

BOLETÍN JURÍDICO CCI

23 DE JULIO DE 2024

UNA PUBLICACIÓN DE LA CÁMARA COLOMBIANA DE LA INFRAESTRUCTURA



Contenido

(i) Novedades jurisprudenciales	2
1. Vinculación del adjudicatario en proceso de nulidad contra el acto administrativo de adjudicación	2
2. Requisitos para acreditar el desequilibrio económico del contrato por mayor permanencia en obra	3

(i) Novedades jurisprudenciales

1. Vinculación del adjudicatario en proceso de nulidad contra el acto administrativo de adjudicación

En sentencia del pasado 4 de junio de 2024, la subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Fernando Alexei Pardo Flórez, resolvió una demanda presentada mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo de adjudicación, expedido por la entidad demandada como resultado de un proceso de selección abreviada de menor cuantía.

En esta ocasión, el Consejo de Estado analizó, entre otras cosas, una situación puntual ocurrida durante el trámite procesal de primera instancia, relacionada con la necesidad de vincular al sujeto adjudicatario del contrato, aun cuando el acto demandado fuese una decisión exclusiva de la entidad pública competente para tomar la decisión de adjudicar el proceso.

Al respecto, manifestó el Máximo Tribunal Administrativo que, una vez expedido el acto administrativo de adjudicación, se genera entre la entidad y el adjudicatario una relación jurídica sustancial a partir de la cual se conforma un litisconsorcio necesario pasivo, de cara a las eventuales demandas que se presente en el marco del proceso de selección correspondiente. Lo anterior, se fundamenta en el interés de quien resulta favorecido en la legalidad del acto demandado y bajo ese entendido, de no ser llamado al proceso, habrá lugar a declarar, de forma oficiosa, la nulidad de lo actuado en el marco de la demanda en contra de la decisión. En los siguientes términos lo dispuso el Consejo de Estado en su sentencia:

“Según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, entre la entidad pública contratante y el adjudicatario del contrato hay una relación jurídica sustancial surgida a partir del acto de adjudicación y, por este motivo, se conforma un litisconsorcio necesario pasivo. La explicación de esta postura radica en el interés que le asiste al favorecido con la adjudicación de defender la legalidad del acto, así como los derechos subjetivos que de esa manifestación de voluntad nacen en su favor, de forma que no puede decidirse el mérito del asunto sin la comparecencia del adjudicatario. Si este último no es llamado al proceso, hay lugar a declarar oficiosamente la nulidad procesal de lo actuado, con fundamento en la causal fijada en el artículo 133, numeral 8, del Código General del Proceso (CGP).”

Esta postura ha sido sostenida en múltiples ocasiones por la jurisprudencia de la Sección, bien sea para invalidar el proceso, reconocer la legitimación en causa al adjudicatario para actuar como litisconsorte necesario de la parte demandada o para recurrir las decisiones adoptadas en su contra. Ahora, cabe añadir que la jurisprudencia condicionó la conformación del litisconsorcio necesario del adjudicatario en asuntos en los que se pretenda la nulidad del acto de adjudicación a

que el contrato se encontrase en ejecución al momento de admitir la demanda, postura que fue recogida posteriormente por la Sección.

(...)

A partir de lo expuesto cabe colegir que, si bien el remedio procesal indicado para eventos en los que el adjudicatario no es notificado, citado o emplazado como litisconsorte de la entidad demandada cuando se cuestiona la validez del acto de adjudicación es declarar la nulidad procesal correspondiente, incluso si el contrato fue liquidado (...)".

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, consejero ponente Fernando Alexei Pardo Flórez. 4 de junio de 2024, radicado 08001-23-33-000-2019-00567-01, expediente 70.198.

2. Requisitos para acreditar el desequilibrio económico del contrato por mayor permanencia en obra

El 6 de mayo de 2024, la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A, con ponencia del consejero ponente José Roberto Sáchica, expuso los requisitos que deben acreditarse para tener como materializada la afectación al equilibrio económico del contrato por mayor permanencia en obra.

Al respecto, el Consejo de Estado recordó que la afectación sobre el equilibrio económico del contrato no es una situación que se materialice de forma automática con la mayor permanencia en obra, en la medida en que no supone una causa suficiente para ello. En ese sentido, indicó que en estos casos es indispensable acreditar una serie de requisitos en virtud de los cuales se pueda evidenciar que, en efecto, esa mayor permanencia alegada implicó para el contratista sobrecostos adicionales a los gastos propios del contrato, representados en un impacto grave y oneroso sobre la ecuación financiera del negocio.

Así lo expuso el Consejo de Estado:

"Como idea en la apertura de este análisis, la sala indica que la sola permanencia en obra no es causa suficiente para tener por acreditado una afectación al equilibrio económico financiero, pues para ello es necesario, además, que se demuestre que: (i) la mayor permanencia se produjo por un incumplimiento de la contratante, o por la ocurrencia de un riesgo imprevisible o no asignado al contratista, o por una falencia en la planeación del contrato con proyección sobre el régimen de obligaciones y derechos bajo el contrato; (ii) el contratista sufrió perjuicios con ocasión del mayor tiempo en obra, probando que efectivamente incurrió en sobrecostos más allá de los gastos propios del contrato, acreditando su cuantía; y, (iii) la afectación económica que aparejó la mayor permanencia fue lo suficientemente grave y onerosa como para afectar la ecuación financiera del contrato visto como un conjunto de obligaciones, no únicamente en función de una prestación".

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejero ponente José Roberto Sáchica Méndez. 6 de mayo de 2024, radicado 25000-23-36-000-2017-01428-02, expediente 65650.