



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO AVENIDA VENEZUELA
SISTEMA ESCRITURAL

SIGCMA

NOTIFICACION DE SENTENCIAS POR EDICTO ART.323 C.P.C.

EDICTO: N° 005

MAGISTRADO PONENTE	DR: JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL D-05
RADICACION EN JS XXI	13-001-23-31-001-2000-00247-00(2000-00965-00)
MEDIO DE CONTROL	ACCION DE CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTE:	CONSORCIO CANAL DE ACCESO
DEMANDADO :	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR Y OTROS
N° FOLIOS DE LA PROVIDENCIA	7(255 a 261)
CUADERNO	PRINCIPAL N° 2
FECHA DE SENTENCIA	NUEVE DE AGOSTO DE DOS MIL DIECINUEVE (09-08-2019)

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA SENTENCIA N° 0054 SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE ESTA SECRETARIA, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS.- Cartagena. ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE(2019) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (08:00 AM)

EL SECRETARIO GENERAL:

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS

CONSTANCIA

EN LA FECHA VENCE EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIÓ FIJADO EL PRESENTE EDICTO. Cartagena, TRECE (13) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE (2019) siendo las CINCO (5:00) de la tarde.

EL SECRETARIO GENERAL:

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS

PROYECTO
JOBEGAR

[Escriba aquí]

Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

ODIGO: FCA -

Versión: 02

Fecha de aprobación del Formato: 18-07-2017





13001-23-31-001-2000-00247-00 (J.S.XXI 2000-00965-00)

Cartagena de Indias D. T. y C., nueve (09) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	CONTROVERSIA CONTRACTUAL
Radicado	13001-23-31-001-2000-00247-00 (J.S.XXI 2000-00965-00)
Accionante	CONSORCIO CANAL DE ACCESO
Accionada	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y OTRO
Tema	NULIDAD ACTO DE ADJUDICACIÓN
Magistrado Ponente	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

TURNO AL DESPACHO: REITERACION JURISPRUDENCIAL INEXISTENCIA DE CONTRATO

Procede la Sala Fija No. 01 de decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse en primera instancia respecto de la demanda de controversias contractuales interpuesta por el CONSORCIO CANAL DE ACCESO contra el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y BOSKALIS WIESTMINTER DREDDING B.V.

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda.¹

1.1 Hechos planteados por el accionante.

Se señalan como los principales fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

1. El Gobernador del Departamento de Bolívar, mediante Resolución No. 279 del día 10 de marzo del 2000, ordenó la apertura de la Licitación Pública No. SI-C-001-2000, con el objeto de continuar el " DRAGADO A 14 METROS DE PROFUNDIDAD DEL CANAL DE ACCESO AL PUERTO DE CARTAGENA."

2. El CONSORCIO CANAL DE ACCESO, adquirió los pliegos de condiciones correspondientes a la Licitación Pública No. SI-C-001-2000, en la cual, además, participaron los siguientes proponentes: BOSKALIS WESTMINSTER B.V. CONSORCIO CHECMEX-INATLANTIC.

3. El CONSORCIO CANAL DE ACCESO, presentó la propuesta dentro de los plazos señalados en el pliego de condiciones y, considera que era la

¹ Fl. 124-136 c. 1



13001-23-31-001-2000-00247-00 (J.S.XXI 2000-00965-00)

propuesta más favorable para el Departamento de Bolívar, que las demás propuestas presentadas.

4. El CONSORCIO CANAL DE ACCESO, presentó dentro del plazo señalado en los pliegos de condiciones de la Licitación anotada, la propuesta para ejecutar las obras de "DRAGADO A 14 METROS DE PROFUNDIDAD DEL CANAL DE ACCESO AL PUERTO DE CARTAGENA", y durante el trámite de la misma se observaron irregularidades que constituyen nulidad del mismo..."

1.2 Las pretensiones de la demanda.

En la reforma de la demanda se plantearon las siguientes:

La nulidad de la Resolución No. 746 del 17 de mayo del 2000, por medio del cual se adjudicó el contrato de la licitación pública No. SI-C-001-2000. Que como consecuencia de la nulidad del acto de adjudicación antes mencionado, es nulo el contrato No. SI-C-017-2000 celebrado entre el Departamento de Bolívar y Boskalis Westminster Dredging B.V.

En consecuencia de lo anterior, se condene al Departamento de Bolívar a pagar al CONSORCIO CANAL DE ACCESO el valor de los perjuicios de orden material, de conformidad con los artículos 178.del C.C.A.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas los Artículos: 2, 6, 25, 83, 90, 124, 209, 273, 303, 305 de la Constitución Nacional, los artículos 1546, 1602, 1603, 1613 a 1617 del Código Civil; Artículos : 2, 3, 4, 8, 11, 12, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 44, 45, 50 y 51 de la Ley 80 de 1933; y Artículos: 20, 203, 207,489, 884, 1047 y 1048 del Código de Comercio.

2. Contestación de la demanda².

La apoderada del Departamento de Bolívar, contesta la demanda dentro del término concedido, oponiéndose a la totalidad de pretensiones. En relación con los hechos 1, 2 y 3, dice que son ciertos; pero respecto de los hechos 4, 5 y 6, los trata de falsos, pues no son los proponentes con su criterio subjetivo, los llamados a considerar cual propuesta es la más favorable para la administración. Respecto del hecho 7 manifiesta que se atiene a lo que resulte probado.

² Fl. 149-151 c. 1



13001-23-31-001-2000-00247-00 (J.S.XXI 2000-00965-00)

En cuanto a las pretensiones resarcitorias, se opone a la cifra individualizada por no corresponder a los criterios usualmente empelados por el Consejo de Estado como indemnizables, en especial, lo relacionado a la pretensión de resarcimiento sobre la "utilidad bruta" de la propuesta del demandante.

Por ultimo para sustentar su defensa, el demandado formulo las siguientes excepciones de fondo: inexistencia de la vulneración y legalidad del acto administrativo acusado, pues el Departamento de Bolívar no ha violado la norma superior ni los principios de la contratación estatal, pues esta entidad actuó en derecho y en estricto cumplimiento del pliego de condiciones.

3. Trámite de Primera Instancia³

- Mediante auto de fecha doce (12) de octubre de dos mil (2000), proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se admite demanda interpuesta por el CONSORCIO CANAL DE ACCESO (Fl.79)
- Mediante Oficio de fecha veinticinco (25) de septiembre de dos mil uno (2001), se admitió la corrección de la demanda presentada por el CONSORCIO CANAL DE ACCESO. (Fl. 138)
- Mediante Auto de fecha veintiocho (28) de enero de dos mil trece (2013), se da apertura al periodo probatorio, se tienen como pruebas las acompañadas en la demanda y en el escrito de reforma de la misma, así como las de la contestación de la demanda y su reforma, se decretan unas pruebas y se niega la prueba testimonial solicitada. (Fl. 187-189)
- Mediante auto No. 825 de fecha quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) se cierra el periodo probatorio y se corre traslado a las partes para alegar. (Fl. 247-248).

4. Alegaciones (Fl. 249-252)

El Departamento de Bolívar, presentó alegatos finales ratificando los argumentos esbozados en la contestación de la demanda. Por otro lado, la sociedad Boskalis Westminster Dredging B.V. no presentó alegatos.

³ Fls. 218-227.



La Parte Demandante no presentó alegatos finales.

5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver de fondo.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 del CCA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico que se debe responder es el siguiente:

¿Se encuentra acreditada la existencia de contrato estatal suscrito entre el Departamento de Bolívar y Boskalis Westmeister Drening B.V. como producto de la licitación pública No. SI-C-001-2000, que haga procedente el estudio de su nulidad por ilegalidad de los actos previos mediante los cuales se adjudicó el contrato?

3. Tesis de la Sala

La Sala sustentará como tesis que el demandante al realizar la reforma de la demanda vinculando la nulidad del contrato No. SI-C- 017-2.000 celebrado entre el Departamento de Bolívar y Boskalis Westmeister Drening B.V. le correspondía acreditar su existencia, para proceder al estudio con base en la ilegalidad del acto de adjudicación, pues una vez suscrito el contrato, la ilegalidad de los actos previos solo puede invocarse como causal de nulidad del mencionado contrato, y al no haberse allegado al



13001-23-31-001-2000-00247-00 (J.S.XXI 2000-00965-00)

plenario, no es posible realizar un estudio sobre su legalidad y en consecuencia, hay lugar a negar las pretensiones de la demanda.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

De conformidad con lo establecido por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de sus autoridades públicas, que le sean imputables⁴.

De conformidad con lo previsto en la ley, y según lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, para que se configure la responsabilidad contractual del Estado es indispensable probar la existencia del daño y la imputación jurídica del mismo a la entidad pública contratante. El citado artículo 90 de la Constitución, regula tanto la responsabilidad extracontractual del Estado, como también su responsabilidad contractual; así lo explicó el H. Consejo de Estado a partir de la sentencia proferida el 13 de julio de 1993, en la cual consideró lo siguiente:

“La jurisprudencia construida con tesón e inteligencia y de una manera prudente y progresista, por la Corte Suprema de Justicia –primero– y luego por el Consejo de Estado, determinó la existencia de regímenes de responsabilidad diversos según que su deducción estuviese o no condicionada por la presencia de la falla del servicio, y que su prueba fuese o no carga del actor.

Dentro de este marco, se detallaron los elementos cuya concurrencia resultaba indispensable para que la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado fuese procedente, según esos diversos regímenes, y las causales exonerantes para cada uno de ellos. Esa laboriosa construcción jurisprudencial permitió, al cabo de muchos años, la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extra contrato: es el artículo 90 de la Constitución Política vigente. De él, y concretamente de su inciso 1o., se deduce, como ya lo ha dicho la Sala en otras oportunidades, que son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial

⁴ Al respecto ha dicho el Consejo de Estado que “A partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado”. Sentencia del 23 de enero de 2003 Consejero Ponente, ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.





13001-23-31-001-2000-00247-00 (J.S.XXI 2000-00965-00)

con cargo al Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.

La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.⁵

Esta posición jurisprudencial sobre los elementos de responsabilidad del Estado en temas contractuales, ha sido reiterada por el Consejo de Estado, en sentencias como la que a continuación se refiere, donde indicó que:

"Este marco jurídico, en el ámbito de la responsabilidad de la Administración Pública, regido desde la altura del inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política⁶, es en buena medida aplicable a la contratación pública (Códigos Civil y de Comercio, al cual remiten los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993), porque la responsabilidad contractual de una entidad pública contratante puede comprometerse con fundamento en la culpa (Art. 50 ejusdem), es decir, una responsabilidad con falta, derivada de una conducta de incumplimiento de las obligaciones contractuales, la cual debe ser analizada, entre otras, de acuerdo con las reglas explicadas en precedencia del régimen del derecho común, pero sujetas o armonizadas con las reglas del derecho administrativo en caso de que exista norma expresa en éste y, por supuesto, con prevalencia del interés público."⁷

Por medio del contrato estatal se persigue la prestación de los servicios públicos y por ende, la satisfacción de intereses de carácter general, propósitos estos que finalmente conducen a que la ejecución del objeto contractual sea una de las cuestiones fundamentales en la contratación del Estado.

4.1. La acción de controversias contractuales

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 13 de julio de 1993, Exp. 8163; CP: Dr. JUAN DE DIOS MONTES.

⁶ Que consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, en virtud de la cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; disposición que, como lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sección, no sólo establece la responsabilidad patrimonial en el ámbito extracontractual, sino que consagra un régimen general, según el cual la noción de daño antijurídico, entendido como "el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo", es aplicable en materia pre-contractual y contractual del Estado y, por tanto, fundamenta la totalidad de su responsabilidad patrimonial.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia proferida el 22 de julio de 2009 Expediente 17.552; C.P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO.



13001-23-31-001-2000-00247-00 (J.S.XXI 2000-00965-00)

El artículo 87 del CCA consagró la acción de controversias contractuales de la siguiente forma:

"ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. <Subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

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

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil."

De conformidad con el anterior precepto, se tiene que dentro de la actividad contractual las partes pueden demandar la nulidad del contrato y de los actos previos celebrados con ocasión de la misma, dentro de los términos establecidos para ello.

En este sentido, el inciso segundo del anterior precepto consagra un término perentorio para demandar los actos que se profieran con ocasión de la actividad contractual distintos al contrato, señalando que los mismo deben ser objeto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los treinta días siguientes a su comunicación o notificación.





13001-23-31-001-2000-00247-00 (J.S.XXI 2000-00965-00)

Para dar aplicación a esta medida, es importante distinguir entre lo que se considera acto contractual y los que por su naturaleza son separables y autónomos de la actividad contractual, los cuales deberán ser atacados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 85 de CCA.

Adicionalmente la norma en cita consagra que una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos debe ser demandada como causal de nulidad absoluta del mencionado contrato.

Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que el acto administrativo de adjudicación no es susceptible de ser demandado en ejercicio de la acción de simple nulidad y que solo puede ser impugnado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por quien demuestre un interés legítimo –los oferentes no favorecidos y la entidad licitante-, toda vez que la escogencia de la acción no está librada al arbitrio del demandante, sino que obedece al interés perseguido en el juicio y a los efectos de la sentencia, lo que comporta su consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, por cuanto no es razonable pensar que el legislador haya previsto dos o más acciones para enjuiciar una misma actuación de la Administración, como tampoco que cualquiera fuere la ejercida resultare igual⁸.

No obstante, de la norma también se desprende con toda claridad que, una vez suscrito el contrato, la validez de los actos precontractuales solo se podrá cuestionar mediante el ejercicio de la acción contractual, que se deberá ejercer en contra del contrato suscrito, alegando su nulidad absoluta como consecuencia de la nulidad del respectivo acto precontractual. Es decir que, como dice la norma, la ilegalidad de este último, una vez suscrito el negocio jurídico, solo se podrá alegar como causal de nulidad absoluta del mismo, lo que implica necesariamente el ejercicio de la acción contractual y la imposibilidad, en tal caso, de impugnar independientemente el acto previo.

Sobre la aplicación de este precepto el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de abril de 2012, expediente 21571, Subsección B, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. En este mismo sentido ver: sentencia del 13 de junio de 2011, exp. 19336, C.P. Ruth Stella Correa Palacio





13001-23-31-001-2000-00247-00 (J.S.XXI 2000-00965-00)

“Lo anterior, también significa que así no hayan transcurrido los 30 días a los que alude la norma como término de caducidad de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, si se suscribe el contrato dentro de dicho término, también resultará imposible el ejercicio de las referidas acciones, por cuanto en tal evento solo será posible cuestionar su validez, como causal de nulidad absoluta del contrato suscrito, mediante el ejercicio en su contra de la acción contractual.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de las expresiones “una vez celebrado este” y “solamente”, contenidas en el inciso segundo del artículo 87 del C.C.A⁹, bajo el entendido de que la intención del legislador no fue otra que la de impedir, precisamente, que una vez suscrito el contrato adjudicado, pudieran cuestionarse los actos previos en forma independiente, con el fin de garantizar la eficacia de la actividad contractual y de preservar la estabilidad de las decisiones administrativas, brindando seguridad a sus actuaciones y a los contratos suscritos.

La Corte consideró que en la referida norma se estableció un término de caducidad corto y se fijó un límite a la separabilidad de los actos previos, marcado por la suscripción del contrato, pues a partir de la misma, los actos administrativos precontractuales “se hacen inseparables para efectos de su control judicial, de tal manera que sólo pueden atacarse a través de la acción de nulidad absoluta del contrato”, lo cual, afirmó, constituye un límite que pretende dar agilidad al proceso licitatorio y estabilidad a las etapas que se surten en el mismo, finalidad que se dificulta si tales actos se someten a plazos de caducidad más largos y/o a la acción de nulidad carente de esta clase de término para demandar. De igual manera, para la Corte estas limitaciones contribuyen a la firmeza del contrato administrativo, pues una vez suscrito lo defienden de todo tipo de demandas provenientes de terceros sin interés directo y ajenos a la relación contractual.

No obstante, considera la Corte que el contenido de la disposición en estudio no se traduce en la desprotección de los derechos de terceros interesados, quienes pueden demandar dentro del plazo de los 30 días a los que se refiere la norma, ni del interés general, pues este, una vez suscrito el contrato, puede defenderse mediante el ejercicio de la acción contractual para pedir su nulidad absoluta, que puede ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona que acredite un interés directo o declarada de oficio.¹⁰”

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-1048 del 4 de octubre de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B sentencia del dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 05001-23-31-000-2000-01944-01(43072).





13001-23-31-001-2000-00247-00 (J.S.XXI 2000-00965-00)

Así las cosas, se tiene que una vez finalizado el término de los 30 días que impone la norma, y suscrito el contrato estatal, la ilegalidad de los actos previos solo puede demandarse como causal de nulidad absoluta del contrato dentro de la acción típicamente contractual.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- De folios 13 al 66, obra el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. SI-C-001-2000, y sus cuatro adendas modificatorias.
- A folio 67, reposa copia de la Resolución No. 279 del 10 de marzo del 2000, por medio de la cual se ordenó la apertura de la Licitación Pública No. SI-C-001-2000.
- Copia de la Resolución No. 746 de 2000, por medio la cual se adjudicó la Licitación Pública No. SI-C-001-2000 a la sociedad Boskalis Westminster Dredging B.V., en observancia de las puntuaciones asignadas por los Comités Técnico – Jurídico y el Comité Jurídico. A (folios 76 al 78)
- A folios 75 – 310, obra la propuesta realizada por el Consorcio Canal de Acceso en la Licitación Pública No. SI-C-001-2000.
- A folios 314-491, reposa la propuesta realizada por la sociedad Boskalis Westminster Dredging B.V. en la Licitación Pública No. SI-C-001-2000.

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

La parte demandante solicita a través de la presente acción, la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 746 del 17 de mayo de 2000 y del contrato SI-C-017-2000 celebrado entre el Departamento de Bolívar y Boskalis Westminster Dredging B.V., producto de la adjudicación de la licitación pública SI-C-001-2000.

Como fundamento de las pretensiones de nulidad se aduce la ilegalidad del acto de adjudicación efectuado mediante la Resolución 746 del 17 de



13001-23-31-001-2000-00247-00 (J.S.XXI 2000-00965-00)

mayo de 2000, por cuanto el adjudicatario no cumplía con los requisitos contemplados en el pliego de condiciones.

De acuerdo con los fundamentos normativos y jurisprudenciales expuestos con anterioridad, se tiene que a través de la acción de controversias contractuales resulta factible discutir la nulidad absoluta del contrato teniendo como fundamento la ilegalidad de los actos previos, mediante los cuales se resolvió la adjudicación del contrato.

Adicionalmente, también se indicó en el acápite normativo, que una vez suscrito el contrato la ilegalidad de los actos previos solamente puede invocarse como causal de nulidad absoluta del contrato.

En esa medida, se tiene que el demandante al realizar la reforma de la demanda, solicitando la nulidad del contrato SI-C-017-2000, acudió a una acción típicamente contractual en la cual los fundamentos de ilegalidad de los actos previos se deben estudiar a la luz del contrato suscrito.

En este orden de ideas, para la Sala, una vez realizada la valoración de la documentación existente, observa que no reposa en el expediente el contrato cuya nulidad se pretende, lo cual hace improcedente el estudio de nulidad bajo los argumentos planteados, pues ante la inexistencia del contrato, no es posible estudiar las causales de nulidad invocadas.

Nótese que la ley 80 de 1993, artículo 39, señala que el contrato estatal debe constar por escrito, esto es, se consagra una solemnidad para su constitución, pues de no acreditarse en dicha forma, se torna inexistente; la norma en referencia es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 39. DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. *Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.*

Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales."

De acuerdo con el anterior precepto normativo, resulta imperioso que se pruebe la existencia del contrato estatal a través del documento escrito a través del cual se celebró, para que pueda tenerse certeza sobre su constitución.



13001-23-31-001-2000-00247-00 (J.S.XXI 2000-00965-00)

Esta tesis cuenta con respaldo jurisprudencial, pues sobre la materia ha manifestado el Consejo de Estado que:

"Sin embargo, con base en lo expuesto, concluye igualmente la Sala que si bien a través de esta acción es posible ventilar cualquier conflicto que se suscite no solamente con el contrato mismo, sino también en torno a los actos contractuales con motivo del cual se expidan o los hechos que se presenten en su ejecución y cumplimiento, es característica fundamental y presupuesto sine quanon para la prosperidad de las pretensiones que por esta vía procesal se incoen, que se acredite dentro del proceso el contrato origen de la controversia, excepto únicamente, claro está, cuando lo que se solicite sea la declaración de existencia del mismo, dado que, el contrato como fuente obligacional generadora de los derechos y obligaciones de las partes, es el que permite que el juzgador pueda analizar la materia de la acción, esto es, que el contenido de aquél se encuentre ajustado a ley o que los hechos que se presenten en su ejecución y cumplimiento y los actos contractuales que se expidan con motivo del mismo estén acordes con lo pactado y con las disposiciones jurídicas a él aplicables.¹¹"

Más adelante, esta misma providencia señaló:

"En tal virtud, concluyó la Sala en la jurisprudencia transcrita in extenso y que ahora se reitera, que, la regla general es que las relaciones contractuales del Estado deben constar por escrito, dado que éste constituye requisito ad substantiam actus y ad solemnitatem, en la forma y condiciones señaladas en los artículos 18 del Decreto ley 150 de 1976, 26 del Decreto ley 222 de 1983, 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 y, por lo tanto, no es posible probar el contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley procesal.¹²"

En razón de lo anterior, los argumentos expuestos sobre la ilegalidad del acto de adjudicación solamente pueden ser estudiados una vez se haya acreditado el contrato celebrado entre las partes, circunstancia que en este evento no se presentó

Así las cosas, correspondía a la parte demandante acreditar la existencia del contrato cuya nulidad pretendía, en virtud de la necesidad de su prueba a través del medio idóneo establecido por la ley, conforme lo indica el artículo 177 del CPC, vigente para el momento de la presentación

¹¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA Sentencia del dos (2) de mayo de dos mil siete (2007) Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01123-01(16211)

¹² Ibidem



13001-23-31-001-2000-00247-00 (J.S.XXI 2000-00965-00)

de la demanda, que exige a la parte acreditar los hechos que sustentan sus pretensiones.

En tales circunstancias, no queda otro camino que denegar las pretensiones de la demanda.

6. Condena en costas

En el presente evento no se condenará en costas a la parte demandante por no aparecer probadas y no evidenciarse temeridad o mala fe en las actuaciones.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Elaboro ERC.