nulidad (del contrato y del acto de adjudicación) por separado, aun cuando en vigencia de la Ley 446 de 1998, «*una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato*» (art. 32, Ley 446), pues el acto previo se entendía inseparable del contrato.

13. De conformidad con el artículo 32 de la Ley 446 de 1998[26], la definición de la caducidad depende, entre otros factores, de si el contrato se celebró antes o después del término de 30 días siguientes a la comunicación, notificación o publicación del acto de adjudicación. En el caso bajo estudio, transcurrieron 9 días hábiles entre la Resolución de adjudicación (proferida el 4 de junio de 2007[27]) y la firma del contrato (el 19 de junio de 2007[28]).

Por lo tanto, las pautas jurisprudenciales aplicables para efectos de analizar la caducidad de las pretensiones invocadas mediante la acción contractual, son las siguientes: **(i)** si con la nulidad del acto de adjudicación se persigue algún

---

[24] La anterior pauta es aplicable tanto a procesos cuyo régimen procesal aplicable es el CCA -como en el *sub lite*-, como a aquellos sujetos al CPACA, por cuanto este último estableció en su artículo 173.3 que "*frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad*".
[25] Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de unificación del 25 de mayo de 2016, Exp.: 40077, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.
[26] Norma aplicable para efectos de la caducidad por cuanto este término empezó a correr en vigencia de la modificación que introdujo el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 al artículo 87 del CCA.
[27] Folios 256 a 268 del cuaderno 5.1.
[28] Folios 318 a 322 del cuaderno 5.1.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

restablecimiento, la demanda contractual debe interponerse dentro del término de los 30 días contados a partir de la comunicación, notificación o publicación de dicho acto; pero **(ii)** si se interpone con posterioridad a dicho término especial, no se puede acceder al restablecimiento económico -por haber éste caducado-, sino únicamente a la nulidad absoluta del contrato (ver *supra* 10.3).

14. En aplicación de los anteriores criterios, la Sala encuentra que en el *sub examine* unas pretensiones se encuentran caducadas y otras no, como pasa a exponerse:

14.1. Frente a la **pretensión de nulidad del contrato**, Akerman interpuso la acción de controversias contractuales de manera oportuna, pues la demanda fue radicada el 4 de junio 2009 aun cuando el plazo máximo para radicarla era el lunes 31 de agosto de 2009, de conformidad con lo siguiente: **(i)** según la cláusula tercera, el plazo del contrato es de noventa (90) días calendario, contados desde la firma del acta de inicio[29], de manera que la caducidad aplicable es la de dos (2) años contados a partir del perfeccionamiento del contrato -ver *supra* 10.2-. Por ende, **(ii)** la caducidad transcurrió inicialmente entre el miércoles 20 de junio de 2007 y el lunes 23 de junio de 2009, pero **(iii)** este término estuvo suspendido durante 68 días entre la radicación de la solicitud de conciliación (el 13 de marzo de 2009) y la expedición de la constancia de conciliación fallida (el 20 de mayo de 2009), **(iii)** dando como plazo máximo para presentación de la demanda el lunes 31 de agosto de 2009. Por lo tanto, esta pretensión se entiende presentada en tiempo.

14.2. Comoquiera que la pretensión de nulidad del acto de adjudicación fue adicionada a la pretensión primera de la demanda -con la cual se solicita la nulidad del contrato-, y en consecuencia se solicita el restablecimiento del derecho por la indebida adjudicación del contrato (pretensión segunda), resulta forzoso concluir que las **pretensiones relativas al restablecimiento económico** se encuentran caducadas al haber sido invocadas por fuera del término especial de los 30 días. Es decir, la pretensión restaurativa encaminada a obtener «*el monto de los perjuicios sufridos al no haberse contratado con ellos la ejecución del contrato*» (pretensión segunda) fue presentada

[29] Folio 318 del cuaderno 5.1.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

de manera extemporánea; lo que se reflejará en la parte resolutiva del presente fallo.

14.3. A la misma conclusión debe arribarse respecto de la **pretensión de nulidad del acto de adjudicación** (sin efectos restaurativos), que fue adicionada, porque si ésta, una vez suscrito el contrato, sólo «*puede invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato*» (art. 32, Ley 446), es claro que debe presentarse igualmente dentro del término de caducidad de la acción contractual -que, como se indicó, feneció el 31 de agosto de 2009, mientras que la adición de la pretensión se realizó el 10 de noviembre de 2009-. Por lo tanto, la Sala confirmará la decisión de primera instancia sobre declaratoria de caducidad de la pretensión de nulidad de la Resolución 00207 del 4 de junio de 2007.

15. La Sala encuentra relevante precisar que, una cosa es interpretar la demanda para entender la causal de nulidad del contrato sobre la cual giraban los supuestos fácticos y argumentaciones jurídicas del demandante, en aplicación del principio *iura novit curia* -del cual se desprende la labor del juez de definir la norma o el régimen jurídico aplicable al caso, frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, sin que ello comporte la modificación de la *causa petendi*-. En este caso, para definir que la causal de nulidad del contrato correspondía a aquella prevista en el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

Otra muy distinta es aceptar que mediante el ejercicio de una herramienta procesal -como lo es la reforma de la demanda- se pueda dotar de efectos sustanciales o incluso revivir el caducado derecho de acción y, por esa vía, anular un pronunciamiento de la administración (en este caso representado en un acto administrativo de adjudicación), cuando la oportunidad para impugnarlo ha expirado. De ahí la relevancia de analizar los presupuestos procesales de las pretensiones adicionales de manera separada o independiente a las pretensiones inicialmente invocadas; incluso en casos, como el *sub examine,* en los que la Ley 446 exigía que ambas pretensiones fueran acumuladas oportunamente en la acción contractual. En otras palabras, no es dable revivir la caducidad de la pretensión mediante el uso de la reforma de la demanda.

16. A modo de cierre sobre el estudio de la caducidad, la Sala encuentra necesario pronunciarse puntualmente sobre los siguientes reproches realizados por el

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

demandante en el recurso de apelación:

16.1. En el recurso de apelación, Akerman sostuvo que «*la sentencia objeto de la apelación se apoya o fundamenta en reciente fallo del Consejo de Estado del año 2014, donde se delimitan y explican todas las eventualidades que pueden ocurrir en el proceso contractual, pero que a nuestro sentir,* ***no pueden cobijar situaciones del pasado como la que nos ocupa donde la adjudicación es del año 2007***» (fl. 947, c. ppal). Sin embargo, el criterio aplicable al conteo de la caducidad -como presupuesto procesal para proferir una decisión de fondo- no se define por la fecha de la adjudicación del contrato, sino por la norma en cuya vigencia empezó a correr el correspondiente término de caducidad (art. 40 de la Ley 153 de 1887) que, en este caso, corresponde al artículo 32 de la Ley 446 de 1998.

Si bien la jurisprudencia usada como sustento de la decisión de primera instancia es de 2014, lo cierto es que dicha providencia[30] deja claro que la motivación de establecer los tres escenarios que pueden darse en el contexto de lo regulado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 es de tipo aclaratorio, y no con la finalidad de modificar las reglas establecidas en la Ley 446 de 1998:

> «Así pues, con el propósito de precisar el sentido lógico y razonable con el cual la jurisprudencia de la Sección Tercero ha reconocido la plenitud de los efectos que se derivan del texto consagrado en el comentado inciso 2° del artículo 87 del C. .A. -**norma aplicable exclusivamente a los procesos judiciales iniciados con posterioridad al 8 de julio de 1998, fecha de la publicación de la Ley 446 de julio 7 de 1998 y anteriores al 2 de julio de 2012**, puesto que la presentación de demandas con posterioridad a la última fecha señalada se han de regir por las nuevas disposiciones consagradas en el artículo 164-2-c) de la Ley 1437-, la Sala estima importante puntualizar las diversas hipótesis que se contemplan y regulan dentro de la norma legal en examen, **en orden a clarificar la aplicación de los diversos términos de caducidad que en ella se consagran y aclara[r] así los efectos que se derivan de dicha disposición**.»

La sentencia que sustenta la decisión de primera instancia refleja además la postura mayoritaria[31] de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que había sido adoptada

[30] Se refiere a la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de enero de 2014, Exp: 30250, C.P.: Mauricio Fajardo.
[31] Consejo de Estado, Sección Tercera, Autos del 13 de diciembre de 2001, Exp.: 19777, C.P.: Ricardo Hoyos; 13 de marzo de 2006, Exp.: 27995, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; 1 de abril

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

incluso en fallos anteriores al citado por el *a quo,* según los cuales, sólo podía cuestionarse la nulidad del acto de adjudicación como fundamento de la nulidad del contrato, con la posibilidad de solicitar el reconocimiento de los perjuicios causados por la indebida adjudicación, siempre que no hubiera fenecido el término especial de los 30 días.

En una providencia de 2006, esto es, anterior a la fecha de adjudicación del contrato bajo análisis en el *sub lite*, esta Corporación señaló:

> «Bajo estas condiciones la Ley estableció término de caducidad respecto de la acción de simple nulidad, puesto que en los demás casos puede interponerse en cualquier tiempo **y respecto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho**, **el término para el ejercicio de la acción se redujo a 30 días**, contrario a la regla general, la cual fija en cuatro meses el término de caducidad respectivo. Sin embargo **una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato y en ejercicio de la acción contractual**. Lo anterior permite concluir 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**; **que el término de caducidad de las referidas acciones será el de los 30 días siguientes a la comunicación, notificación o publicación del acto respectivo**, según el caso; que la interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato y. que una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, la cual podrá ser demandada por los terceros que demuestren un interés directo, quienes pueden pedir la nulidad absoluta del contrato con fundamento en la ilegalidad de los actos previos, por las mismas razones, también puede ser invocada por el Ministerio Público, o aun ser declarada de oficio por el juez administrativo.»[32]

Posteriormente, en un fallo de febrero de 2010 se indicó:

> «**Si han transcurrido más de 30 días desde la comunicación, notificación o publicación del acto administrativo precontractual**, si bien en principio el ordenamiento en estudio parece autorizar la presentación de la demanda en ejercicio de la acción contractual con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del respectivo contrato **con base en o partir de la nulidad del acto precontractual, que también deberá pretenderse**, lo cierto es que en este caso no podrá ya elevarse pretensión patrimonial alguna, puesto que habrá caducado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se habría podido acumular en la misma demanda; en consecuencia, **en esta hipótesis fáctica, sólo habrá lugar a analizar y decidir sobre la validez del contrato demandado, a la luz de la validez o invalidez del acto administrativo que**

---

de 2009, Exp.: 36124, C.P.: Ruth Stella Correa; 4 de febrero de 2010, Exp.: 16540, C.P.: Mauricio Fajardo.

[32] Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 13 de marzo de 2006, Exp.: 27995, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

> **se cuestiona, sin que haya lugar a reconocimiento patrimonial alguno a favor del demandante**.»[33]

Luego, en una providencia de 2013 se sostuvo que:

> «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, 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 (…)»[34]

En consecuencia, no es cierto -como lo reprocha el recurrente- que el tribunal de primera instancia se hubiera apartado del principio de irretroactividad y legalidad, al haber basado su decisión en jurisprudencia que no resultaba aplicable a los hechos puestos a su consideración.

16.2. Adicionalmente, no es cierta la afirmación realizada por el recurrente, según la cual, bajo la jurisprudencia imperante a la fecha de la licitación, la pretensión de nulidad contra el acto de adjudicación fuera subsidiaria. Puntualmente, señaló en el recurso de alzada que «*no obstante que el perjuicio se causa con relación a la Resolución donde se adjudica la respectiva licitación pública, se deberá solicitar la nulidad del contrato, una vez esté se encuentre perfeccionado entre las partes,* ***y subsidiariamente la nulidad de la resolución adjudicada, como en efecto ocurrió en el asunto que ahora nos ocupa***» (fl. 951, c. ppal).

En contraste a lo citado, en el presente caso el recurrente no invocó la nulidad de la Resolución de adjudicación de manera subsidiaria y, en cualquier caso, ello tampoco

[33] Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 4 de febrero de 2010, Exp.: 16540, C.P.: Mauricio Fajardo.
[34] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de noviembre de 2013, Exp.: 25646, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

era procedente bajo la jurisprudencia imperante; todo lo contrario, «*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 <u>únicas</u> pretensiones que podrían abrirse paso serán aquellas encaminadas a obtener las correspondientes declaratorias de nulidad del acto administrativo previo e adjudicación <u>y la consiguiente o consecuencial</u> 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 correspondiente*»[35].

(c) Pretensión de nulidad del contrato de obra

17. Si, como se ha insistido, bajo la regulación de la Ley 446 de 1998, el cuestionamiento judicial de los actos precontractuales únicamente era posible a través de la acción de controversias contractuales, siempre y cuando se invocara (oportunamente) la nulidad del contrato con fundamento en la ilegalidad del acto administrativo precontractual[36], corresponde a la Sala determinar cuál es el efecto de haber solicitado la ilegalidad del acto de adjudicación de manera extemporánea, de cara a la pretensión de nulidad del contrato (que, por el contrario, sí fue presentada en tiempo).

18. En primer lugar, es importante llamar la atención sobre la naturaleza de la pretensión caducada -consistente en la nulidad de un acto administrativo-, puesto que, en estos escenarios, donde se busca anular un pronunciamiento de la administración materializado en un acto administrativo, sólo puede considerarse que se ha presentado una «demanda en forma» cuando ésta así lo «individualiza con toda precisión» (art.

[35] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias del 13 de noviembre de 2013, Exp.: 25646, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez; y 29 de enero de 2014, Exp: 30250, C.P.: Mauricio Fajardo.
[36] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias del 31 de enero de 2019, Exp.: 57741, C.P.: Ramiro Pazos; y del 9 de diciembre de 2025, Exp.: 67359, C.P.: Nicolás Yepes.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

138 del CCA[37]). Omitir este requisito da lugar a la ineptitud sustantiva de la demanda[38]; excepción que, como es bien sabido, puede configurarse por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones (art. 97.7 del CPC), y tiene como efecto que el juez no pueda emitir un pronunciamiento de fondo; además que puede ser declarada por el juez de oficio (art. 164 del CCA, hoy 187 del CPACA).

En efecto, el artículo 164 del CCA prevé que la sentencia debe decidir sobre las excepciones propuestas en el proceso y las que el juez encuentre probadas, por ejemplo, la ineptitud de la demanda[39].

Por su parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del CPC, al juez de segunda instancia le corresponde pronunciarse sobre los argumentos expuestos por la parte apelante, sin perjuicio, «*de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito*»[40]. Dentro de estos últimos aspectos se encuentra la aptitud de la demanda o demanda en forma, la cual puede –y debe– ser declarada de oficio por el juez cuando no la encuentre probada, tanto en primera como en segunda instancia.

19. En el *sub lite*, se encuentra probado que, dentro de las pretensiones de la demanda inicial (presentada en tiempo), ninguna solicitó la nulidad de la Resolución 00207 de 2007, mediante la cual se adjudicó el contrato de obra pública a Inacol. De hecho, en la reforma de la demanda, presentada el 10 de noviembre de 2009, Akerman reconoce que en el escrito inicialmente radicado «***no fue expresamente solicitada la nulidad del acto que adjudicó el contrato*** [por lo que] *solicitamos la nulidad de la resolución que adjudica el contrato* (…) *La anterior aclaración deberá entenderse*

[37] "Artículo 138. Individualización de las pretensiones. Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión. (…)"
[38] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias del 11 de julio de 2019, Exp.: 47996, C.P.: Marta Nubia Velásquez; 25 de octubre de 2019, Exp.: 60851, C.P.: Marta Nubia Velásquez; 19 de julio de 2023, Exp.: 52787, C.P.: Guillermo Sánchez Luque; 14 de mayo de 2025, Exp.: 49163, C.P.: William Barrera; y 21 de octubre de 2025, Exp.: 71351, C.P.: Adriana Polidura; entre otras.
[39] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del del 17 de junio de 2004, Exp.: 14988, C.P.: María Elena Giraldo.
[40] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de abril de 2018, Exp.: 46005, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

adicionada a la primera pretensión de la demanda» (fl. 572, c. 4).

20. Dado que esta pretensión fue incluida (de forma extemporánea) mediante reforma a la demanda, no es posible proceder a su estudio de fondo ni darle efecto alguno, porque ello equivaldría a revivir el término de caducidad de la pretensión que, como es sabido, es de orden público y no puede quedar al arbitrio de ninguno de los sujetos procesales. En otras palabras, para todos los efectos, debe entenderse que la pretensión de nulidad contra la aludida Resolución no fue presentada.

Lo anterior es relevante porque, si la pretendida nulidad del contrato de obra pública No. TM-800-001-07 se sustenta -como en efecto se concluyó- en la «*nulidad del acto administrativo en que se fundamente»* (art. 44. 4 de la Ley 80) -en este caso, en el acto previo de adjudicación-, el demandante así debió *«individualizarlo con toda precisión»* (art. 138 del CCA), acumulando oportunamente las pretensiones de nulidad del contrato con la del acto previo de adjudicación.

Como en el *sub examine* no se invocó la nulidad del acto de adjudicación dentro del término de caducidad aplicable a la acción contractual, se concluye que la demanda no fue presentada «en debida forma», puesto que, al haber omitido individualizar la pretensión de nulidad contra dicho acto, resulta inocuo analizar la nulidad del contrato con fundamento en el artículo 44.4 de la Ley 80 -*«cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten»-.*

En otros términos, la demanda resulta inepta porque pretende que se declare la nulidad del contrato con fundamento en la nulidad del acto administrativo de adjudicación, siendo que esta última pretensión fue presentada fuera del término de caducidad aplicable; esto es, en contravía del régimen procesal aplicable (art. 36 de la Ley 446 de 1998), que exigía que ambas pretensiones de nulidad (del acto previo y del contrato) se acumularan y presentaran oportunamente. En ese orden, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineptitud sustantiva de la demanda respecto de la pretensión de nulidad del contrato de obra pública No. TM-800-001-07.

Costas

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

21. De conformidad con el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte recurrente haya actuado con temeridad o mala fe.

22. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal 1° de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 31 de octubre de 2014, el cual quedará así:

> «**1.- DECLARAR** la caducidad de la pretensión segunda de la demanda y de la pretensión adicionada mediante reforma a la demanda, en la cual se solicitó la nulidad de la Resolución 00207 del 4 de junio de 2007 por medio de la cual se adjudicó la Licitación Público No TM-800-001-07.»

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE[41]
NICOLÁS YEPES CORRALES

[41] Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador.
DRP

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com