

# JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA

## LOS ACTOS SEPARABLES O NO SEPARABLES PREVIOS DE LA CONTRATACION ESTATAL COLOMBIANA

Por  
Libardo Orlando Riascos Gómez  
Doctor en Derecho  
2008

---

### CORTE CONSTITUCIONAL: Sentencia C-712-2005, Julio 6

---

Referencia: expediente D-5523

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 32 de la Ley 446 de 1998, por la cual “se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.

Actor: Álvaro Benito Escobar Henríquez

Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Bogotá, D.C., seis (06) de julio de dos mil cinco (2005)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

### SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Álvaro Benito Escobar Henríquez demandó el inciso segundo (parcial) del artículo 32 de la Ley 446 de 1998. Mediante Auto del quince (15) de diciembre de dos mil cuatro (2004), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

#### II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, demandado parcialmente en el presente proceso, y se subrayan los apartes acusados:

**“LEY 446 DE 1998  
(julio 7)**

*Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”*

*Artículo 32. De las controversias contractuales. El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:*

**"Artículo 87.** De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

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

*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."*

### III. LA DEMANDA

1. El demandante considera que el aparte acusado desconoce el artículo 29 de la Constitución, de conformidad con el cual las personas tienen derecho a un "debido proceso público". Explica que "La norma impugnada desconoce la necesidad constitucional de 'un debido proceso público' y otorga efectos en derecho a un acto privado de la administración pública y oculto a quienes no participan en él, cual es la simple firma de un contrato, que afecta los derechos procesales de los terceros no intervinientes en tal acto privado". En sustento de esta afirmación, el actor presenta los siguientes argumentos:

1.1. La norma demandada "otorga a la simple celebración o firma de los contratos estatales (acto privado y oculto a los terceros) el efecto jurídico de terminar el plazo para la interposición de demandas de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos precontractuales y cambiar las normas de impugnación judicial de los actos precontractuales de la administración pública a quienes no intervienen en la firma de los mismos" (sic). En otras palabras, "un acto privado y oculto a las personas en general y a los terceros interesados, produce el efecto en derecho de cambiar las reglas de presentación de las demandas legalmente admisibles contra los actos precontractuales de las entidades públicas".

1.2. Para el ciudadano demandante, "de acuerdo con las normas constitucionales, las normas jurídicas que establecen los términos procesales y también en lo contencioso administrativo para la presentación de demandas, caducidades de las mismas y ejercicio de acciones judiciales contra actos de la administración, cuentan dichos términos a partir de publicaciones, notificaciones, ejecutorias y otros actos públicos semejantes, con base en los cuales, el particular afectado o la persona en general, puede computar el vencimiento de términos para incoar sus acciones a partir de situaciones públicas que ofrecen plena seguridad jurídica. Los hechos con base en los cuales se cuentan los términos procesales son y deben ser hechos públicos, puesto que así lo exige el artículo 29 de la Carta, pues solamente así puede garantizarse la existencia del debido proceso". Precisa a este respecto que los actos jurídicos realizados en forma privada, que son ocultos a terceros, "solamente son procesalmente oponibles entre las partes que intervienen en ellos", y no a tales terceros. En esa misma medida, "los actos con efectos procesales deben ser públicos tal y como expresa el artículo 29 de la Carta Constitucional para que realmente produzcan efectos".

1.3. Ese es el sentido, afirma el demandante, del debido proceso público que protege el artículo 29 Superior: "por que los procesos y todas las fases que en ellos inciden, deben ser públicas, abiertas o conocidas; actuaciones y diligencias ocultas no garantizan ni pueden garantizar la existencia de un debido proceso".

1.4. Indica que en relación con los actos de la administración pública, los artículos 44 y 46 del Código Contencioso Administrativo establecen el principio de publicidad, es decir, la obligación de notificarlos a los interesados, y de publicar la parte resolutive en un medio idóneo cuando las decisiones afecten directa e inmediatamente a terceros que no hayan intervenido en la actuación.

*“Con ello —expresa el actor—, es claro que el mencionado Código ha establecido disposiciones que garantizan el respeto del principio de la publicidad en las actuaciones de la administración pública como parte del debido proceso. Principio que solicito sea amparado frente a la norma impugnada mediante esta demanda”.*

1.5. Precisa adicionalmente que en virtud de la disposición acusada, una actuación privada y oculta a terceros, como es la firma de un contrato, afecta directa e inmediatamente a los referidos terceros, ya que *“la norma acusada dispone que desde el instante mismo de la firma del contrato estatal, tanto los terceros interesados como los ciudadanos en general quedan obligados a cambiar la forma de presentación de las demandas tendientes a impugnar los actos administrativos previos a la firma del contrato. A partir de ese instante, a los terceros interesados en la licitación les está vedado presentar demandas de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos precontractuales. A partir de ese instante, a los ciudadanos en general les está vedado presentar demandas de nulidad contra los actos administrativos precontractuales”.* Sin embargo, ni los terceros interesados ni los ciudadanos en general se pueden enterar sobre el momento de firma del contrato *“que les modifica los términos y condiciones procesales dentro de los cuales pueden impugnarse los actos precontractuales”.* Esta situación *“afecta sus posibilidades de impugnación adecuada de los actos precontractuales y es contraria al debido proceso, dada la falta de publicidad del acto de firma del contrato, que es la columna vertebral del sistema de impugnación de los actos precontractuales”.*

1.6. Finalmente, expresa que *“lo anterior es cierto, independientemente de que puedan los ciudadanos acudir a otra vía judicial para pedir la nulidad del contrato estatal alegando la ilegalidad de sus actos previos, por que las personas no conocen el momento a partir del cual deja de ser conducente la acción de nulidad del acto administrativo y empieza a ser obligatoria la acción de nulidad del contrato”.*

2. El actor también señala las razones por las cuales, en su criterio, no se ha presentado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto del aparte acusado, que fue objeto de un pronunciamiento previo de esta Corte, en la sentencia C-1048 de 2001. La parte resolutive de esta sentencia fue la siguiente:

*“En los términos de la parte considerativa de la presente decisión, declarar EXEQUIBLES las expresiones: ‘Una vez celebrado este’ y ‘solamente’, contenidas en el segundo inciso del artículo 87 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998”.*

Para el demandante, el hecho de que la Corte hubiese declarado estos apartes exequibles “en los términos de la parte considerativa de la presente decisión”, implica que “el pronunciamiento de exequibilidad contenido en la citada sentencia está expresamente referido a los argumentos, cargos y conceptos de violación de las normas constitucionales expresamente tratadas en la parte considerativa de la mencionada sentencia, en la cual, en ninguno de sus apartes se hace un juicio de constitucionalidad frente a todo el texto de la Carta Política, sino únicamente frente a los conceptos de impugnación que la misma sentencia estudia y sobre los cuales se pronuncia”. En otras palabras, este pronunciamiento generó, respecto de los apartes demandados, un efecto de cosa juzgada relativa.

El actor cita el siguiente aparte de la sentencia C-1048 de 2001, en la que la Corte resumió los cargos de inconstitucionalidad respecto de los cuales habría de pronunciarse:

*“Sostiene que las disposiciones demandadas generan inseguridad jurídica, no están acordes con el principio de razonabilidad y lesionan las normas constitucionales citadas, por que la celebración del contrato que ha sido adjudicado hace imposible demandar mediante la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, los actos administrativos previos a dicha celebración, para los cuales el Código Contencioso Administrativo había concedido un término de caducidad de 30 días. // Mediante la exposición de dos ejemplos ilustrativos, el demandante intenta demostrar cómo las normas acusadas impiden, una vez suscrito el contrato administrativo de que se trate, que cualquier persona pueda demandar la nulidad de algunos de los actos preparatorios del mismo a través de las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, de tal modo que la suscripción del contrato se convierte en la mejor vía para sustraer dichos actos del control jurisdiccional del Estado. // Dice que la norma acusada impide a los ciudadanos acceder a una correcta administración de justicia, niega su participación en las decisiones que los afectan, rompe con el*

*principio de protección de los derechos de los asociados y vulnera las previsiones del debido proceso, porque la decisión sobre la legalidad de los actos previos pasa a depender de la voluntad de quienes tienen a su cargo la suscripción del contrato respectivo, de tal modo que para atacarlos se impone necesariamente demandar todo el contrato, y no únicamente los actos previos, lo cual bien puede ser la pretensión única de la demanda”.*

Con base en esta síntesis, afirma el actor que en la demanda por él presentada no se repite ninguno de los cargos señalados y resueltos en la sentencia C-1048/01. *“El cargo único de esta demanda consiste en que la norma acusada otorga efectos procesales a un acto privado, el cual carece de las condiciones de publicidad exigidas por el artículo 29 de la Carta y por el principio del debido proceso. // En la presente demanda, a diferencia de lo que ocurre en la demanda que dio origen a la sentencia C-1048/01, no alegamos que la norma acusada: haga imposible demandar los actos previos al contrato; se convierta en la mejor vía para sustraer los actos previos al contrato al control jurisdiccional del Estado; impida a los ciudadanos acceder a una correcta administración de justicia; niegue la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan; rompa el principio de protección de los derechos de los asociados; vulnere las previsiones del debido proceso porque la decisión sobre la legalidad de los actos previos pase a depender de la voluntad de quienes tienen a su cargo la suscripción del contrato respectivo, de tal modo que para atacarlos se imponga necesariamente demandar todo el contrato, y no únicamente los actos previos, lo cual bien puede ser la pretensión única de la demanda. (...) Tampoco en la presente demanda se aduce el supuesto quebranto de la norma constitucional por lo incierto que deviene el término para la presentación de las demandas de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho (como se hace la sentencia C-1048/01). En este escrito nuestra inconformidad con la norma legal atacada se expresa por que se confieren importantes efectos procesales a un acto privado de la administración pública, sin respetarse el principio de la publicidad establecido en el artículo 29 de la Constitución Nacional”.* Respecto de este cargo, afirma el actor, no se pronunció la sentencia C-1048 de 2001 citada. De esta forma, el fenómeno de cosa juzgada relativa que generó dicha sentencia no cubre el cargo presentado para ser resuelto por la Corte en el presente proceso.

3. Finalmente, el actor incluye en la demanda un acápite titulado “observaciones no relacionadas con el cargo formulado”, en el cual efectúa la siguiente apreciación:

*“Dentro del régimen de contratación estatal, los contratos de las entidades públicas deben publicarse por mandato del Parágrafo 3º del Artículo 41 de la Ley 80 de 1993 y en desarrollo del principio de la publicidad exigido dentro del debido proceso. Esta actuación sí haría pública la existencia del contrato respectivo y hubiese podido tomarse, sin violación de las normas constitucionales, como límite preclusivo para la instauración de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos previos del contrato. // En caso de que la norma acusada hubiese ordenado que las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho podrían incoarse hasta la publicación del respectivo contrato, no cabría la presente demanda”.*

#### **IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES**

##### **1. Intervención de la Contraloría General de la República**

El ciudadano Miguel Eduardo Zabaleta Arias, obrando en su condición de representante de la Contraloría General de la República, intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

Explica que la argumentación del demandante carece de justificación, por cuanto toda la actividad contractual del Estado es de carácter público, *“ya sea contratación directa, por licitación pública o concurso de mérito, así se desprende del Estatuto contractual, cuando señala, que en los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la oportunidad de expresar observaciones. Agrega la normatividad en comentario, que las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de la licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Carta Política (principio de publicidad – audiencia pública).”*

Por otra parte, indica que la disposición acusada es respetuosa del debido proceso, pues permite a todos los ciudadanos la oportunidad de demandar cualquier acto precontractual independiente a través del contencioso de nulidad, *“esto sí, en el término de treinta días que prescribe la norma”*. En caso de que se trate de un particular ajeno al contrato, podría ejercer la acción de simple nulidad: *“así está permitido por nuestras leyes y por la jurisprudencia colombiana, cuando dice que los actos administrativos son susceptibles de la acción de simple nulidad, ejercida con el exclusivo fin de la salvaguarda o mantenimiento del orden jurídico, es por eso que la aludida acción podrá intentarse por cualquier persona contra los actos de contenido general como contra los de contenido particular”*.

Adicionalmente, recuerda el representante de la Contraloría que en virtud del artículo 66 de la Ley 80 de 1993, todo contrato estatal está sujeto a la vigilancia y control ciudadano. En cuanto a la protección de los derechos de los terceros, cita la sentencia C-1048 de 2001, en la cual la Corte afirmó sobre la disposición acusada lo siguiente:

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

Por su parte, si el interesado es parte del contrato, *“dispone de tres acciones, la de simple nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho que regula el Código Contencioso Administrativo y la contractual que trae la Ley 80 de 1993”*. Así, la disposición acusada no viola el debido proceso, ni durante la etapa precontractual, ni después de la celebración del contrato. *“Cabe recordar, que los actos administrativos previos al contrato son actos separables, y según la jurisprudencia vigente pueden ser demandables en forma separada o independiente”*.

Por último, los ciudadanos disponen de otros medios de control distintos a las acciones que conforman el contencioso de nulidad, sea durante la etapa precontractual o después de ella, *“allegando la respectiva denuncia ante la Contraloría General de la República o ante la Procuraduría General de la Nación, para que en un momento dado, adelanten las investigaciones de carácter fiscal o disciplinario a que haya lugar, según el caso, por lo que consideramos que al ciudadano común y corriente le sobran los mecanismos para vigilar la contratación estatal”*.

## **2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.**

El Director del Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia, Fernando Gómez Mejía, intervino en el presente proceso para defender la constitucionalidad de la norma demandada, con base en los siguientes argumentos:

2.1. La Corte Constitucional ya se pronunció sobre la acción y la oportunidad para demandar la ilegalidad de los actos precontractuales, en la sentencia C-1048 de 2001; las consideraciones que tuvo en cuenta la Corte en tal oportunidad resultan plenamente aplicables al caso de la referencia, *“toda vez que las mismas expresiones se encuentran contenidas en el aparte ahora demandado y que los cargos formulados también se relacionan con la limitación de acceso a la administración de justicia por la supuesta imposibilidad de demandar mediante las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho los actos administrativos previos a la celebración del contrato y de saber con certeza cuándo vencerá el plazo para instaurar las demandas correspondientes”*.

2.2. Recuerda que en dicha providencia, la Corte afirmó que las reformas introducidas por la Ley 446 al artículo 87 del Código Contencioso Administrativo *“tienen amplios alcances en lo que tiene que ver con el tema del control judicial de los actos previos o preparatorios del contrato administrativo, pues buscan ampliar el espectro de garantías jurídicas reconocidas a los participantes en el proceso de contratación, que no obstante ser ajenos a la relación contractual pueden verse perjudicados por la actuación administrativa en las etapas precontractuales, pues aquéllos pueden demandar independientemente del contrato y desde el momento de su expedición los actos administrativos ilegales que resulten lesivos de sus intereses (antes sólo podían demandarlos después de suscrito el contrato a través de las acciones contractuales, salvo por las*

excepciones previstas). No obstante lo cual, la posición garantista se ve acompañada por un término de caducidad corto y por la fijación de un límite a la separabilidad de los actos previos que viene marcado por la celebración del contrato, pues a partir de la suscripción del mismo los actos precontractuales, unilaterales de la administración, 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”.

2.3. Indica que para la Corte, estos límites buscan agilizar el proceso licitatorio y brindar estabilidad a las etapas ya cumplidas del mismo, “proceso que se dificultaría si cada uno de los actos administrativos separables se sometiera a plazos de caducidad más extensos y a la acción de simple nulidad sin término de caducidad, según la regla general”. Por otra parte, tales limitaciones buscan preservar la firmeza de los contratos administrativos ya suscritos, preservándolos de demandas que provienen de terceros sin interés directo, ajenos a la relación contractual. “Estos límites en principio no tienen el alcance de eliminar ni la protección de los derechos de terceros interesados (quienes pueden impugnar los actos que los perjudiquen dentro del plazo de los treinta días que señala la disposición), ni la del interés general, pues éste, después de la celebración del contrato, puede ser protegido a través de la acción de nulidad absoluta del contrato, 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”.

2.4. Expresa que la Corte indicó, en esta providencia, que la voluntad del legislador había sido la de “impedir la interposición de las acciones no contractuales con posterioridad a la celebración del contrato”, es decir, de “fijar un límite a la separabilidad de los actos previos, definiendo que a partir de la firma del contrato tales actos se hacen inseparables del mismo”.

2.5. Aunque la firma del contrato extingue el término de caducidad, no es cierto que tal extinción tenga como efecto “impedir la defensa judicial de los intereses de terceros participantes en la actividad precontractual. En efecto, la disposición no desprotege estos intereses, pues conforme ella misma lo señala en su tercer inciso, dichos terceros, por tener un interés directo, pueden pedir la nulidad absoluta del contrato con fundamento en la ilegalidad de los actos previos. No quedan por ende desamparados, pues esta acción satisface sus pretensiones, amén de que dicha nulidad absoluta, por las mismas razones, también puede ser invocada por el Ministerio Público, o aun ser declarada de oficio por el juez administrativo”.

2.6. Finalmente, recuerda que para la Corte, “actualmente los terceros pueden demandar la nulidad de los actos previos al contrato, a través de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de caducidad de 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Pero que una vez expirado este término o suscrito el contrato, desaparece la posibilidad de incoar tales acciones respecto de esta categoría de actos previos. A partir de ese momento, los referidos actos previos sólo podrán ser impugnados a través de la acción de nulidad absoluta, la cual puede ser incoada, entre otras personas, por los terceros con interés directo – interés que ha sido reconocido por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado como existente en cabeza de los licitantes o proponentes-. En este caso, la ilegalidad de los actos previos se puede alegar como fundamento de la nulidad absoluta del contrato.”

En consecuencia, el interviniente solicita a la Corte “estarse a lo dispuesto en la sentencia C-1048 de 2001 o, en su defecto, declarar exequible la disposición acusada”.

## **V. INTERVENCIONES CIUDADANAS**

### **1. Intervención de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario**

El Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Alejandro Venegas Franco, intervino en este proceso para solicitar que la Corte declare la exequibilidad del artículo 32, inciso 2, de la Ley 446 de 1998.

Precisa en primer lugar que esta misma disposición ya fue objeto de un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-1048 de 2001; sin embargo, afirma que no existe cosa juzgada constitucional, “y por lo tanto esta demanda debe ser resuelta y estudiada, pues lo que se alegó en aquella oportunidad como preceptiva constitucional violada fue el derecho de acceso a la administración de justicia, mientras que en esta oportunidad se alega la vulneración del derecho constitucional al debido proceso”.

Recuerda a continuación la trayectoria jurídica de la figura de los actos separables, en los siguientes términos:

*“Es pertinente anotar que los actos separables del contrato fueron una invención del Consejo de Estado Francés, en 1905 con el caso Martín, para proteger los derechos de toda persona interesada durante la etapa de formación del contrato. // Nuestro ordenamiento jurídico acogió esta teoría por interpretación jurisprudencial del Consejo de Estado, quien derivó su aplicación del artículo 2 de la Ley 50 de 1936. Posteriormente el actual Código Contencioso acoge directamente los actos separables en el artículo 87. // La ley 80 de 1993 en su artículo 77 desarrolló los actos separables, pero sólo instituyó como tales el acto de adjudicación de la licitación pública, el de declaratoria de desierta de la misma y el que califica y clasifica a los proponentes inscritos en la Cámara de Comercio. Dichos actos eran atacables por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. El resto de los actos se consideraron como contractuales y se impugnaban por medio de la acción de controversias contractuales. // Posteriormente, la ley 446 de 1998 permitió demandar por las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho cualquiera de los actos separables, su caducidad se estableció en 30 días contados a partir de la notificación, comunicación o publicación y no se limitó el número de actos separables en la ley.”*

## **VI.**

Luego de este recuento, indica que no asiste razón al demandante cuando afirma que la disposición acusada otorga efectos trascendentales a la firma del contrato en tanto acto privado, puesto que *“la firma hace parte de la etapa de perfeccionamiento del contrato, y en el pliego de condiciones se debe establecer con claridad cuál debe ser el término para que esto se lleve a cabo, luego todos los licitantes conocen en qué tiempo se surtirá el perfeccionamiento.”* Agrega, así mismo, que *“la fijación de esta etapa de la firma, no viola los derechos de los interesados, ni de la sociedad en general, pues esta última se ve salvaguardada por el ejercicio de la acción de nulidad simple, que puede ejercer cualquier ciudadano contra los actos separables, pero con la particularidad de tener una caducidad de treinta días. Adicionalmente, el Ministerio Público luego de producirse el perfeccionamiento está habilitado para interponer la acción contractual alegando una nulidad absoluta del mismo; de igual forma los interesados pueden atacar por acción de nulidad y restablecimiento del derecho los actos separables y luego de la firma también lo pueden hacer si demuestran un interés directo. Así las cosas, es palpable el interés garantista de la norma acusada, pues no podemos decir que se conculcan los derechos por el solo hecho de existir acciones diferentes para etapas distintas, pues ellos se encuentran amparados tanto en la etapa precontractual como en la del contrato en sí”*.

Por último, argumenta el interviniente que sería contrario al principio de seguridad jurídica el admitir que los actos precontractuales puedan ser demandados indefinidamente durante la etapa de desarrollo del contrato, *“pues podrían intervenir personas que no tienen interés alguno y entorpecer la ejecución contractual. Adicionalmente esas intervenciones ocasionarían un desgaste innecesario para la administración y para la jurisdicción contenciosa, violándose así los principios constitucionales de eficiencia, eficacia y economía de la administración pública.”*

## **VII. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

**VIII.** Mediante concepto No. 3765, recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 1 de marzo del año en curso, el señor Procurador General de la Nación solicitó que la Corte declare exequible la disposición acusada. Afirma, en relación con el cargo específico planteado por el actor, lo siguiente:

*“No asiste razón al ciudadano Escobar Henríquez cuando afirma que el acto de suscripción del contrato es oculto y que por ello sus efectos desconocen el derecho de las personas al debido proceso, toda vez que en virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 – Estatuto General de la Contratación Pública- el proceso de contratación es público y la fecha para la suscripción del contrato con el cual termina la etapa de su perfeccionamiento es de conocimiento de las partes y de los terceros con interés directo. En efecto, prevé el ordenamiento citado:*

*‘Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio: (...) 3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de la licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política’.*

‘Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas: (...) 9. Los plazos para efectuar la adjudicación y para la firma del contrato se señalarán en los pliegos de condiciones o términos de referencia, teniendo en cuenta su naturaleza, objeto y cuantía’.”

También señala el Procurador que, de conformidad con la sentencia C-1048 de 2001, las modificaciones introducidas al Código Contencioso Administrativo por la Ley 446 de 1998 en este punto tienen una finalidad constitucionalmente útil y válida, “pues apunta a la protección y armonización del orden jurídico en cuanto contribuye a preservar la seguridad jurídica contractual racionalizando el ejercicio de las acciones contenciosas derivadas de la expedición de los actos previos al contrato y, de otra parte, no vulnera los derechos de las personas para acceder a la administración de justicia a través del ejercicio de las acciones con las cuales se les garantiza la defensa de sus intereses en la actividad contractual, pues, los terceros con interés jurídico en el contrato, pueden acudir ante la jurisdicción especializada para impugnar por ilegalidad, los actos administrativos precontractuales, en una primera etapa u oportunidad procesal, a través de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho y, en una etapa posterior, una vez suscrito el contrato, a través de la acción de nulidad absoluta del contrato –artículo 87 del Código Contencioso Administrativo-.

## **IX. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

De acuerdo con el artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia toda vez que las normas acusadas hacen parte de un Decreto expedido por el Presidente con fundamento en facultades extraordinarias, modificado por una ley de la República.

### **2. Problemas jurídicos**

Corresponde a la Corte determinar en esta oportunidad si se desconoce el artículo 29 de la Constitución Política por el hecho de que, en virtud de la disposición acusada, la celebración de los contratos estatales haga cesar la posibilidad de demandar los actos administrativos precontractuales correspondientes por vía de las acciones contencioso-administrativas de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. Antes, sin embargo, es necesario determinar si sobre la disposición acusada ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

### **3. Ausencia de cosa juzgada constitucional en el caso concreto.**

Mediante sentencia C-1048 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 87 (parcial) del Código Contencioso Administrativo, tal y como fue modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, en el mismo aparte que se demanda. En tal oportunidad, la Corte resumió así los cargos que había de resolver:

*“la norma agrega que una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del mismo, restricción que el demandante estima contraria a los principios de seguridad jurídica y de buena fe, así como al derecho de acceso a la administración de justicia, toda vez que hace imposible demandar mediante las referidas acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho los actos administrativos previos a dicha celebración, una vez ésta se ha verificado; así mismo, hace que no se pueda saber con certeza cuando vencerá el plazo para instaurar las demandas correspondientes”.*

Luego de pronunciarse sobre estos cargos, la Corte declaró exequible la norma, en los siguientes términos:

*En los términos de la parte considerativa de la presente decisión, declarar EXEQUIBLES las expresiones “Una vez celebrado éste” y “solamente”, contenidas en el segundo inciso del artículo 87 del Decreto 01 de 1984 (Código contencioso Administrativo), modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998.*

En el presente proceso, como se deduce del problema jurídico recién planteado, el cargo a resolver es diferente, y de carácter mucho más específico que los resueltos por la Corte en la sentencia C-1048 de 2001. En efecto, en este caso se trata de determinar si el hecho de que con la celebración del contrato cese la posibilidad de demandar los actos precontractuales por la vía del contencioso de nulidad, implica una vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la medida en que los interesados no tienen la posibilidad de conocer con certeza cuándo se ha de celebrar el contrato, y por ende hasta cuándo tienen derecho a interponer las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho contra tales actos.

Por la diferencia entre los cargos a resolver, considera la Corte que se está frente al fenómeno de la cosa juzgada relativa implícita. Según se ha explicado en las sentencias C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y C-030 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), este fenómeno opera “aunque en la parte resolutive no se indique dicha limitación”, cuandoquiera que la Corte, al estudiar la norma demandada, “se ha limitado a cotejarla frente a una o algunas normas constitucionales, sin extender el examen a la totalidad de la Constitución o de las normas que integran parámetros de constitucionalidad; igualmente opera cuando la Corte evalúa un único aspecto de su constitucionalidad; así sostuvo que se presenta cuando: ‘el análisis de la Corte está claramente referido sólo a una norma de la Constitución o a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada’<sup>11</sup>”.

Además, el pronunciamiento de la Corte recayó sobre una parte de la norma acusada en esta oportunidad, lo cual conduce a que la proposición como un todo, respecto del cargo específico ahora planteado, no haya sido objeto de ninguna sentencia.

En esa medida, por no haber operado el fenómeno de la cosa juzgada absoluta, la Corte mantiene la competencia para examinar la constitucionalidad de la disposición demandada, en relación con el cargo específico formulado por el actor en el proceso de la referencia, a lo cual se procederá en los apartados siguientes.

#### **4. El sentido y la justificación de la disposición que se acusa, de conformidad con la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Consejo de Estado.**

Es pertinente traer a colación en este punto la doctrina constitucional que se sentó en la sentencia C-1048 de 2001 sobre el sentido y la justificación de la disposición que se revisa en este caso. En efecto, en tal oportunidad la Corte estableció lo siguiente:

*“Como puede apreciarse, las innovaciones que el texto anterior introduce, consisten en:*

*i) Según el régimen de la Ley 80 de 1993, los actos previos por regla general no eran demandables separadamente, salvo las excepciones relativas al acto de adjudicación de la licitación, al que la declara desierta, o el que califica y clasifica a los proponentes inscritos en las cámaras de comercio. La modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 al artículo 87 del C.C.A , permite demandar independientemente, por la vía de la acción de nulidad o de la de nulidad y restablecimiento del derecho, todos los actos previos separables del contrato administrativo.*

*ii) El término para intentar el control judicial de dichos actos previos a través de las referidas acciones, se señala en 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Este señalamiento constituye una excepción a las reglas generales sobre caducidad, pues respecto la acción de simple nulidad en los demás casos puede interponerse en cualquier tiempo, es decir no tiene un término de caducidad (C.C.A. art. 136, numeral 1°); y respecto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, también el plazo señalado de 30 días resulta contrario a la regla general, la cual fija en cuatro meses el término de caducidad respectivo. (C.C.A. art. 136 numeral 2°).*

*iii) Por fuera del tema de la separabilidad de los actos previos, la disposición en comento también modificó el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, que había ampliado la titularidad de la acción de nulidad absoluta<sup>2</sup> de los contratos estatales, al haber dispuesto que podía ser alegada “...por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio...” Ahora, según el inciso tercero no*

acusado de la disposición bajo examen, solamente “cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta”.<sup>131</sup>

Estas modificaciones tienen para la Corte una precisa significación: de un lado, buscan ampliar el espectro de garantías jurídicas reconocidas a los participantes en el proceso de contratación, que no obstante ser ajenos a la relación contractual pueden verse perjudicados por la actuación administrativa en las etapas precontractuales. Ahora ellos pueden demandar independientemente del contrato y desde el momento de su expedición, los actos administrativos ilegales que resulten lesivos de sus intereses (antes sólo podían demandarlos después de suscrito el contrato a través de las acciones contractuales, salvo las excepciones vistas). No obstante, esta posición garantista se ve acompañada por un término de caducidad corto, y por la fijación de un límite a la separabilidad de los actos previos, que viene marcado por la celebración del contrato. A partir de la suscripción del mismo los actos precontractuales, unilaterales de la Administración, 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. Estos límites, a juicio de la Corte, pretenden dar agilidad al proceso licitatorio, y estabilidad a las etapas surtidas del mismo, proceso que se dificultaría en exceso si cada uno de los actos administrativos separables se sometiera a plazos de caducidad más extensos, y a la acción de simple nulidad sin término de caducidad, según la regla general. Y de otro lado, las limitaciones comentadas también pretenden contribuir a la firmeza del contrato administrativo una vez que este ha sido suscrito, poniéndolo al amparo de todo tipo de demandas provenientes de terceros sin interés directo y ajenos a la relación contractual. Ahora bien, estos límites en principio no tienen el alcance de eliminar ni la protección de los derechos de terceros interesados (quienes pueden impugnar los actos que los perjudiquen dentro del plazo de los treinta días que señala la disposición), ni la del interés general, pues éste, después de la celebración del contrato, puede ser protegido a través de la acción de nulidad absoluta del contrato, 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.

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

Precisado lo anterior, debe la Corte establecer el alcance de la limitación impuesta por la norma acusada, cuando señala que “(u)na vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.” En especial debe establecer si esta restricción tiene el alcance de eliminar o de recortar, en ciertos casos, el plazo de caducidad que señala la norma, desconociendo con ello el derecho de acceso a la administración de justicia, especialmente el de terceros a la relación contractual que hayan participado en las etapas precontractuales, como lo alega la demanda.

10. El tenor literal de la disposición parcialmente acusada, no dice en forma expresa que la firma del contrato extinga anticipadamente el plazo de caducidad señalado para interponer las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos previos al contrato administrativo. En efecto, la lectura del segundo inciso de la norma, lleva a concluir que el mismo dispone: i) Que “los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho”. ii) Que el término de caducidad de las referidas acciones será el de los 30 días siguientes a la comunicación, notificación o publicación del acto respectivo, según el caso. iii) Que “la interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato”. Y iv) que una vez celebrado el contrato, “la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato”.

*A juicio del demandante, este último contenido regulatorio de la disposición tiene el significado de establecer una extinción anticipada del término de caducidad señalado por la norma, la cual se produciría por la suscripción del contrato. Sobre este supuesto edifica el cargo de violación constitucional, alegando que esta extinción anticipada conduce a una inseguridad jurídica respecto a la verdadera duración del plazo de caducidad y, además, abre la posibilidad de que tal plazo en algunos casos no exista o sea muy breve, amén de incierto, lo cual redundaría en la denegación del derecho de acceso a la justicia. Otros de los intervinientes llevan a cabo la misma interpretación del demandante. La vista fiscal y el Ministerio de Justicia, no extraen la misma conclusión, por lo cual no comparten las acusaciones de la demanda.*

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

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

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

De esta manera, ha de resaltarse para efectos del presente proceso que en la sentencia que se cita, la Corte dejó en claro que la posibilidad de demandar los actos administrativos precontractuales por vía de las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento cesa a partir de la celebración del contrato estatal respectivo, y que cuando tal celebración ocurre antes de que se hayan vencido los treinta días que otorga la norma como término de caducidad, opera como una causal de extinción anticipada del término para hacer uso de las referidas acciones. Esta misma postura ha sido adoptada con posterioridad por el Consejo de Estado. Por ejemplo, en providencia de la Sección Tercera del trece de diciembre de 2001, estableció dicha Corporación:

*"El inciso segundo del artículo 87 del C.C.A. modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, estableció una innovación considerable en materia de caducidad de las acciones en contra de los actos previos a la celebración del contrato, en tanto los sustrajo de la aplicación general del plazo de caducidad de cuatro meses previsto en el art. 136 del C.C.A. para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que sólo podrán impugnarse dentro del término especial de los 30 días, siguientes a su comunicación, notificación o publicación, según el caso, cualquiera sea la acción que se escoja. De la misma manera, debe entenderse modificado por la preceptiva anterior el parágrafo 1º del art. 77 de la ley 80 de 1993, en tanto la impugnación del*

acto de adjudicación debe ejercerse dentro del término especial señalado por el art. 87 del C.C.A. y no en el general previsto por el art. 136; así mismo sufrió modificaciones lo estipulado en el párrafo segundo, pues aquello de que 'para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina', debe ahora armonizarse con lo dispuesto en el inciso segundo del art. 87, en cuanto en algunos casos si será necesario demandar la nulidad del contrato. Como la norma lo indica, los actos previos a la celebración del contrato serán susceptibles de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho las cuales caducarán en un término de treinta días a partir de su comunicación, notificación o publicación. De ahí que pueda afirmarse que cualquier persona dentro de ese plazo y en interés de legalidad puede demandar la nulidad de cualquiera de los actos previos a la celebración del contrato, incluido el acto de adjudicación. Y a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y en el mismo término, sólo las personas interesadas o con interés jurídico directo. Ahora bien, cuando la norma señala que 'una vez celebrado éste, (se refiere al contrato), la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato', haya que entender que una vez celebrado el contrato ya no se podrá instaurar esas acciones en forma separada o independiente y la ilegalidad de tales actos sólo podrá alegarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato. Dicho de otra manera, podrá pedirse o bien la nulidad del contrato por ilegalidad del acto de adjudicación o la nulidad del acto de adjudicación y como consecuencia la del contrato, sin que pueda en esta hipótesis hablarse de una acumulación indebida de pretensiones y en ambos casos la acción principal será la nulidad del contrato, o sea la de controversias contractuales prevista en el art. 87 citado. Estas consideraciones armonizan con las apreciaciones hechas por la Corte Constitucional en el examen de la expresión 'una vez celebrado este' y 'solamente' contenida en el inciso segundo del art. 87 del C.C.A., expresión que fue declarada exequible en la sentencia C-1048 del 4 de octubre de 2001. En tales condiciones, la intención del legislador fue impedir que en contra de los actos previos al contrato se interpusieran acciones distintas a la contractual una vez este se hubiera celebrado. En este orden de ideas, si el contrato adjudicado se suscribe antes del vencimiento de los treinta días señalados para la caducidad de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos, o vencido este término, quien esté legitimado para impugnarlos, sólo podrá hacerlo como fundamento de la nulidad del contrato, es decir, en ejercicio de la acción contractual y dentro del término de caducidad de dos años previsto en el art. 136 del C.C.A. para las acciones contractuales. Lo cual significa que esa disposición favorece también a aquél proponente o interesado en impugnar cualquiera de los actos previos a la celebración del contrato y que dejó vencer el término de los 30 días fijados por la ley, háyase celebrado o no el contrato. De persistir su interés en impugnarlos podrá hacerlo a través de la acción contractual, a condición de impugnar no sólo los actos sino necesariamente el contrato, que ya para ese momento debe haberse celebrado".

Dentro de este contexto, ha de determinar la Corte si el hecho de que la posibilidad de interponer las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento contra los actos precontractuales deje de operar con la celebración del contrato, implica una violación del derecho al debido proceso en la medida en que el acto de suscripción del contrato es, según alega el actor, desconocido para los interesados.

Sobre este particular, comparte la Corte las apreciaciones del Procurador General de la Nación cuando afirma que no asiste razón al demandante, por cuanto el momento de la celebración del contrato, por disposición legal, debe especificarse en el pliego de condiciones o en los términos de referencia, que son de naturaleza pública. En efecto, dispone el artículo 30 de la Ley 80 de 1993:

*"Art. 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas:*

*(...) 9. Los plazos para efectuar la adjudicación y para la firma del contrato se señalarán en los pliegos de condiciones o términos de referencia, teniendo en cuenta su naturaleza, objeto y cuantía.*

*El jefe o representante de la entidad podrá prorrogar dichos plazos antes de su vencimiento y por un término total no mayor a la mitad del inicialmente fijado, siempre que las necesidades de la administración así lo exijan. (...)"*

De esta forma, no es cierto que la fecha de celebración del contrato estatal sea, como afirma el actor, desconocida para todos los interesados salvo para las partes que lo suscriben. La fecha de celebración del contrato ha de estar claramente establecida en los términos de referencia, que son de público conocimiento por mandato del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, y cualquier prórroga introducida por el jefe o representante de la entidad contratante habrá de efectuarse mediante acto administrativo sujeto al principio de publicidad que ha de guiar la actividad administrativa por mandato constitucional (art. 209, C.P.).

Ahora bien, considera la Corte que la disposición en comentario impone una carga procesal mínima a los interesados en ejercer la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos precontractuales, a saber, la de estar debida y oportunamente informados, por medio de los canales públicos establecidos en la ley, sobre la fecha en que según los pliegos de condiciones, términos de referencia o actos administrativos pertinentes habrá de suscribirse el contrato administrativo correspondiente. Se trata de una carga que no resulta manifiestamente desproporcionada ni irrazonable, y que -se reitera- es de fácil cumplimiento, por la naturaleza pública tanto de los pliegos de condiciones y términos de referencia como de los actos administrativos mediante los cuales se introduzcan modificaciones a la fecha de celebración del contrato inicialmente prevista (art. 24, Ley 80 de 1993).

En esa medida, al carecer de fundamento la afirmación del demandante sobre el carácter reservado del acto de firma del contrato estatal, el cargo por él formulado habrá de desestimarse. No sobra reiterar que, en cualquier caso, los interesados que se sientan afectados por los actos precontractuales podrán acudir, para la defensa de sus derechos después de la celebración del contrato, a la vía procesal de la acción contractual, cuyo término de caducidad es de dos años.

## X. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

**Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO**, en la sentencia C-1048 de 2001, que declaró exequibles las expresiones “*Una vez celebrado éste*” y “*solamente*” contenidas en el segundo inciso del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998.

**Segundo.- Declarar EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, el aparte acusado del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, según fue modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA  
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA  
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA  
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO  
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL  
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA  
Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO  
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS  
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ  
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ  
Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL  
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, no firma la presente sentencia por cuanto en la fecha, le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ  
SECRETARIA GENERAL

---

<sup>[1]</sup> Auto 131 de 2000.

<sup>[2]</sup> El artículo 44 de la Ley 80 de 1993 que consagra las CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA., preceptúa:

Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

1o. Se celebren con personas incursoas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.

<sup>[3]</sup> Mediante Sentencia C-221 de 1999, M.P Fabio Morón Díaz, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la expresión “*que acredite un interés directo*”, contenida en el tercer inciso del artículo 87 del C.C.A, reformado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, ahora demandado.

---

**Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008**

---

[Principio del documento](#)