



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: WILLIAM BARRERA MUÑOZ

Bogotá D.C., 14 de julio de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 25000-23-26-000-2007-00617-01 (43846)
Actor: Milton Reyes Reyes
Demandado: La Nación – Ministerio de Protección Social
Proceso: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

APELANTE ÚNICO-Límites de la apelación. COPIAS SIMPLES-Valor probatorio. DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS-Valor probatorio. CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS-Elementos esenciales. CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES-Diferencia con la cesión de derechos litigiosos. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO-La regla de interpretación prevalente es la consignada en el artículo 1618 del Código Civil. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO-Es deber del juez determinar la tipología contractual a partir de la verdadera intención de las partes y la función perseguida del acuerdo, con independencia a la denominación que las partes le hayan atribuido al contrato. ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO-Es aquel que es capaz de generar efectos jurídicos. ACTOS ADMINISTRATIVOS PRECONTRACTUALES-Elementos. ACCIÓN PARA DEMANDAR ACTOS ADMINISTRATIVOS PRECONTRACTUALES-En vigencia del CCA, modificado por la Ley 446 de 1998, es la de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho. CADUCIDAD PARA DEMANDAR ACTOS ADMINISTRATIVOS PRECONTRACTUALES-En vigencia del CCA, modificado por la Ley 446 de 1998, la caducidad opera 30 días hábiles después de la comunicación, notificación o publicación del acto administrativo. ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE NIEGAN UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA-No son pasibles de control judicial.

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 el demandante, contra la sentencia del 11 de noviembre de 2011, que negó las pretensiones. La decisión fue la siguiente:

«**PRIMERO: DECLARAR** la falta de legitimación en la causa por activa, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Sin condena en costas.»
(fls. 202-205 reverso c. p.pal.).

I. SÍNTESIS DEL CASO

En el año 2006, el Ministerio de Protección Social dio apertura a la licitación pública MPS-020-2006, cuyo objeto fue la venta de centros vacacionales pertenecientes a Prosocial, entidad que fue suprimida. Uno de los inmuebles fue adjudicado a Gerardo Antonio Alvarado. El Ministerio expidió la Resolución 0226 de 2007, mediante la cual declaró el siniestro amparado por la garantía de la seriedad de la oferta. Milton Reyes, como cesionario de los derechos del adjudicatario, solicitó la nulidad de dicho acto administrativo, el que confirmó la decisión y aquel que negó una solicitud de revocatoria directa. Consecuencialmente, deprecó el

restablecimiento del derecho ante la declaratoria de nulidad de las resoluciones.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones

El 16 de agosto de 2007, Milton Reyes Reyes, a través de apoderado judicial, formuló acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Protección Social -en adelante el Ministerio- (fls. 1-16 c. 1). Formuló las siguientes pretensiones:

«1- Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1.1. La resolución número 00226 del 1 de febrero de 2007 expedida por la Secretaria General del Ministerio de la Protección Social, mediante la cual se declaró el siniestro de incumplimiento de oferta de Gerardo Antonio Alvarado Parra en la licitación MPS-020-2006 en relación con el centro vacacional Los Guaduales.

1.2. La resolución número 1163 del 20 de abril de 2007, también proferida por la Secretaria General del Ministerio de la Protección Social, por la cual se resolvió un recurso de reposición y confirmó la resolución 00226 del 1 de febrero del mismo año.

1.3. La resolución 1145 del 15 de mayo de 2007, de la Secretaría General del Ministerio de la Protección Social, que negó la solicitud de revocatoria directa, mediante la cual se dispuso no revocar la resolución 00226 del 1 de febrero de 2007 que declaró el siniestro de incumplimiento de oferta.

2., Que a título de restablecimiento del derecho se hagan las siguientes declaraciones:

2.1. Que se declare que el acto administrativo complejo formado por las resoluciones 00226, 1123 (sic) y 1445 de 2007 del Ministerio de la Protección Social- es violatorio de lo dispuesto por el preámbulo y los artículos 1, 2, 4 y 5 de la Constitución Política, de los artículos 2 y 3 del Código Contencioso Administrativo, del 64 del Código Civil, de los artículos 28 y 30 de la ley 80 de 1993, de los artículos 1074, 1077 y 1088 del Código de Comercio y de la ley 986 de 2005, por lo cual es ilegal y cabe frente a él la excepción de inconstitucionalidad.

2.2. Que se declare que el señor Gerardo Antonio Alvarado Parra y el demandante, Milton Reyes Reyes, como cesionario de los derechos y acciones de aquél, no están obligados a pago alguno a favor del Ministerio de la Protección Social o de la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. por los actos administrativos objeto de la presente acción.

2.3. Que en el evento de que Milton Reyes Reyes o Gerardo Antonio Alvarado Parra hayan tenido que pagar al Ministerio de la Protección Social o a la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. alguna suma de dinero como consecuencia de la declaratoria de siniestro por incumplimiento de oferta en la licitación MPS-020-2006 en las resoluciones materia del presente proceso, se ordene a la demandada devolver a Milton Reyes Reyes las sumas de dinero canceladas, bien sea al mismo Ministerio o a la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., debidamente indexadas de conformidad con la variación

porcentual del índice de precios al consumidor (IPC) que certifique el Departamento Nacional de Estadísticas-DANE- o el organismo que haga sus veces, entre la fecha del pago y la devolución real y material del dinero, junto con los intereses moratorios sobre el valor indexado.

3. Que se condene a la entidad demandada y a favor del demandante al pago de costas y agencias en derecho que con ocasión de este proceso se generen.» (fls. 5-6 c. p.pal.)

Hechos

En apoyo de las pretensiones, la parte actora indicó que el Ministerio adelantó la licitación MPS-020-2006, cuyo objeto fue la venta de 11 centros vacacionales que pertenecieron a la Promotora de Vacaciones y Recreación Social - Prosocial, entidad suprimida por el Decreto 01 de 2001.

Sostuvo que Gerardo Antonio Alvarado Parra se presentó en el proceso de selección. Junto con su propuesta, allegó la garantía de seriedad de la oferta n°. 994000005548 expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia -en adelante la Aseguradora-, cuyo valor asegurado ascendió a \$209.300.000.

Afirmó que el señor Alvarado resultó adjudicatario del proceso mediante la Resolución n°. 004949 del 15 de diciembre de 2006, como único proponente para el centro vacacional Los Guaduales. Esgrimió que el contrato de promesa de compraventa se debió suscribir dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la resolución. No obstante, el hijo del adjudicatario fue secuestrado el 5 de enero de 2007, por lo que no pudo convenir el negocio jurídico dentro del plazo fijado. El demandante categorizó este hecho como un evento constitutivo de fuerza mayor o de caso fortuito.

Señaló que la anterior situación también le impidió al señor Alvarado avisar al Ministerio sobre el secuestro, por su estado anímico y dado que se encontraba en averiguaciones sobre el paradero de su hijo. Agregó que las autoridades que conocieron de la denuncia le recomendaron guardar reserva de lo sucedido.

Indicó que Milton Reyes, como apoderado del adjudicatario en el proceso de selección, le informó a la entidad el 19 de enero de 2007 que ocurrió un hecho constitutivo de fuerza mayor, por lo que solicitó una ampliación del plazo para firmar el contrato de promesa.

Sostuvo que el demandado profirió la Resolución n°. 0226 del 1º de febrero de 2007 -en adelante la Resolución 0226 de 2007-, mediante la cual declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento de la oferta. Como consecuencia, ordenó «*adelantar*

los trámites para el reconocimiento de las indemnizaciones amparadas» por la garantía de seriedad de la oferta. El señor Reyes interpuso recurso de reposición en contra de dicho acto administrativo, obrando en nombre del señor Alvarado, la cual fue confirmada mediante la Resolución n°. 1163 del 20 de abril de 2007 -en adelante la Resolución 1163 de 2007-.

Arguyó que la Aseguradora presentó una solicitud de revocatoria directa de la Resolución 0226 de 2007, la cual fue negada mediante la Resolución n°. 1445 del 15 de mayo de 2007 -en adelante la Resolución 1445 de 2007-.

Afirmó que, el 14 de junio de 2007, el señor Alvarado cedió «*los derechos y acciones que le correspondan*» en contra de las resoluciones antedichas al señor Milton Reyes. Esgrimió que la cesión fue comunicada al Ministerio el 15 de junio de 2007.

Propuso los siguientes cargos de violación: i) falsa motivación del acto administrativo; e ii) infracción de las normas en que deben fundarse los actos administrativos.

Frente al primer cargo, señaló que la entidad expidió las resoluciones demandadas sin tener en cuenta el secuestro del hijo del señor Alvarado, que fue un evento constitutivo de fuerza mayor. Agregó que la Administración no podía hacer efectiva la póliza ante la ausencia de un daño que debiera ser indemnizado por el seguro que Alfa expidió.

En lo relacionado con el segundo cargo, señaló que el demandado infringió las siguientes normas: i) el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 83 de la Constitución Política; ii) los artículos 2 y 3 del Código Contencioso Administrativo -en adelante CCA-; iii) el artículo 64 del Código Civil -en adelante CC-; iv) los artículos 28 y 30 de la Ley 80 de 1993 -en adelante el EGCAP-; v) los artículos 1, 2, 10, 11, 12, 13 y 15 de la Ley 986 de 2005; y iv) los artículos 1074, 1077 y 1078 del Código de Comercio (en adelante el CCo).

Oposición del demandado

El 24 de julio de 2009, el Ministerio contestó la demanda (fls. 129-142 c. 1). Se opuso a todas las pretensiones. Arguyó que Milton Reyes, como apoderado del señor Alvarado, fue notificado de la Resolución n°. 4949 de 2006 el 18 de diciembre de 2006, mediante la cual se adjudicó la venta del centro vacacional Los Guaduales.

Señaló que, según los pliegos de condiciones, la suscripción de la promesa de compraventa y el pago de las arras confirmatorias debieron realizarse dentro de los

30 días calendario siguientes a la notificación del acto de adjudicación. Afirmó que el 17 de enero de 2007 venció el plazo antedicho. Al día siguiente, Milton Reyes -como representante del adjudicatario en el proceso de licitación- radicó una comunicación solicitando la ampliación del término por la ocurrencia de un hecho de fuerza mayor, sin describir en que consistió y sin acompañar la misma de prueba alguna que constatará su ocurrencia. Por ello, la situación no fue aclarada oportunamente por el señor Alvarado, o su apoderado en el proceso de selección.

Indicó que las resoluciones demandadas se expidieron conforme al ordenamiento jurídico debido a que, según la Ley 986 de 2005, el beneficio de la suspensión de las obligaciones residía exclusivamente sobre el secuestrado, no sus familiares. Tampoco se probó que el señor Alvarado fuera dependiente económico de su hijo. Por el contrario, el hijo residía en su casa y utilizaba su vehículo. Además, el adjudicatario tenía un apoderado en el proceso licitatorio, quien podía adelantar las diligencias para que cumpliera con sus obligaciones.

Afirmó que la Resolución 0226 de 2007 fue expedida conforme a derecho, toda vez que el numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establece que, si el adjudicatario no suscribe el contrato, la entidad debe hacer efectiva la garantía como sanción.

Propuso como excepciones de mérito: i) Cobro de lo no debido porque el demandante no tiene poder para actuar en nombre de la aseguradora, o exigir la devolución de suma alguna; y ii) la innominada.

Fundamentos de la providencia recurrida

En la sentencia del 11 de noviembre de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la falta de legitimación por activa del demandante (fls 202-205 reverso c. p.pal).

El Tribunal consideró que el señor Milton Reyes no demostró tener legitimación en la causa por activa, toda vez que aportó copia simple del contrato de cesión de derechos litigiosos y acciones, celebrado entre éste y Gerardo Alvarado. Por ello, el documento no podía ser valorado, puesto que no reunió las condiciones exigidas en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil -en adelante CPC-.

Recurso de apelación

El 13 de febrero de 2012, el demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 209-213 c. p.pal).

Esgrimió que, de conformidad con el inciso 4º del artículo 252 del CPC y los artículos 5º, 6º y 25 del Decreto-Ley 019 de 2012, resultaba improcedente exigir que el contrato de cesión de derechos litigiosos se allegara como copia auténtica.

Señaló que el Tribunal debió tener en cuenta si la prestación a cargo de una de las partes se tornó excesivamente onerosa, por acontecimientos imprevisibles y extraordinarios.

Agregó, como cargo adicional a la demanda, que el acto administrativo que ordenó la apertura de la Licitación MPS-020-2006 nació viciado, por lo que su nulidad es absoluta. Fundamentó tal afirmación en que el Ministerio no podía enajenar el inmueble, cuando estaba negociando simultáneamente una franja del terreno con otra institución -el INCO-.

Trámite del recurso de apelación

El 16 de marzo de 2012 el Tribunal concedió el recurso de apelación (f. 217 c. p.pal). El 24 de mayo siguiente el Despacho admitió el recurso (f. 221 c. p.pal). El 28 de junio de 2012 (f. 223 c. p.pal) se corrió traslado a las partes y se otorgó la oportunidad al Ministerio Público para solicitar el trámite previsto en el artículo 210 del CCA, subrogado por el artículo 59 de la Ley 446 de 1998.

Mediante el auto del 11 de diciembre de 2024, la Sala decretó una prueba de oficio (índice 19 del aplicativo SAMAI). El Ministerio de Salud y Protección Social allegó la prueba solicitada el 20 de enero de 2025 (índice 24 del aplicativo SAMAI). El 27 de enero de 2025, la Secretaría de la Sección Tercera fijó en lista para anunciar el traslado de los documentos remitidos por dicha entidad (índice 25 del aplicativo SAMAI), traslado en el que las partes guardaron silencio.

Alegatos e intervenciones

El 24 de julio de 2012, el demandante presentó los alegatos de conclusión de segunda instancia (fls. 224-228 c. p.pal). Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El 6 de agosto de 2012, el Ministerio Público rindió concepto (fls. 230-242 c. p.pal). Sostuvo que el Tribunal debió darle validez probatoria a la copia simple del contrato de cesión de derechos, así como a la comunicación mediante la cual el demandante informó al Ministerio de su celebración. Por ello, debió reconocer la legitimación por activa de Milton Reyes.

Sin embargo, consideró que había operado la caducidad de la acción. El término de caducidad debió contabilizarse desde la notificación de la Resolución 1163 de 2007, y no desde la notificación de la Resolución 1445 de 2007.

La parte demandada guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

1. Como la demanda se presentó el 16 de agosto de 2007 (f. 16 c.1) el régimen aplicable es el Decreto 01 de 1984 -CCA-. Conforme al artículo 266 del 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. Del mismo tenor es el artículo 164 de la Ley 446 de 1998, por lo que sus modificaciones al CCA se tendrán en cuenta para efectos de resolver los recursos de apelación.

2. Por su parte, el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que empezó a regir desde el 2 de julio de 2012– prevé que las actuaciones administrativas, las demandas y procesos en curso a la vigencia de dicho código seguirían rigiéndose y culminarían 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 lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Jurisdicción y competencia

3. La jurisdicción administrativa conoce de las controversias derivadas de la actividad de las entidades públicas, en los términos del artículo 82 del CCA modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 del CCA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Asimismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía. De conformidad con el artículo 20.2 del CPC, el valor de la pretensión mayor es de \$209.000.000, suma que supera los 300 SMLMV exigidos por el artículo 132.3 CCA -subrogado por el artículo de la Ley 446 de 1998-, esto es, \$ 130.110.000¹.

¹ Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2007 -\$433.700- por 300.

Legitimación en la causa

4. La sentencia de primera instancia declaró la falta de legitimación por activa del demandante, en atención a que allegó una copia simple del contrato de cesión de derechos litigiosos (f. 205 c. p.pal.).

Tanto el apelante (fls. 209-210 c. p.pal.) como el Ministerio Público (fls. 234-237 c. p.pal.) consideran que la copia del negocio jurídico que obra en el expediente presta mérito probatorio, por lo que Milton Reyes se encuentra legitimado para incoar la acción que dio inicio al proceso.

5. La Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, determinó que las copias simples tienen mérito probatorio. Por la importancia que esta providencia reviste en el presente proceso, se citan sus conclusiones principales:

«(...) [L]os lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de los sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial.

(...)

Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia–.

En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

(...)

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

(...)

Así las cosas, si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970 (prueba ad solemnitatem), o la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble (prueba ad sustanciam actus)²».³

El recurrente y el Ministerio Público aciertan, por lo tanto, en el sentido de que la decisión adoptada en la primera instancia carece de fundamento, en lo relativo al

² «“Las pruebas formales tienen y cumplen una función eminentemente procesal: llevarle al juez el convencimiento sobre determinados hechos. Las pruebas ad solemnitatem o ad sustanciam actus, además, de cumplir la finalidad que cumplen las pruebas indicadas, son requisitos de existencia y validez de determinados actos de derecho material. Un escrito en donde consta que alguien debe \$20.000,00 no sólo sirve para demostrar lo indicado, sino además, para que el acto pueda existir (la compraventa de inmuebles). PARRA Quijano, Jairo “Manual de derecho probatorio”, Ed. Librería del Profesional, 17ª edición, Bogotá, 2009, pág. 172.»

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2013, Rad. 25022.

valor probatorio que tienen las copias simples. En consecuencia, la copia del contrato de cesión de derechos será analizada para efectos de determinar si el demandante está legitimado en la causa.

6. Para evaluar la legitimación por activa de Milton Reyes, es necesario analizar los efectos jurídicos que tuvo el contrato de cesión de derechos litigiosos que celebró con Gerardo Antonio Alvarado.

El Código Civil regula la figura de cesión de derechos litigiosos desde el artículo 1969 hasta el 1972. El artículo 1969 señala que *«[s]e cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente»*. A su vez, el inciso 2º del mismo artículo prevé que *«[s]e entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos, desde que se notifica judicialmente la demanda.»*

Para la fecha de la demanda -16 de agosto de 2007-, el negocio jurídico entre Gerardo Antonio Alvarado y Milton Reyes ya se había celebrado, puesto que el 19 de junio de 2007 el demandante remitió una copia del contrato al Ministerio *«para los efectos legales y pertinentes (...)»* (f. 17 c. 1). En consecuencia, el negocio jurídico celebrado por el demandante y el adjudicatario fue convenido antes de la presentación de la demanda, por lo que el proceso ni siquiera había iniciado.

Así pues, la Sala constata que el negocio jurídico celebrado no cedió derechos de naturaleza litigiosa.

7. Hecha la anterior precisión cabe indagar si, independientemente de la denominación que las partes dieron al contrato, éste surte los efectos jurídicos requeridos para que Milton Reyes esté legitimado por activa.

Corresponde al juez dilucidar, en cada situación, cuál fue el entendimiento entre las partes y su alcance, conforme a las pautas de interpretación de los contratos, las normas supletorias asociadas a los tipos contractuales en las leyes civiles y comerciales, así como el cumplimiento de buena fe del contrato.

Nuestro sistema legal de interpretación de los contratos se inclina por desentrañar su entendimiento, con fundamento en la búsqueda de la intención de las partes (*communis intentio*). Ello no quiere decir que el juez tenga plena libertad para hallar esa intención común de los contratantes, sino que debe apoyarse en las pautas legales diseñadas y que están contenidas en el Código Civil, de modo que se logre descubrir la genuina voluntad que las animó a celebrar el contrato.

Para la interpretación del contrato, el juez debe seguir ante todo el criterio sentado por el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras. Esta regla tiene plena aplicación cuando conste, de manera inequívoca, que la intención de las partes es distinta de lo que expresaron los términos del contrato y supone que, aún siendo claro en el sentido lingüístico y literal, ante una divergencia el juez debe precisar e indagar la recíproca intención de las partes, según las circunstancias del negocio jurídico⁴. La labor del juez no se orienta, por supuesto, a enervar, reemplazar o suplantar a las partes⁵, ni a adulterar sus estipulaciones, sino más bien a la consecución reflexiva del sentido de una estipulación⁶. En tal sentido, no solo al interpretar el contrato, sino sus acuerdos modificatorios, debe precisar la finalidad común de las partes, con el fin de determinar el resultado específico perseguido por ellas, de acuerdo con su contenido, alcance, utilidad y función⁷.

Ahora bien, el artículo 1501 del Código Civil establece que en los contratos hay estipulaciones que son de su *esencia*, las que son de su *naturaleza* y las puramente *accidentales*. Son de la *esencia* aquellas cláusulas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente. Son de la *naturaleza* de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial. Se trata de estipulaciones que están incorporadas al contrato, incluso, sin que sean pactadas expresamente y que sirven para completar la voluntad de las partes. El solo hecho que las partes acudan a determinada tipología contractual, implica que estas cláusulas integran el acuerdo de voluntades, frente a las cuales, en todo caso, puede pactarse en contrario. En ellas el legislador prevé diversos supuestos que pueden quedar sin regulación convencional al momento de celebrarse el contrato, por ejemplo, pagos, entregas o incumplimientos. Son *accidentales* aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

En cuanto a la tipología contractual invocada por las partes y la labor de interpretación del juez, esta Sección señaló lo siguiente:

«Finalmente se debe tener presente que con independencia de la denominación que las partes atribuyan a un contrato, en su interpretación el Juez debe establecer la naturaleza que en realidad corresponde al objeto contractual y las obligaciones efectivamente pactadas, de acuerdo con los dictados de los artículos 1618 y 1621 del Código Civil, que en su orden disponen la prevalencia de la intención de las partes sobre lo literal de las palabras y la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato, las cuales constituyen reglas

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de noviembre de 2020, Rad. 11001-31-03-019-2011-00361-01 [Fundamento Jurídico C.1].

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de febrero de 2008, Rad. 2001-06915-01 [Fundamento Jurídico 2].

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de febrero de 2000, Rad. 5577 [Fundamento Jurídico 1].

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 1 de agosto de 2002, Rad. 6907 [Fundamento Jurídico 1].

de interpretación de las obligaciones de los contratos estatales por disposición del artículo 13 de la Ley 80 de 1993⁸.»⁹
(Subrayas son intencionales).

En línea con lo expuesto consideró que *«se pueden corregir los errores o incongruencias que se presentan al momento de denominar el negocio jurídico, ‘pasando por encima de lo dicho por las partes, para ajustar el contenido a la función social verdadera de la disposición, de manera que esta pueda realizar su objetivo propio. O dicho en otros términos, la calificación que hagan las partes no le impide al juez determinar la verdadera naturaleza del contrato’¹⁰.»¹¹*

En el mismo sentido, la doctrina ha señalado lo siguiente, en relación con la labor de interpretación del contrato:

«Su augusta función que toca con las más altas prerrogativas humanas, como claramente lo ha puesto de presente nuestro más alto tribunal en el ramo, es ‘la de desentrañar el verdadero sentido de los actos [o negocios] jurídicos’ (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 de agosto de 1971, M.P. Ernesto Cediel Ángel), ‘o sea investigar el significado efectivo del negocio jurídico’ (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 1983, M.P. Humberto Murcia Ballen), y en particular, ‘establecer su existencia, vigencia, **estructura típica**, general o específica, **nominación legal**, **naturaleza jurídica** así como el alcance y sentido de todo el contenido (claro u obscuro, especialmente el último) del contrato’ (Casación del 10 de diciembre de 1999, Corte Suprema, Exp 5277). De manera que a través de ella se persigue determinar ‘la genuina voluntad que [a las partes] las animó a celebrar el contrato e identificar los fines perseguidos al ajustarlo, con el objetivo de imprimir eficacia a la voluntad negocial’ (Casación del 18 de febrero de 2003, Corte Suprema, Exp 6806).»¹²
(Negritas son intencionales)

De manera que al juez le corresponde un ejercicio interpretativo en el que tenga en cuenta la verdadera intención de los contratantes y los elementos esenciales del negocio (artículo 1501 del CC), sin perjuicio de que el convenio ostente una naturaleza atípica o innominada¹³.

8. En el expediente reposa el contrato celebrado entre los señores Reyes -como cesionario- y Alvarado -como cedente- (f. 18 c. 1). Su objeto se fijó de la siguiente manera, que se transcribe en texto original incluyendo posibles errores de ortografía:

«**PRIMERA: OBJETO.- EL CEDENTE**, Cede sic y transfiere los Derechos Litigiosos, Acciones y demás que le correspondan o se le atribuyan por parte del Ministerio de La Protección Social, relacionados con las pretensiones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, ocasionados por los siguientes Actos

⁸ «Artículo 13.- De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.»

⁹ Consejo de Estado, Subsección A, sentencia del 30 de octubre de 2013, Rad. 32720 [Fundamento Jurídico 4.2].

¹⁰ «HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico, volumen II*. Universidad Externado de Colombia, 2015, pg. 173.»

¹¹ Consejo de Estado, Subsección A, sentencia del 21 de junio de 2018, Rad. 40353 [Fundamento Jurídico 3.2].

¹² Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, “La interpretación del Contrato en el Derecho Privado Colombiano”, en “Tratado de la Interpretación del Contrato”, T. II, Lima: Editorial Grijley, 2007.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de junio de 2021, Rad. 2218.

Administrativos: Resolución No. 0226 del 1º de febrero de 2007, que declaro el siniestro de incumplimiento de oferta. Resolución No. 1163 de 20 de abril de 2007 (...). Resolución No. 1445 del 15 de mayo de 2007 (...).
(Resaltado hace parte del texto original).

De las cláusulas referidas, se observa que la verdadera intención de las partes fue convenir un contrato de cesión de un derecho de crédito o personal, que se ha definido jurisprudencialmente como *«un acto jurídico mediante el cual una persona transfiere o enajena a otra uno o varios derechos personales o créditos de los que es titular o dueño¹⁴.»¹⁵*

A su vez, del texto contractual transcrito, se desprende que también fue cedida la acción. Aunque quien es titular de un derecho es el habilitado para acudir a la administración de justicia, la Corte Suprema de Justicia también ha entendido que la acción es un bien patrimonial¹⁶.

Se concluye entonces que el señor Alvarado cedió al demandante la posibilidad de solicitar la nulidad de las Resoluciones 0226, 1163 y 1445 de 2007 y, en especial, el crédito que obtendría en su favor ante el eventual restablecimiento del derecho que se hubiere afectado con la expedición de tales actos administrativos.

En atención a que los derechos cedidos por el señor Alvarado no son de aquellos de carácter intransmisible (vg. los derechos fundamentales, que por excelencia son inalienables), se entiende que operó la transmisión de ellos en favor de Milton Reyes a la suscripción del contrato¹⁷.

9. La cesión, según lo exige el artículo 1960 del CC, debe ser notificada al deudor o al tercero para que surta efectos. El señor Reyes cumplió con tal carga, según fue anticipado, mediante la comunicación del 19 de junio de 2007 remitida al Ministerio (f. 17 c. 1).

Por lo expuesto, la Sala modificará la sentencia de primera instancia, como quiera que Milton Reyes tiene legitimación por activa, en virtud del contrato de cesión de créditos que celebró con Gerardo Alvarado, negocio jurídico con el que adquirió los derechos que aquí se reclaman en juicio.

10. El Ministerio está legitimado por pasiva al ser la entidad que expidió los actos

¹⁴ «Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 15 de noviembre de 2017, radicación número: 11001-03-06-000-2017-00066-00(2337), M.P. Álvaro Namén Vargas.»

¹⁵ Consejo de Estado, Subsección A, sentencia del 21 de junio de 2018, Rad. 40353 [Fundamento Jurídico 3.1].

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 26 de septiembre de 1941, citada en Consejo de Estado, Subsección A, sentencia del 21 de junio de 2018, Rad. 40353 [Fundamento Jurídico 3.1].

¹⁷ Consejo de Estado, Subsección A, sentencia del 21 de junio de 2018, Rad. 40353 [Fundamento Jurídico 3.1], citando a HENAO, Juan Carlos. *El Daño*. Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 112.

administrativos aquí demandados, esto es, las Resoluciones 0226, 1163 y 1445, todas del año 2007.

Acción procedente y el término para interponer la demanda contra los actos administrativos que hicieron efectiva la garantía de seriedad de la oferta

11. El Ministerio Público, en su intervención, conceptuó que, aunque la legitimación del demandante estaba probada, la demanda fue presentada por fuera del plazo previsto en la ley, por lo que había operado la caducidad. Como se trata de un asunto que corresponde a un presupuesto procesal, la Sala se detendrá en este punto con el fin de verificar si la demanda fue oportuna.

12. 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 -según la norma procesal aplicable- ha tenido variaciones legales en el tiempo, que han impactado el término para la presentación oportuna de la demanda.

Cuando se asignó la competencia general de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las controversias surgidas en el marco de los contratos administrativos, mediante el Decreto 528 de 1964¹⁸, surgió *«la preocupación por determinar los mecanismos procesales idóneos para el examen jurisdiccional de la legalidad de los actos administrativos unilaterales expedidos (...) [antes o durante la] celebración, ejecución o liquidación [de los contratos].»*¹⁹

En ese entonces, se comenzó a gestar la teoría de los actos administrativos separables²⁰, con miras a evaluar el tipo de acción que el demandante debía ejercer para impugnar la legalidad de los actos administrativos precontractuales:

«Aunque se trata de una misma operación, algunos actos pueden independizarse para que los Tribunales examinen su validez ante la ley, dentro de las competencias establecidas y con la finalidad propia de cada una de las acciones que se ejercite.

Así en el proceso administrativo contractual los actos que autorizan el contrato admiten su confrontación con la ley, en acción de nulidad, para determinar si se ajustan a las competencias y a los Procedimientos que señala, pero sin que en el ejercicio y decisión de esta demanda, pueda invadirse el contractual que se reserva en forma privativa el juez competente para conocer de las controversias relativas a contratos celebrados por la administración.»²¹

¹⁸ La Ley 147 de 1941 estableció en su artículo 73 que «No son acusables ante la jurisdicción contencioso-administrativa: 1. Las resoluciones de los funcionarios o autoridades del orden administrativo, que tengan origen en un contrato. (...)». La Sala no pasa por desapercibido que el Consejo de Estado pudo conocer de los actos que declararan la caducidad del contrato (art. 258), pero tal habilitación fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia del 31 de agosto de 1943.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de marzo de 1994, Rad. 9118 [Fundamento Jurídico I].

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de marzo de 1994, Rad. 9118 [Fundamento Jurídico I].

²¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 18 de abril de 1969, citado en Sección Tercera, auto del 10 de marzo de 1994, Rad. 9118 [Fundamento Jurídico I].

13. El Decreto-Ley 01 de 1984 (CCA) no fue ajeno a esta preocupación, por lo que en los artículos 87 (inc. 3º) y 136 (inc. 8º) se dispuso:

«Artículo 87. ACCIONES RELATIVAS A CONTRATOS. (...) Los actos separables del contrato serán controlables por medio de las otras acciones previstas en este código».

«Artículo 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. (...) Los actos separables distintos del de adjudicación de una licitación sólo serán impugnables jurisdiccionalmente una vez terminado o liquidado el contrato».

Esta Corporación determinó entonces que estas dos disposiciones *«indujeron a la jurisdicción a distinguir entre actos contractuales propiamente dichos y actos separables de los contratos, por razón del régimen jurídico diferente a que se sometieron unos y otros»*²². Además, se indicó que la forma de controlar los actos separables correspondía a *«las otras acciones previstas en el Código, es decir las de nulidad (artículo 84) y de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 85).»*²³

La jurisprudencia precisó que la calificación de ‘acto separable’, *«estaba reservada para los actos administrativos expedidos con anterioridad a la celebración del contrato»*²⁴, y que *«guardan autonomía e independencia respecto del contrato celebrado»*²⁵. En contraposición, los ‘no separables’, *«tienen por objeto crear, modificar o extinguir una relación jurídica proveniente del negocio jurídico, por lo que su contenido tiene origen y razón de ser directamente en el contrato celebrado y ejecutado, y en consecuencia, deben concebirse como un acto contractual no separable del negocio jurídico que le dio origen (...)»*²⁶.

Entonces, si sólo se deprecaba la nulidad de los actos separables, la acción sería la de nulidad simple o la de nulidad y restablecimiento del derecho. Si el demandante solicitaba la nulidad del contrato, o cuando deprecara la nulidad de los actos previos y ello conllevara a la nulidad del negocio jurídico, la acción procedente sería la de controversias contractuales. Los actos contractuales, en cambio, siempre serían demandados mediante la acción de controversias contractuales²⁷. Tal posición jurisprudencial se conservó tras las modificaciones que el Decreto 2304 de 1989 realizó al CCA²⁸.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de marzo de 1994, Rad. 9118 [Fundamento Jurídico I].

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de marzo de 1994, Rad. 9118 [Fundamento Jurídico I].

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de marzo de 1994, Rad. 9118 [Fundamento Jurídico I].

²⁵ Consejo de Estado, Subsección A, sentencia del 6 de diciembre de 2024, Rad. 68179 [Fundamento Jurídico 34].

²⁶ Consejo de Estado, Subsección A, sentencia del 23 de septiembre de 2022, Rad. 54911 [Fundamento Jurídico 18].

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de mayo de 2001, Rad. 13347 [Fundamento Jurídico 2.2].

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de marzo de 1994, Rad. 9118 [Fundamento Jurídico I].

14. Con el Decreto-ley 2304 de 1989, se introdujeron algunas reformas al Decreto 01 de 1984, entre ellas se modificaron los artículos 87 y 136 referidos. Con esa modificación se suprimió la referencia que tenía el artículo 87 del CCA a los actos separables del contrato. Por ello, se entendió que la impugnación de dichos actos seguiría la regla general de los demás actos administrativos, no relacionados con el contrato. La controversia contractual versaría únicamente sobre aspectos referidos al contrato, su existencia, o inexistencia, su nulidad, revisión económica, incumplimiento contractual, condena por los perjuicios causados y otras declaraciones²⁹.

En cuanto al artículo 136, la reforma suprimió la condición de que la demanda de los actos separables sólo podía intentarse después de la terminación o liquidación del contrato y, en consecuencia, las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho contra dichos actos podía intentarse desde el momento mismo de la notificación, publicación o expedición del acto.

Sobre el particular el Consejo de Estado sostuvo:

«El Decreto 2304 de 1989, por sus artículos 17 y 23 modificó los artículos 87 y 136 del C.C.A. y eliminó de ellos los textos transcritos; sin embargo, la situación de los actos contractuales y de los separables continuó igual, según diversas manifestaciones jurisprudenciales, con la salvedad de que la impugnación, por vía jurisdiccional, de estos últimos se podía hacer sin la limitación del artículo 136 antes transcrito; en otros términos, la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho se podía intentar desde el momento de su expedición, para todos ellos y no solamente para el acto de adjudicación.

Dentro de este contexto se admitieron demandas de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho contra diversos actos previos, tales como resoluciones de apertura de licitación, pliegos de condiciones, actos de adjudicación y aquellos por los cuales se declara desierta la licitación o el concurso, una vez expedidos dichos actos y sin que se cuestionara al mismo tiempo el contrato que pudo haberse celebrado; algunos de estos casos son invocados por los recurrentes como fundamento de su argumentación.

En lo demás, como se dijo, la situación no varió: los actos separables (vale decir los precontractuales), se podían cuestionar, bien con independencia del contrato a través de las acciones previstas por los artículos 84 y 85 del C.C.A., o bien como fundamento de la nulidad del contrato, evento en el cual, se entendía que la acción revestía naturaleza contractual»³⁰

15. Con la expedición de la Ley 80 de 1993, el legislador dispuso, en el artículo 77, que todos los actos administrativos producidos «*con motivo o con ocasión de la actividad contractual*» serían controlados por la jurisdicción mediante la acción de controversias contractuales. El párrafo 1º de esa norma prescribió que el acto de adjudicación podría impugnarse mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de septiembre de 2001, Rad. 9807.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de marzo de 1994, Rad. 9118 [Fundamento Jurídico I].

La jurisprudencia tuvo, sobre el particular, distintas interpretaciones de la norma. En una primera indicó que el sentido de la expresión «*actividad contractual*» englobaba la etapa precontractual, contractual y postcontractual. Por ello, las decisiones proferidas en cualquiera de esas fases, debían ser impugnadas mediante la acción de controversias contractuales porque se dejó de lado el concepto de actos separables³¹.

Bajo esta postura, la Corporación indicó que, en todo caso, había tres excepciones previstas en normas específicas que habilitaban demandar los actos previos al contrato mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho: (i) el acto de adjudicación (parágrafo 1º del artículo 77); (ii) el acto por el cual se declararan desiertos la licitación o el concurso, susceptibles del recurso de reposición (remisión que establece el mismo artículo 77 del CCA) y (iii) el acto que contiene la calificación y clasificación de proponentes inscritos en las cámaras de comercio³².

Con posterioridad, la jurisprudencia incluyó dentro de estas excepciones el acto de apertura, en aquellos eventos en los cuales tal decisión no se limita a invitar a los interesados a proponer, sino que restringe la participación de forma indebida. En esta hipótesis se reconoció que el acto podía afectar los principios de transparencia y selección objetiva³³.

En una segunda interpretación sostuvo que el concepto y alcance de la expresión «*con motivo o con ocasión de la actividad contractual*» debía interpretarse en forma restrictiva y que tan solo comprendía los actos expedidos con posterioridad a la celebración del contrato. Al respecto dijo:

«En esta oportunidad se afirma que el concepto de ‘actividad contractual’ tiene el alcance restrictivo explicado anteriormente, es decir que comprende sólo los actos expedidos con posterioridad a la celebración del contrato, por las siguientes razones:

(...)

3. De otro lado, la redacción del ordinal 7º del artículo 24 de la ley 80 de 1993 parece inclinarse por la interpretación restrictiva de la expresión “actividad contractual” porque en su texto separa conceptualmente los actos expedidos en desarrollo de la actividad contractual de los previos o separables del contrato, redacción que no hubiera sido necesaria si la categoría fuese omnicompreensiva de todo tipo de actos.

(...)

5. Finalmente, en sentido puramente gramatical y lógico sólo cabe hablar de actos de la actividad contractual después de la celebración del contrato y éste, en la ley 80 de 1993, sólo nace a la vida jurídica con posterioridad a la

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de marzo de 1994, Rad. 9118 y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 15052 [Fundamento Jurídico 1.3].

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 15052 [Fundamento Jurídico 1.3].

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 6 de agosto de 1997, Rad. 13945.

notificación de la adjudicación y cuando el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación se eleve a escrito (artículo 41 ibídem).»³⁴

Sobre el particular, conviene señalar que la Ley 80 de 1993, en su regulación, distinguió con claridad el régimen de los actos administrativos expedidos con anterioridad a la celebración del contrato, de aquel que se refiere a los actos proferidos con posterioridad. Además, incluso, determinó que ciertos actos, no obstante ser previos, tienen efectos reguladores sobre el contrato, como ocurre con el pliego de condiciones (artículo 30.2 de la Ley 80 de 1993) que establece el régimen jurídico y los derechos y deberes de las partes, respecto del cual la jurisprudencia ha reconocido una doble naturaleza: como acto administrativo y como una disposición contractual por su vocación de integrar el contrato³⁵.

En efecto, por solo hacer referencia a algunas disposiciones, el numeral 5º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 dispuso que «*la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal*», con lo que diferenció unos actos de otros. Esta separación conceptual entre actos previos al contrato y los emitidos una vez celebrado también se encuentra en el numeral 7º del artículo 24, en el que se indicó que los actos administrativos que se expidan en la «*actividad contractual o con ocasión de ella*», se motivarán en forma detallada e hizo esa misma exigencia respecto del acto de adjudicación y del de declaratoria de desierta, es decir, los tuvo como una categoría distinta.

En tal sentido, la Ley 80 de 1993 optó, en su momento, por regular, de un lado, la procedencia de la acción de controversias contractuales para los actos expedidos una vez perfeccionado el contrato y, por otro, las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho para controlar la legalidad de los actos previos, tales como aquél que adjudica el contrato, el que declara desierta la licitación -susceptible además de reposición- y todos aquellos que, previos a ese perfeccionamiento, fueran definitivos o de trámite pero que pusieran fin al procedimiento administrativo.

16. La Ley 446 de 1998 -vigente para el presente proceso- introdujo algunas modificaciones al CCA. En efecto, el artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, dispuso que 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. El mismo artículo señaló que, una vez celebrado el contrato, «*la ilegalidad de los*

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de marzo de 1994, Rad. 9118 [Fundamento Jurídico I], reiterado en sentencia de 22 de abril de 2009, Rad. 14667 [Fundamento Jurídico 2.1.1. c]

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, Rad. 17783 [Fundamento Jurídico 2.4.1].

actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato», caso en el cual procedería la acción de controversias contractuales³⁶.

Bajo la vigencia de la Ley 446 de 1998, los actos precontractuales son demandables a través de la acción de nulidad simple y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, una vez celebrado el contrato, la acción a impetrar era la de controversias contractuales. La norma referida, entonces, introdujo aspectos importantes para la impugnación de los actos administrativos previos o separables del contrato, a saber³⁷:

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

ii) La demanda de nulidad de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho debía presentarse en 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; y

iii) Los actos precontractuales podrán ser impugnados mediante la acción contractual después de celebrado el contrato siempre y cuando se pretenda la nulidad absoluta del contrato como consecuencia de la ilegalidad del acto que se acusa.

17. Finalmente, con la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, se introdujeron algunos cambios. El artículo 141 mantuvo la posibilidad de demandar los actos precontractuales a través de los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, pero se eliminó la exigencia según la cual, una vez celebrado el contrato, únicamente podía pedirse la nulidad de los actos previos como fundamento de la nulidad absoluta del contrato. Tampoco se mantuvo el término de 30 días previsto con la normatividad anterior para efectos del ejercicio oportuno de la acción.

18. Como corolario de lo anterior, la jurisprudencia, inicialmente, consideró que el único acto administrativo precontractual que podía demandarse era el de adjudicación. No obstante, fue encontrando otro tipo de actos pasibles de control,

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de noviembre de 2024, Rad. 61939 [Fundamento Jurídico No. 2.2].

³⁷ Ibid.

como el que declara desierto un proceso de selección³⁸ o, incluso, el que revoca el acto de apertura³⁹.

Por ello, la Corporación⁴⁰ estableció las características que tiene que ostentar un acto para determinar si es de naturaleza precontractual, a saber: i) que sea dictado por la entidad estatal competente, quien en principio sería la eventual contratante; ii) que el acto sea expedido durante el proceso de selección, en el iter que discurre entre la adjudicación y hasta antes de la suscripción del negocio jurídico o que se produzca porque adjudicado no se celebra el contrato; y iii) que cree, modifique o extinga situaciones jurídicas (que sea de carácter definitivo⁴¹).

A continuación, la Sala analizará si la Resolución 0226 de 2007 -junto con la Resolución 1163 de 2007 que resolvió el recurso de reposición-, cumplen con estos requisitos.

19. El acto fue expedido por el Ministerio, quien contaba con la competencia para tal efecto, debido a que fue la entidad que llevó a cabo el proceso de selección MPS-020-2006, del cual el señor Gerardo Alvarado resultó adjudicatario (fls. 25-57 c. 1). De igual manera, fue la entidad beneficiaria de la garantía de seriedad de la oferta n°. 994000005548 expedida por la Aseguradora (f. 69 c. 1).

20. Las Resoluciones 0226 y 1163 de 2007 fueron expedidas tras la adjudicación del proceso de licitación (Resolución 4949 de 2006, notificada al adjudicatario el 18 de diciembre de 2006, f. 23 c. 1) y como consecuencia de su no celebración, esto es, en la etapa precontractual.

21. De acuerdo con la regulación integral contenida en el Decreto 01 de 1984 y sus modificaciones, las actuaciones administrativas constituyen el procedimiento que sigue la Administración con la finalidad de atender una situación de carácter particular y concreta, cuya decisión final crea, modifica o extingue situaciones jurídicas.

Ahora bien, con ocasión de ese procedimiento, la Administración profiere decisiones de variada naturaleza. Particularmente, para lo que atañe al caso que corresponde decidir a la Sala, los actos administrativos pueden ser *definitivos*, es decir, aquellos

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de abril de 2015, Rad. 27718 [Fundamento Jurídico No. 28].

³⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de febrero de 2012, Rad. 11001-03-26-000-2010-00036-01 (IJ).

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B, sentencia del 29 de abril de 2015, Rad. 27718 [Fundamento Jurídico No. 29].

⁴¹ Esta Sección definió al acto administrativo definitivo como aquel que es «capaz de generar efectos jurídicos frente a terceros, de manera independiente a la anuencia de estos.» Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A, sentencia del 6 de diciembre de 2024, Rad. 68179 [Fundamento Jurídico No. 31].

que ponen fin a una actuación administrativa o deciden directa o indirectamente sobre el fondo de un asunto (artículo 50 del CCA); o *de trámite*, esto es, que impulsan una actuación administrativa, pero sin definir o decidir sobre esta.

La jurisprudencia de esta Corporación ha caracterizado lo actos de trámite como aquellas «*decisiones instrumentales proferidas con el propósito de permitirle a la Administración avanzar hacia la consecución de sus objetivos a través de la adopción de determinaciones de fondo, de suerte que la existencia de aquéllos no se explica y menos se justifica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes por cuanto se encuentran provistas de un espectro de más amplio alcance*»⁴². En otras palabras, son aquellos que se expiden como parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión o «*contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa*»⁴³. En contraposición, los actos definitivos son aquellos con los que, una vez expedidos, queda agotada la actuación administrativa y que contienen de manera cierta y concreta la manifestación de voluntad de la Administración, con lo cual solo queda la ejecución de lo decidido⁴⁴.

22. La legalidad de los actos administrativos es uno de los asuntos que puede ser sometido a juicio, a través de los medios de control regulados en los artículos 84, 85, 86 y 87 del CCA, según el caso. La jurisprudencia de manera uniforme ha considerado que, por regla general, los actos de trámite no son objeto o materia de control jurisdiccional de manera directa y autónoma, dado que solo es susceptible de estudio de legalidad el acto administrativo definitivo, esto es, el que pone fin a la actuación administrativa⁴⁵.

De manera excepcional, la jurisprudencia unificada de esta Corporación también concluyó que es posible que ciertos actos previos o preparatorios sean impugnables judicialmente en los siguientes eventos: i) cuando ponen fin a un procedimiento administrativo o impiden continuarlo, de allí que su legalidad pueda ser analizada por el hecho de frustrar y dar por terminada la etapa administrativa (por ejemplo el acto que revoca el acto de apertura de la licitación pública); y ii) cuando la ley y la jurisprudencia han señalado que son controlables en virtud de sus efectos, o por la

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 20 de noviembre de 2017, Rad. 55304A y sentencia de 9 de marzo de 2016, Rad. 16803.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 20 de noviembre de 2017. Rad. 55304A.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2016, Rad. 16803; sentencia del 20 de noviembre de 2017, Rad. 55304A y sentencia del 20 de mayo de 2024, Rad. 65008.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de septiembre de 2001, Rad. 9807; sentencia del 26 de abril del 2006, Rad. 15188; y sentencia del 30 de noviembre de 2006, Rad. 18059.

importancia que revisten respecto de los principios de la contratación pública y el interés general⁴⁶.

23. En las pretensiones se deprecó la nulidad de las Resoluciones 0226 de 2007 (fls. 21-24 c. 1) y 1163 (fls. 75-84 c. 1).

Mediante la Resolución 0226 de 2007, esa entidad ejerció la facultad consignada en el EGCAP (art. 30.12), consistente en hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta, debido a que el señor Alvarado no suscribió el contrato de promesa de compraventa dentro del plazo fijado en el proceso de licitación MPS-020-2006 (fls. 21-24 c. 1), situación que fue reconocida por el demandante en los hechos expresados en el libelo introductorio (f. 3 c. 1). Posteriormente, la Resolución 1163 de 2007 confirmó el anterior acto en todos sus apartes, resolviendo desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto por Gerardo Alvarado (fls. 75-84 c. 1).

La Sala concluye, al evaluar las mencionadas resoluciones, que se trata de actos administrativos definitivos, en tanto que definieron una situación jurídica concreta. El primero por hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta, lo que produjo los efectos jurídicos previstos en el artículo 32.12 de la Ley 80 de 1993. El segundo, al resolver el recurso de reposición y confirmar íntegramente la decisión, resolución que, conforme al artículo 138 del CCA debió ser demandada so pena de ineptitud sustantiva de la demanda.

En tal sentido constituyen actos creadores de obligaciones, puesto que: i) impusieron una obligación sobre la Aseguradora de pagar la cuantía determinada en el acto a favor del Ministerio; ii) como consecuencia de ello, surgió el derecho para que dicha aseguradora se subrogara en los derechos de la Entidad beneficiaria, para repetir en contra del adjudicatario y recuperar la suma que pagó a la entidad (art. 1096 CCo).

24. Conviene aclarar que, en otras oportunidades, la Sección Tercera determinó que este tipo de actos administrativos, esto es, en los que se hace efectiva la garantía de seriedad de la oferta, son precontractuales. En la sentencia del 13 de mayo de 2015⁴⁷ concluyó que era *«competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos cuando se discute la legalidad de un acto propio de la actividad precontractual, como es el que hace efectiva la garantía de la seriedad de la oferta.»*

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de febrero de 2012, Rad. 11001-03-26-000-2010-00036-01 (IJ).

⁴⁷ Subsección C, Rad. 28647 [Fundamento Jurídico 1].

En igual sentido, la sentencia del 26 de agosto de 2015⁴⁸, indicó que:

«(...) resulta oportuno destacar que la garantía de seriedad de la oferta, sea que se tome por la mera liberalidad de las partes o en cumplimiento de un deber legal⁴⁹, tiene por objeto que se mantengan los ofrecimientos hechos en una propuesta u oferta dirigidas a lograr un acuerdo contractual, es decir, que el oferente o proponente garantiza, a través de esa clase de seguro, la seriedad de su propuesta.

(...)

[N]o cabe duda en cuanto a que los actos administrativos cuya nulidad se pretende fueron expedidos de manera previa a la pretendida celebración de un contrato de compraventa[,] [por lo que] la acción que debía ejercerse en procura de desvirtuar su presunción de legalidad era la de nulidad y restablecimiento del derecho, como efectivamente se hizo.»

Corolario de todo lo expuesto, las Resoluciones 0226 y 1163 de 2007 constituyen los actos precontractuales definitivos, al modificar situaciones jurídicas y puesto que se expidieron para hacer efectivo el amparo por la no suscripción del acuerdo de voluntades. Es decir, como el contrato no nació a la vida jurídica y se hizo efectiva la garantía, no hay duda de su naturaleza precontractual.

25. Definida la naturaleza precontractual de las Resoluciones 0226 y 1163 de 2007, resta por definir el término en el que debió presentarse la demanda.

Las Resoluciones 0226 de 2007 y 1163 fueron notificadas el 19 de febrero⁵⁰ y 14 de mayo de 2007⁵¹, respectivamente, y la fecha en que fue interpuesta la demanda fue 16 de agosto de 2007⁵². Lo anterior significa que, tanto la demanda como el término para interponerla, corrieron en vigencia del artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998.

De manera que, por su naturaleza precontractual, la demanda debió interponerse dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la resolución que resolvió el recurso de reposición, conforme al inciso 2º del artículo 87 del CCA. Sobre la aplicación de esta regla procesal al acto que declara efectiva la garantía de seriedad de la oferta, la jurisprudencia de esta Corporación sostuvo lo siguiente:

«En lo atinente al ejercicio oportuno de la acción, de conformidad con el artículo 87 del C.C.A. -modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998-, los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, deben demandarse mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho[.]

(...)

Mediante estos actos administrativos, Ferrovías declaró el incumplimiento de la propuesta formulada por la sociedad futura Ferrocarriles de la Paz – Fepaz

⁴⁸ Subsección A, Rad. 33317 [Fundamento Jurídico 2].

⁴⁹ Numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

⁵⁰ F. 52 c. 1.

⁵¹ Actuación digital 24 del aplicativo SAMAI. Archivo titulado en SAMAI como «10_250002326000200700617015MemorialWeb2025121203836.pdf».

⁵² FIs. 1-16 c. 1.

S.A. en la Licitación Pública N° 001 de 1997, y ordenó hacer efectiva la respectiva garantía de seriedad de la oferta[.]⁵³»

26. En lo relacionado con las Resoluciones 0226 de 2007 y 1163 de 2007, el término de caducidad comenzó a correr desde el día siguiente a la notificación de la segunda, toda vez que resolvió el recurso interpuesto contra la primera y en ese momento se agotó la actuación administrativa.

Al revisar el expediente, se observa que el demandante adjuntó la constancia de notificación de las Resoluciones 0226 y 1445 de 2007. Sin embargo, incumplió la carga procesal de allegar la constancia de notificación de la Resolución 1163 de 2007, impuesta por el artículo 139 del CCA. No obstante el incumplimiento de esta carga procesal, en aras de garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, y la prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo (arts. 228 y 229 CP), mediante el auto del 11 de diciembre de 2024, la Sala decretó una prueba de oficio, consistente en ordenar a la parte demandada que allegara la constancia faltante.

El 20 de enero de 2025, el Ministerio de Salud (antes Ministerio de Protección Social) cumplió con la orden impartida (índice 24 del aplicativo SAMAI), lo que le permite a la Sala evaluar si la demanda se presentó en tiempo.

La notificación personal que el Ministerio realizó de la Resolución 1163 de 2007 al señor Milton Reyes, como apoderado del señor Alvarado en el proceso de selección (actuación digital 24 del aplicativo SAMAI⁵⁴), ocurrió el día 14 de mayo de 2007, de manera que los 30 días hábiles corrieron desde el 15 de mayo de 2007 -primer día hábil siguiente a la notificación de la Resolución 1163 de 2007- al 28 de junio de esa anualidad. Como la demanda se presentó el 16 de agosto de 2007 (f. 16 c. 1 reverso), es evidente que operó la caducidad frente a las pretensiones de nulidad de las Resoluciones 0226 de 2007 y 1163 de 2007.

27. Conviene señalar que el 29 de junio de 2007, la parte actora presentó una solicitud de conciliación extrajudicial y que la audiencia de conciliación tuvo lugar el 30 de julio de 2007, según da cuenta la constancia n.º00368 de esa fecha, en la que se indicó que no hubo acuerdo (f. 73 c. 1). Esta actuación tuvo lugar una vez acaecido el fenómeno de la caducidad, puesto que el plazo para demandar venció el 28 de junio de 2007, por lo que esa solicitud no produjo el efecto de suspender el término para demandar. Por lo demás, una vez se celebró la audiencia de conciliación en la que no hubo acuerdo, el demandante tardó 12 días adicionales en

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia 30 de agosto de 2018, Rad. 37638 [Fundamento Jurídico 1.4].

⁵⁴ Archivo titulado en SAMAI como «10_250002326000200700617015MemorialWeb2025121203836.pdf».

demandar, circunstancia que corrobora que la demanda se presentó a los 42 días de notificada la Resolución 1163 de 2007, plazo que excedió el término para presentar la demanda, conforme al artículo 87 del CCA.

28. De igual manera, debe descartarse que el término de caducidad deba contabilizarse desde la notificación de la Resolución 1445 de 2007.

En los términos del artículo 72 del CCA, *«[n]i la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas.»* Debido a que la Resolución 1445 de 2007 tuvo por objeto resolver la solicitud de revocatoria directa presentada por la Aseguradora (fls. 59-68 c. 1), su trámite y expedición no incidió en la caducidad de la acción frente a las Resoluciones 0226 de 2007 y 1163 de 2007.

29. Como corolario de todo lo expuesto, operó la caducidad frente a las pretensiones de nulidad de las Resoluciones 0226 de 2007 y 1163 de 2007 (1.1 y 1.2) así como las atinentes al restablecimiento del derecho deprecado frente a ellas (pretensión 2, en lo que se refiere a dichos actos).

Pretensión de nulidad sobre el acto que negó la revocatoria directa del acto administrativo

30. En la pretensión 1.3, el demandante solicitó la nulidad de la Resolución 1445 de 2007, mediante la cual el Ministerio negó la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 0226 de 2007 que la Aseguradora presentó (fls. 59-68 c. 1).

Según se explicó en precedencia, no todo acto proferido antes de la celebración del contrato es pasible del control judicial, sino exclusivamente los definitivos. En tratándose de los actos que resuelven una solicitud de revocatoria, éstos solamente pueden ser demandados si la entidad revocó total o parcialmente el acto administrativo objeto de la solicitud. Al respecto, esta Subsección señaló:

«La jurisprudencia de la Sección Primera de esta Corporación ha definido que:

“(...) el acto que decida la solicitud de revocación directa no tiene recursos, **y el que la niegue no constituye acto administrativo definitivo, ya que no hace parte de la vía gubernativa y no genera una situación jurídica nueva o distinta a la del acto administrativo que se solicite revocar directamente, por lo cual no es susceptible de acción contencioso administrativa.** No así el acto que conceda la revocación directa, es decir, el acto revocatorio, que justamente por significar una nueva situación jurídica frente a la del acto revocado, pasa a ser un nuevo acto administrativo, de allí

que se considere que la revocación directa es la sustitución o supresión de un acto administrativo mediante otro acto administrativo”⁵⁵.»⁵⁶
(Negrillas fuera del texto original).

Con base en la jurisprudencia transcrita, la Resolución 1445 de 2007 no puede ser estudiada en instancias judiciales, por lo que se negarán las pretensiones 1.3 y aquella relacionada con el restablecimiento del derecho (pretensión 2, en lo que se refiere a dicho acto).

Costas

31. De conformidad con el artículo 171 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 haya actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en 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

REVOQUÉSE el ordinal 1º de la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual quedará así:

«**DECLARAR** de oficio que operó la caducidad de la acción frente a las pretensiones relacionadas con las Resoluciones 0226 de 2007 y 1163 de 2007.

NEGAR las demás pretensiones por los motivos expuestos en esta sentencia.»

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE⁵⁷
NICOLÁS YEPES CORRALES

⁵⁵ «Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 23 de octubre de 2014, radicación número: 25000-23-41-000-2014-00674-01, M.P. Guillermo Vargas Ayala.»
⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de noviembre de 2024, Rad. 61939.
⁵⁷ 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/validador>.
VF ESR/PT