



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 17001-23-33-000-2021-00266-01 (69108)
Demandante: Andrés Gómez Herrera
Demandado: Empresa Departamental para la Salud de Caldas – Edsa Eice y Susuerte S.A.
Medio de control: Reparación directa
Temas: No debió estudiarse la legalidad del pliego de condiciones

Aclaración de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz

La sentencia objeto de aclaración revocó la providencia de primera instancia que declaró la nulidad del pliego de condiciones, del acto de adjudicación y del contrato celebrado entre Empresa Departamental para la Salud de Caldas y Susuerte S.A. En su lugar, declaró la falta de legitimación para demandar el acto administrativo de adjudicación; negó la nulidad del pliego de condiciones; y revocó la declaratoria de nulidad del contrato que oficiosamente había decretado el tribunal. Estoy de acuerdo con la decisión de declarar la falta de legitimación del demandante para pedir la nulidad del acto administrativo de adjudicación, pero considero que la Sala no debía pronunciarse sobre la nulidad del pliego de condiciones ni del contrato.

1.- Considero que no era procedente demandar la nulidad del pliego de condiciones porque este es un acto de trámite: el proceso de selección termina —como ocurrió en este caso— con el acto administrativo de adjudicación. El proyecto reconoce que este acto administrativo debe ser demandado mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y que solo puede hacerlo quien se afecte directamente con el mismo: la legitimación para demandar la decisión definitiva del proceso de selección debe determinarse frente a este acto; permitir que demande el pliego amplía ilegalmente este presupuesto.

2.- Además, la Sala no podía revocar la declaratoria de la nulidad del contrato realizada por el tribunal porque el pliego de condiciones no era nulo. En realidad, la nulidad del contrato no podía ser declarada oficiosamente en este medio de control. Ello corresponde al medio de control de controversias contractuales:

<<ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o **su nulidad**, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los



actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. (...)

(...)

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo **podrá declararla de oficio** cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes>>.

2.1.- Así, en el marco de un medio de control de nulidad simple, la declaratoria de la nulidad del contrato configura una ineptitud sustantiva. Y si bien el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 prevé como una de las causales de nulidad del contrato la declaratoria de nulidad de los actos administrativos en que se funda¹, esto no permite desconocer que, procesalmente, la declaración oficiosa de la nulidad del contrato está limitada al medio de controversias contractuales.

2.2.- No era pertinente estudiar la declaratoria de nulidad del contrato, porque dicho asunto solo puede ser pedido por las partes del negocio jurídico, un tercero con interés o el Ministerio Público. Al declarar <<oficiosamente>> dicha nulidad, se desconoce este límite a la legitimación por activa: puede terminar declarándose la nulidad de un contrato cuando el demandante sea un tercero sin interés.

Fecha *ut supra*,

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

¹ <<ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

(...)

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