



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO: 70-001-33-33-003-**2019-00212-00**
DEMANDANTE: MOTORES Y MAQUINAS S.A
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAMPUÉS (SUCRE)
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: Auto – Control de legalidad - Integración del contradictorio.

Revisado el expediente, sería del caso entrar a dictar sentencia; no obstante, el Despacho advierte la presencia de una irregularidad que debe ser saneada, con la **debida integración del contradictorio**, tal como se pasa a explicar.

1. ANTECEDENTES

Motores y Maquinas S.A, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, **solicita** la nulidad de la *"orden de compra N° 34998 del 28 de diciembre de 2018"*, a través de la cual, la administración municipal de Sampués seleccionó a la **Distribuidora Nissan S.A** para la adquisición de un vehículo *"pick up 4x4 para la infantería de marina BAFIM 14 con el objeto de realizar patrullaje en el municipio de Sampués"*.

A título de restablecimiento del derecho, pide el reconocimiento y pago de trece millones de pesos, *"correspondiente al 100% de la utilidad dejada de percibir por Motores y Maquinas S.A, como consecuencia de la indebida adjudicación de la orden de compra N° 34998 a favor de la Distribuidora Nissan S.A"*.

La demanda fue admitida mediante auto del 15 de julio de 2019, surtiéndose con ello, las notificaciones al Municipio de Sampués, al Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

2. CONSIDERACIONES

El Juzgado considera que el presente proceso se ha venido tramitando sin la debida integración del contradictorio, toda vez que no fueron citadas todas las personas que por estar ligadas en un vínculo jurídico inescindible, con relación a la ilegalidad del acto objeto de nulidad, podrían resultar afectadas

con la sentencia.

En efecto, para resolver de fondo la *litis*, resulta indispensable vincular al proceso además del Municipio de Sampedra a la **Distribuidora Nissan S.A**, quien resultó beneficiado con el acto objeto de nulidad y consecuentemente, escogido dentro del proceso de selección abreviada para la adquisición de Bienes y Servicios derivado de la celebración de Acuerdos Marco de Precios.

En efecto, el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala:

"ARTÍCULO 171. ADMISIÓN DE LA DEMANDA. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá:

- 1. Que se notifique personalmente a la parte demandada y por Estado al actor.*
- 2. Que se notifique personalmente al Ministerio Público.*

3. Que se notifique personalmente a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso.

(...)

5. Que cuando se demande la nulidad de un acto administrativo en que pueda estar interesada la comunidad, se informe a esta de la existencia del proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de que el juez, cuando lo estime necesario, disponga simultáneamente la divulgación a través de otros medios de comunicación, teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto demandado."

En armonía con la citada disposición, el artículo 61 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica:

"Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.

En lo concerniente al litisconsorcio necesario, la doctrina especializada ha indicado que su característica esencial, “es el supuesto de que la sentencia haya de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de partes en la relación jurídico – procesal por ser única la relación material que en ella se controvierte; unicidad ésta que impide hacerle modificaciones que no puedan operar conjuntamente frente a los varios sujetos”¹.

Frente al tema, el Honorable Consejo de Estado ha sido categórico al manifestar lo siguiente:

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 3 de diciembre de 2019, Rad. 2016-02143-01(61923).

“3.9. A esta conclusión se llegó luego de considerar que los hechos y derechos objeto de discusión en este tipo de asuntos – nulidad de actos de adjudicación–, podían incidir en los intereses y/o derechos de quien resultó vencedor en el trámite de licitación –adjudicatario–, el cual se estima tiene todo el derecho a defender la propuesta vencedora. Al respecto se ha dicho lo siguiente:

Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para

¹ LÓPEZ Blanco, Hernán Fabio, *Código General del Proceso*, Tomo I, Ed. Dupré. Bogotá 2016.

establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos.

3.10. En igual sentido, esta Sección se ha pronunciado en casos como el sub judice:

"Si bien en otras oportunidades la Sala ha sostenido que, únicamente, cuando se demande la nulidad del acto mediante el cual se adjudicó el contrato, y éste se encuentre en ejecución, la entidad contratante y el adjudicatario conforman un litisconsorcio necesario, porque sólo en ese supuesto, existe un interés directo y serio del contratista en las resultas del proceso, dado que puede verse perjudicado con la sentencia que declare la nulidad del acto de adjudicación, en esta ocasión, la Sala precisa el punto, en el entendido de que siempre que se demande la nulidad del acto de adjudicación de un contrato, deberá vincularse al proceso a la entidad adjudicataria de ese contrato. En efecto, sin necesidad de ahondar en la existencia o inexistencia de implicaciones económicas para el contratista, derivados de la anulación del acto de adjudicación, es claro que, a la entidad adjudicataria le asiste el derecho de salir a defender que la propuesta, por ella presentada, fue la mejor y que, en tal propósito, cumplió con todos los requisitos señalados en el pliego de condiciones, y se sujetó a los principios que rigen la contratación estatal. Precisamente, la única manera de que la adjudicataria pueda defender sus derechos, es compareciendo al proceso en el cual se está cuestionando la legalidad del acto que le adjudicó el contrato. De allí que el juez de primera instancia está en la obligación de garantizarle tal posibilidad, y, de no hacerlo, estaría patrocinando una clara violación a su derecho de defensa. La no integración en debida forma del contradictorio genera una nulidad, de conformidad con el numeral 9 del artículo 140 del C.P.C"

En conclusión, dado que el consorcio adjudicatario no se encuentra vinculado al proceso, que resulta innegable su interés en el resultado del presente asunto, y de que se hace necesaria su intervención para permitirle ejercer su derecho de defensa y contradicción, (...).

3.11. No obstante, el despacho también pone de presente la existencia de otra postura que limita la configuración del litisconsorcio necesario en aquellos casos en los que se pretende la ilegalidad de un acto de adjudicación, pues se ha estimado que solamente hay lugar a aplicar la figura del litisconsorcio necesario en aquellos eventos en los que el contrato aún se encuentra en ejecución, excluyéndola así de los casos en los que ya se dio cumplimiento al contrato. En síntesis, esta posición se fundamente en que solamente cuando se está ejecutando el contrato puede llegar a presentarse una afectación al adjudicatario. Sobre el particular se destaca el siguiente pronunciamiento:

Previo a resolver el recurso de apelación, la Sala aclara que, contrario a lo expuesto por el Tribunal de primera instancia, para el caso concreto, el adjudicatario sí ostenta la calidad de litisconsorte necesario, toda vez que de conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, sin la presencia del adjudicatario del contrato no es posible proferir sentencia respecto del acto de adjudicación, salvo que los contratos ya se hayan ejecutado:

"No ha sido pacífico el debate sobre la naturaleza de la posible relación litisconsorcial existente entre la entidad pública que adjudica un contrato y el contratista beneficiado, cuando se demande la nulidad del acto de adjudicación. No se puede establecer una única posición, porque todo dependerá de las circunstancias en que se desarrolle el litigio. Lo anterior bajo el entendido de que existirá un litisconsorcio necesario pasivo entre la entidad estatal que adelantó el proceso licitatorio que culminó con la celebración del contrato, y el contratista que lo suscribió, siempre que al momento de admisión de la demanda el contrato se encuentre en ejecución, porque sólo en este supuesto existe un interés directo y serio del contratista en las resultas del proceso dado que puede verse perjudicado con la sentencia que declare la nulidad del acto de adjudicación, por cuanto esa circunstancia se erige en causal de nulidad absoluta del contrato, y le impone a la entidad el deber de terminarlo unilateralmente. (Ley 80/93, art. 44 - 4 y 45). Pero si el contrato que se celebró como producto del acto de adjudicación demandado, ya se ejecutó, desaparece el interés que el contratista tendría sobre el resultado del proceso, y éste llevarse a término con o sin su presencia, por cuanto en este evento se configura un litisconsorcio facultativo". (Se destaca).

3.12. Conforme a lo expuesto, resulta evidente que, por regla general, la Sección Tercera de esta Corporación ha estimado que la participación del adjudicatario es necesaria cuando lo pretendido en la demanda es controvertir la legalidad del acto de adjudicación y que, por tal motivo, en aquellos casos en los que no se haya vinculado al proceso a quien resultó ganador en una licitación pública –adjudicatario–, lo procedente es aplicar la figura del litisconsorcio necesario para lograr su participación, así como la salvaguarda de sus derechos de defensa y contradicción.

3.13. Ahora, vale la pena aclarar que este despacho no comparte la postura que limita la aplicación del litisconsorcio necesario a aquellos eventos en los cuales todavía se está ejecutando el contrato, ya que aun en los casos en los que se dio total cumplimiento al objeto contractual pueden llegar a generarse consecuencias adversas a quien resultó beneficiado con el acto de adjudicación, lo cual se evidenciaría, por ejemplo, en el hipotético de que se anulara el acto y se retrotrajeran sus efectos, cuestión que iría en claro detrimento del adjudicatario y sus intereses, toda vez que no podría tenerse en cuenta como experiencia las labores realizadas en el contrato que se le adjudicó.

3.14. Bajo este entendido, es más que evidente que la participación del adjudicatario es necesaria siempre que se controvierta la legalidad del acto administrativo que adjudicó el contrato, independientemente de que se esté o no ejecutando el mismo, pues se parte de la base de que su intervención es indispensable para efectos de que haga una defensa adecuada de todos los derechos e intereses derivados del acto que se demanda (protección de la legitimidad del derecho).

3.15. En consecuencia, este despacho considera que la configuración del litisconsorcio necesario no se encuentra supeditada a que el contrato se encuentre en ejecución al momento de admisión de la demanda, sino a que el asunto verse sobre el estudio de legalidad del acto de adjudicación”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 11 de febrero de 2019, Rad. 2015-02612-01(60939).

De la pauta jurisprudencial en cita se desprende que, en los casos en que se pide la nulidad del acto de adjudicación con la respectiva pretensión de nulidad absoluta del contrato estatal, resulta procedente la citación del adjudicatario en calidad de litisconsorte necesario por pasiva.

Lo anterior resulta claro, pero de ahí surge el siguiente interrogante: *¿procede la vinculación del adjudicatario/contratista en procesos en los que se pide únicamente la nulidad del acto de adjudicación, es decir, sin que se solicite la nulidad absoluta del contrato?* La respuesta es sí, por las siguientes razones:

El artículo 44.4 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos son absolutamente nulos cuando <<se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten>>. A su vez, el artículo 45¹⁴ *ibidem* consagra, entre otras cosas, que la nulidad absoluta puede ser decretada de manera oficiosa.

En consonancia con lo expuesto, el artículo 141.3 del CPACA¹⁵ señala que el juez administrativo podrá declarar oficiosamente la nulidad absoluta del contrato estatal cuando se encuentre plenamente demostrada, siempre y cuando en el proceso judicial hayan intervenido las partes contratantes.

Bajo ese panorama normativo, en los asuntos en que se pide únicamente la nulidad del acto de adjudicación también debe garantizarse la comparecencia del adjudicatario o del contratista, toda vez que la eventual nulidad del referido acto previo conduce, en los términos del artículo 44.4 de la Ley 80 de 1993, a la nulidad absoluta del contrato, esta última que puede ser declarada de manera oficiosa por el juez administrativo, siempre y cuando el adjudicatario o contratista hubiese intervenido en el proceso judicial, tal como lo establece el artículo 141 del CPACA.

En otras palabras, aun cuando en la demanda no se solicite la nulidad absoluta del contrato, lo cierto es que, tal como se expuso en la jurisprudencia referida¹⁶, el juez administrativo puede declarar de oficio la nulidad del negocio cuando se funde en la ilegalidad de los actos previos, siempre que el contratista haya sido vinculado al proceso oportunamente para que ejerza su derecho de defensa respecto de la nulidad del acto previo alegada con la demanda¹⁷.

En este caso, la parte actora solamente pidió la nulidad del acto de adjudicación y, en el trámite que se le impartió a la demanda, el Tribunal a *quo* vinculó a la adjudicataria al proceso judicial, decisión ajustada a derecho, por lo explicado en precedencia, en el sentido de que es necesario garantizar su comparecencia a esta causa porque el juez administrativo, con fundamento en la eventual ilegalidad del acto previo demandado, puede declarar de manera oficiosa la nulidad absoluta del contrato que la unión temporal adjudicataria suscribió.

Ahora bien, mediante el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, se determinó que la adquisición o suministro de los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización es una de las causales previstas para adelantar **un proceso de selección abreviada**, como el presente caso, circunstancia ante la cual las entidades deben hacer uso de los procedimientos de subasta inversa, **o de compra por catálogos originados en la celebración de acuerdos marcos de precios**, o de procedimientos para la adquisición de bolsas de productos.

En el **presente asunto**, la escogencia del contratista se adelantó a través de compra por catálogos originados en la celebración de acuerdos marcos de precios, entendido como un contrato estatal suscrito entre uno o más

proveedores y Colombia Compra Eficiente, o quien haga sus veces, para la provisión a las entidades estatales de bienes y servicios de características técnicas uniformes, en la forma, plazo y condiciones establecidas en éste.

Sobre sus características, el Honorable Consejo de Estado ha reiterado²:

*"5.16.- En lo que respecta al caso colombiano, es preciso destacar algunas de las siguientes características de los Acuerdos Marco de Precios: i) son un contrato, en tanto negocio jurídico que constituye, regula o extingue relaciones jurídico patrimoniales, ii) son promovidos y suscritos por la Agencia Nacional de Contratación Estatal Colombia Compra Eficiente, iii) tales acuerdos recaen sobre precios, términos y condiciones contractuales respecto de bienes y servicios de características técnicas uniformes, iv) por Ministerio de la Ley son de obligatoria observancia para las Entidades públicas del poder ejecutivo del orden nacional, aun cuando tales Entidades no suscribieron el Acuerdo, v) las demás entidades estatal, órganos autónomos, entidades territoriales, poderes legislativo y judicial podrán adherirse a los Acuerdos Marco, vi) el Acuerdo Marco de Precios da lugar a la suscripción de un contrato estatal el cual es de cuantía indeterminada por cuanto se desconoce el monto y precio total de bienes y/o servicios que serán transados por las Entidades públicas y los proveedores en vigencia del Convenio, vii) no implica compromiso de gasto por parte de Colombia Compra Eficiente, pues mediante la suscripción del Acuerdo Marco de Precios esa entidad no se está comprometiendo a adquirir bienes o servicios para sí; viii) **luego de suscrito las Entidades públicas obligadas en virtud del Acuerdo Marco concretan la operación secundaria por medio de una orden de compra en el ámbito de la selección abreviada de que trata el numeral segundo del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 y ix) da lugar a la creación de un catálogo virtual de productos y servicios a los cuales pueden acceder las Entidades públicas para concretar la operación secundaria de la contratación con arreglo a un acuerdo marco de precios**".*

Bajo ese orden jurisprudencial, el Despacho estima que la vinculación de la **Distribuidora Nissan S.A** resulta necesaria, pues lo pretendido en la demanda es controvertir la legalidad de la "orden de compra N° 34998 del 28 de diciembre de 2018", es decir, la voluntad de la administración municipal de Sampués de **concretar la escogencia de la Distribuidora Nissan S.A como proveedor al interior del procedimiento de selección abreviada por acuerdos marcos de precios** y, por tal motivo,

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de abril de 2021, Rad. 2016-00142-00(57875).

el hecho de no vincular en el proceso a quien resultó ganador en dicho procedimiento de selección, iría en contra de sus derechos de defensa y contradicción, en tanto, se le estaría privando de la posibilidad de (a) defender su propuesta, (b) argumentar por qué fue la mejor, y (c) defender la legalidad de su selección como proveedor del bien objeto de compra.

Bajo ese orden de ideas y en ejercicio del deber que le asiste a los jueces de *"adoptar las medidas autorizadas para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos e integrar el litisconsorcio necesario"*³, el Despacho vinculará a la **Distribuidora Nissan S.A.**, concediéndose el término dispuesto por el Art. 172 de la Ley 1437 de 2011⁴, para que ejerza su derecho de defensa.

En mérito de lo expuesto, se

3. RESUELVE

PRIMERO: INTÉGRESE debidamente el contradictorio con la vinculación de la **Distribuidora Nissan S.A.** Para tal efecto, **notifíquesele** de la demanda (anexos), auto admisorio y de la presente providencia.

Las partes tienen la carga procesal de suministrar, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de este auto, la dirección electrónica de la **Distribuidora Nissan S.A.** con los respectivos soportes documentales de la Cámara de Comercio.

Surtida la notificación en debida forma, la entidad **contará** con un término de treinta (30) días para que si a bien lo tienen, pueda contestar la demanda, proponer excepciones y solicitar pruebas.

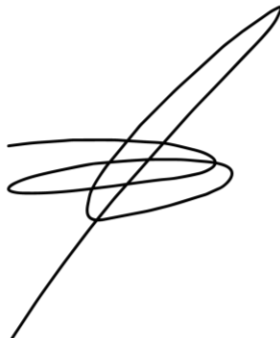
SEGUNDO: Suspéndase el proceso, hasta tanto venza el término de traslado en comento.

³ Código General del Proceso, Artículo 42, numeral 5.

⁴ ARTÍCULO 172. TRASLADO DE LA DEMANDA. *"De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención".*

TERCERO: Recuérdese que cualquier memorial o documento con destino al proceso deberá ser enviado al correo institucional del despacho: **adm03sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co**, **simultáneamente con copia a los correos electrónicos de los demás sujetos procesales.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long diagonal stroke extending downwards and to the left.

ALBERTO JR MANOTAS ACUÑA
JUEZ