



## **CONTRATACIÓN PÚBLICA – Revocatoria Directa**

La revocatoria directa es una potestad que el ordenamiento le atribuye a la administración para expulsar de él –es decir, por mano propia-, un acto administrativo suyo, para lo cual dicta otro de sentido contrario o simplemente expide uno que deja sin efectos el anterior.

No obstante, esta figura, cuyo régimen jurídico general está previsto en el C.C.A., no se reguló de manera especial en la Ley 80 de 1993 –salvo un par de referencias puntuales a ella<sup>1</sup>-, de ahí que en el entorno de los operadores jurídicos de la contratación se ha discutido si aplica o no en este sector del derecho administrativo.

Unos consideran que no rige, por dos razones: i) porque la institución no se reguló en la ley de contratación –salvo dos aspectos puntuales-, y ii) porque la manera de terminar el procedimiento de selección de contratistas es mediante uno de dos actos: la adjudicación o la declaración de desierta, no hay otra opción; en cambio, otros advierten que se pueden revocar los actos administrativos, también por dos razones: i) porque lo poco que reguló la Ley 80 de 1993 sobre la revocatoria directa es suficiente para incluir allí toda la institución, y ii) porque –además de lo anterior-, la Ley 80 remite expresamente al procedimiento administrativo general del CCA., en lo no regulado en ella.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**Subsección C**

**Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**

Bogotá D.C., veintiséis (26 ) de marzo de dos mil catorce (2014)

**Radicación:** 05001-23-31-000-1998-01503-01 (25.750)

**Demandante:** Pavicol Ltda. y otros

**Demandado:** Departamento de Antioquia

**Referencia:** Acción de controversias contractuales

---

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 2 de mayo de 2003, por el Tribunal Administrativo de Antioquia - fls. 67 a 74, cdno. ppal.-, que negó sus pretensiones, en los siguientes términos:

“1º. NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

“2º. Costas a cargo de la parte demandante.”

### **ANTECEDENTES**

#### **1. La demanda**

Las sociedades Pavicol Ltda., Castro Tcherassi Y Cia. Ltda. y Equipo Universal y Cia. Ltda. -en adelante los demandantes o la parte actora-, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentaron demanda, el 10 de junio de 1998 –fls. 13 a 18 y 22 a 33, cdno. 1- contra el Departamento de Antioquia –en adelante el demandado, el departamento, la entidad o la administración- con el fin de que se accediera a las siguientes pretensiones:

#### **“DECLARACIONES Y CONDENAS:**

**“PRIMERA:** Que se declare la nulidad de la Resolución Nro. 2232 de diciembre 5 de 1997, por medio de la cual se revocó la Resolución Nro. 0511 del 24 de abril de 1997.

**“SEGUNDA:** Que se declare la nulidad de la Resolución Nro. 3241 de diciembre 10 de 1997, por medio de la cual se corrigió de la Resolución Nro. 2232 del 5 de diciembre de 1997, un error por omisión.

**“TERCERA:** Que se declare la nulidad de la Resolución Nro. 0014 de enero 2 de 1998, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra las resoluciones Nro. 3241 de diciembre 10 de 1997 y 2232 de diciembre 5 del mismo año.

**“CUARTA:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad, se ordene el restablecimiento del derecho de la demanda, disponiendo que se continúe con el proceso licitatorio iniciado mediante la Resolución Nro. 0511 de abril 24 de 1997, por el cual se ordenó la apertura de la licitación Pública LLC-SMJ-97; esto es, ordenando que se cite a

audiencia de adjudicación y/o aclaración por cuanto en este estado se encontraba el mismo.

**“QUINTA:** Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A.” –fl. 13, cdno. 1-.

Manifestó que la Asamblea del Departamento de Antioquia autorizó al gobernador para contratar los proyectos cuyo proceso de licitación iniciaban en 1996 y 1997. A través de la Resolución Nro. 0511, del 24 abril de 1997, el Gobernador abrió la licitación No. LLC-SMJ-97, cuyo objeto fue la “ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera Llanos de Cuivá– San José de la Montaña.” –fl. 14, cdno. 1-.

Se recibieron las siguientes ofertas: i) Trainco S.A.; ii) Antioqueña de Contratistas Ltda. – Excavar Ltda.; iii) Unión Temporal Pavicol Ltda. – Castro Tcherassi y Cia. Ltda. – Equipos Universales y Cia. Ltda.; iv) Consorcio Conytrac Ltda. – Cobaco Ltda. – Gringo Ltda.; v) Unión Temporal Estyma Limitada – Conalvías; y vi) Procopal S.A. – SP Explanaciones Ltda.

La entidad realizó la evaluación técnico–jurídico de las ofertas, y convocó a los participantes a la audiencia de aclaración y/o adjudicación de la licitación, para el 28 de octubre de 1997, no obstante luego se suspendió.

Meses después, mediante la Resolución No. 2232 del 5 de diciembre de 1997 el Gobernador revocó la Resolución No. 0511 de 1997 -que abrió la licitación-, aduciendo razones de interés público y social. Asimismo, modificó la Resolución No. 2232, mediante la Resolución No. 3241 del 10 de diciembre de 1997.

Contra la anterior decisión interpusieron el recurso de reposición, pero el Gobernador de Antioquia confirmó la decisión, mediante la Resolución No. 0014 del 20 de enero de 1998.

El demandante adujo, en el acápite de normas violadas y concepto de la violación, que el departamento desconoció el artículo 69 del C.C.A., porque el acto administrativo demandado adoleció de falsa motivación, teniendo en cuenta que la Resolución No. 0511 -que abrió la licitación- no vulneró ni alteró el interés público o social, por el contrario, pretendía ampliar, rectificar y pavimentar la carretera Llanos de Cuivá–San José de la Montaña, que consulta el interés colectivo de los habitantes de Antioquia.

Además, la obra se incluyó en el Plan de Desarrollo Departamental, razón por la que debieron disponerse los recursos necesarios para su ejecución. Asimismo, si el proyecto no se tuvo en cuenta en el presupuesto de la vigencia fiscal de 1998 fue, precisamente, porque la administración dilató el proceso licitatorio, muestra de ello fue la suspensión indefinida de la audiencia de adjudicación.

## **2. Contestación de la demanda**

El Departamento se opuso a las pretensiones. Preciso, entre otras cosas, que revocó la Resolución No. 0511 –que abrió la licitación-, por motivos de interés general, como quedó consignado en la Resolución No. 2232, donde estableció: “8. Que la administración debe garantizar que también estén aprobadas las vigencias futuras respectivas, para poder terminar el pago de la ejecución de las obras, lo cual no fue posible, por cuanto, si bien es cierto, se contaba con éstas para garantizar la ejecución de las obras, también lo es que en el reestudio del presupuesto del Departamento para 1998, no se asignaron partidas para garantizar la inversión de las vigencias enunciadas.” –fl. 50, cdno. ppal.-.

Asimismo, defendió que la administración estaba facultada para revocar el acto administrativo que abrió la licitación, porque no existían elementos para mantener el proceso de selección. También afirmó que no se vulneraron los derechos de los oferentes, porque el artículo 3 de la Resolución demandada dispuso: “Ordenar a través de la Secretaría de Hacienda el pago del valor de la compra de los pliegos de condiciones por cada uno de los proponentes que presentaron oferta para Licitación Pública LL-SJM-97.” –fl. 50, cdno. ppal.-.

Finalmente, aclaró que los demandantes sólo tenían una expectativa en la adjudicación, así que no pueden reclamar perjuicios.

## **3. Alegatos de conclusión**

*3.1. Del demandante:* No alegó de conclusión.

*3.2. Del departamento:* Explicó que la prueba aportada al proceso no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados. Manifestó que no procedía la indemnización de perjuicios, toda vez que las demandantes sólo tenían una expectativa en la adjudicación. Finalmente, consideró que la entidad fue diligente en su comportamiento, comoquiera que evitó suscribir un contrato que carecería del presupuesto necesario para terminar la obra, teniendo en cuenta que los recursos asignados inicialmente se redujeron y era inviable adjudicar el negocio.

Asimismo, aseguró que no podía prosperar la pretensión cuarta de la demanda, porque en el año 2000, cuando la administración departamental tuvo el presupuesto necesario para ejecutar estas mismas obras -contando con vigencia futuras- se contrató la rectificación, ampliación y pavimentación de la vía Llanos de Cuivá–San José de la Montaña.

*3.3. Concepto del Ministerio Público:* No intervino en esta etapa del proceso.

#### **4. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Antioquia consideró que “los actos administrativos se presumen legales, y solo mediante prueba conducente, puede ser desvirtuada tal presunción. En el caso objeto de análisis, la pretendida falsa motivación de que alude la parte actora, no fue probada, razón por la cual se consideran actos legales todos los demandados”. –fl. 72, cdno. ppal.-.

También consideró que la licitación pública es una expectativa y no confería derechos a los proponentes. Finalmente, el Departamento les evitó perjuicios a los oferentes, porque les reconoció el valor que pagaron por los pliegos de condiciones, y por esto negó las suplicas de la demanda.

#### **5. El recurso de apelación**

La parte actora apeló la decisión. Manifestó que la Resolución No. 0511 del 24 abril de 1997 – que abrió la licitación- no atentaba contra el interés público, por ende no procedía su revocatoria directa.

Asimismo, en el presupuesto departamental para la vigencia de 1998 sólo se incluyó lo necesario para terminar las obras de ejecución, razón por la que fue imposible que éstas iniciaran en 1997. A su vez, señaló que mal hacia la administración en sacar provecho de su propio error, para después alegar la falta de presupuesto que ella misma pudo prever, con el fin de culminar normalmente la licitación y no generar falsas expectativas, haciendo incurrir a los proponentes en desgastes innecesarios de tiempo y dinero. Por lo expuesto, solicitó que se modifique el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y en su lugar que se acceda a las suplicas de la demanda.

## **6. Alegatos en el trámite del recurso**

Ni las partes, ni el Ministerio Público alegaron de conclusión.

## **CONSIDERACIONES**

Previo al estudio correspondiente para decidir el recurso, advierte la Sala que no se accederá a lo pretendido, para tal efecto se expondrán las razones que conducen a ello, siendo necesario analizar: i) la competencia de la Corporación para conocer el recurso; ii) lo probado en el proceso; iii) el régimen jurídico de la *revocatoria directa* de los actos administrativos pre-contractuales y contractuales; y iv) el caso concreto, que exige analizar: a) las razones que justifican la vigencia de las normas generales de *revocatoria directa*, previo respeto de la primacía de las normas especiales que contiene le régimen de la contratación estatal, y b) la revocación lícita de un acto administrativo no exime a la administración de pagar los perjuicios que cause. Supuesto de aplicación del daño especial.

### **1. Competencia del Consejo de Estado**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 129<sup>2</sup> del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999 del Consejo de Estado -modificado por el Acuerdo No. 55 de 2003<sup>3</sup>-, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en las controversias de naturaleza contractual.

Adicionalmente, en el asunto que ocupa a la Sala, se presentó la demanda el 1 de julio de 1994, y para que un proceso fuera de doble instancia su cuantía debía exceder de \$18.850.000, y la cuantificación de la demanda superaba tal monto -\$722'619.657- así que era impugnabile.

## **2. Lo probado en el proceso**

Para enfocar el alcance de la controversia, pero sobre todo el sentido de la decisión que se anunció, la Sala hará un recuento detallado de las pruebas aportadas y practicadas que resultan relevantes para el caso *sub iudice*.

a. La Asamblea Departamental de Antioquia expidió la Ordenanza No 51E, el 30 de diciembre de 1996, en virtud de la cual autorizó al Gobernador para asumir compromisos que afectaran el presupuesto de las vigencias fiscales de 1997, 1998, 1999 y 2.000, para aquellos proyectos respecto de los cuales el Departamento Administrativo de Valorización continuaría la construcción de las obras iniciadas en las vigencias de 1995 y 1996, y los procesos de licitación promovidos en el año 1996 y 1997, entre los que se encontraban:

<b>"PROYECTO</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2.000</b>
<b>"1- Bolombolo –</b>				

---

<sup>2</sup> "Artículo 129.- El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. (...)."

<sup>3</sup> "Artículo 13.- Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...)

"Sección tercera (...)

"Las controversias de naturaleza contractual."

Santafé de Antioquia      7.200'  
“(...)”  
“13- Llanos de Cuivá –  
“San José de la montaña    2.380’ 13.000’ 4.000’  
“(...)” –fl. 24 y 25, cdno. 1-.

b. El 24 de abril de 1997, el Gobernador profirió la Resolución No. 0511, por medio de la cual abrió la Licitación Pública LIC.-SJM.-97, cuyo objeto fue la ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera “Llanos de Cuivá–San José de la Montaña”. Este acto administrativo dispuso que existía disponibilidad presupuestal suficiente para la vigencia fiscal en curso , así que era viable iniciar los trámites de la contratación –fl. 61 y 62, cdno. 1-.

c. No obstante lo anterior, el 15 de diciembre de 1997 el Gobernador expidió la Resolución No. 2232, por medio de la cual revocó la Resolución No. 0511 de 1997, y dejó sin efectos los actos de trámite y la primera etapa de la audiencia de adjudicación de la Licitación LLC -SJM-97.

En este acto administrativo el Departamento consideró, entre otras cosas, que: i) en el proceso de selección se presentaron seis (6) ofertas: Consorcio Procopal S.A. y Explanaciones del Sur S.A.; Unión Temporal Estyma Ltda. y Conalvías S.A.; Trainco S.A.; Consorcio Antioqueña de Contratistas Ltda., Escavar Ltda. y Explanaciones del Sur S.A.; Unión Temporal Pavicol Ltda., Castro Tcherassi y Equipo Universal Ltda.; Consorcio Conytrac, Cobaco y Grinco.

ii) Durante la evaluación de las ofertas la Asamblea Departamental aprobó el presupuesto para el año fiscal de 1998, y solo incluyó partidas presupuestales para terminar las obras que estaban en ejecución, no las que estaban en proceso de licitación.

Por esta razón el Gobernador decidió, por motivos de interés público y social, no continuar el proceso de licitación que se abrió por medio de la Resolución No. 0511 de 1997, y con fundamento en el artículo 68 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 69.2 del Decreto 01 de 1984, revocó el acto administrativo mediante el cual se abrió la licitación para la pavimentación de la carretera Llanos de Cuivá–San José de la Montaña.

d. El Gobernador también expidió la Resolución No. 3241, el 10 de diciembre de 1997, mediante la cual corrigió la Resolución No. 2232, por un error insustancial. Finalmente, dispuso que contra la Resolución No. 2232 procedía el recurso de reposición –fls. 30 y 31, cdno. 1-.

e. El Gobernador resolvió el recurso de reposición que presentaron los demandantes, mediante la Resolución No. 0014 de 1998, que reiteró la falta de disponibilidad presupuestal y confirmó las Resoluciones No. 2232 y 3241 de 1997.

### **3. Régimen jurídico de la *revocatoria directa* de los actos administrativos pre-contractuales y contractuales.**

La revocatoria directa es una potestad que el ordenamiento le atribuye a la administración para expulsar de él –es decir, por mano propia-, un acto administrativo suyo, para lo cual dicta otro de sentido contrario o simplemente expide uno que deja sin efectos el anterior.

No obstante, esta figura, cuyo régimen jurídico general está previsto en el C.C.A., no se reguló de manera especial en la Ley 80 de 1993 –salvo un par de referencias puntuales a ella<sup>4</sup>-, de ahí que en el entorno de los operadores jurídicos de la contratación se ha discutido si aplica o no en este sector del derecho administrativo.

Unos consideran que no rige, por dos razones: i) porque la institución no se reguló en la ley de contratación –salvo dos aspectos puntuales-, y ii) porque la manera de terminar el

---

<sup>4</sup> “Artículo 30. De la Estructura de los Procedimientos de Selección. La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas: (...)”

“11. El acto de adjudicación se hará mediante resolución motivada que se notificará personalmente al proponente favorecido en la forma y términos establecidos para los actos administrativos y, en el evento de no haberse realizado en audiencia pública, se comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días calendario siguientes.

“El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario.” (Negritas fuera del texto original)

“Art. 68. DE LA UTILIZACIÓN DE MECANISMOS DE SOLUCIÓN DIRECTA DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

“Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción.

“PARÁGRAFO. Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada.”

procedimiento de selección de contratistas es mediante uno de dos actos: la adjudicación o la declaración de desierta, no hay otra opción; en cambio, otros advierten que se pueden revocar los actos administrativos, también por dos razones: i) porque lo poco que reguló la Ley 80 de 1993 sobre la revocatoria directa es suficiente para incluir allí toda la institución, y ii) porque -además de lo anterior-, la Ley 80 remite expresamente al procedimiento administrativo general del CCA., en lo no regulado en ella.

Conforme a la tesis negativa, sus defensores añaden que los actos administrativos dictados durante la etapa precontractual –incluido el acto de adjudicación- son irrevocables, así que se difundió la idea de que -en particular- el acto administrativo de *apertura del proceso de selección* es irrevocable, porque los procedimiento de selección de contratistas sólo pueden concluir con la adjudicación –terminación normal del procedimiento- o con la declaración de desierta del proceso –terminación anormal–.

Como apoyo de esta tesis se erige con gran imponentia el numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 -derogado por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007- que contempló categóricamente la regla de la *irrevocabilidad* del acto de adjudicación, al señalar:

“Artículo 30. De la Estructura de los Procedimientos de Selección. La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas: (...)

“11. El acto de adjudicación se hará mediante resolución motivada que se notificará personalmente al proponente favorecido en la forma y términos establecidos para los actos administrativos y, en el evento de no haberse realizado en audiencia pública, se comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días calendario siguientes.

**‘El acto de adjudicación es irrevocable** y obliga a la entidad y al adjudicatario.” (Negrillas fuera del texto original)

Con semejante claridad, es innegable que el acto administrativo de adjudicación de un contrato es irrevocable por la administración, sencillamente porque así lo estableció la disposición citada, que lo hizo con la finalidad de proteger la buena fe, la seguridad jurídica, los derechos que nacen de este acto administrativo, y también la transparencia en la contratación estatal.

Conforme a esta norma, en el sector de la contratación se creó un supuesto de irrevocabilidad absoluta de actos administrativos, que ni siquiera el Decreto 01 de 1984 contemplaba, y que de por sí ya era bastante limitada, porque los actos particulares

favorables también eran irrevocables por naturaleza, salvo tres supuestos: que el titular diera su consentimiento expreso y escrito, que el acto se haya obtenido por medio ilegales, o que siendo producto del silencio administrativo positivo se encontrara en las condiciones del art. 69<sup>5</sup>. En los últimos dos casos no se requería consentimiento del titular del derecho.

Esto significó, en su momento, es decir cuando se expidió la Ley 80, que tratándose de la adjudicación de un contrato estatal, el régimen general de revocatoria de actos, previsto en el CCA., no aplicaba, por existir esta norma especial, de sentido distinto. Representó tanto esta disposición que para muchos era extrema, porque protegía hasta la ilegalidad provocada por el titular. No obstante, ese fue el mandato, aunque se morigeró muy poco, admitiéndose que si el titular daba el consentimiento expreso entonces se podía revocar la decisión.

Posteriormente, la Ley 1437 de 2011 –CPACA- limitó aún más la escasa posibilidad que admitía el anterior CCA, de manera que ahora cualquier acto administrativo particular favorable es revocable en un solo evento: si se obtiene el consentimiento expreso y escrito del titular; en cualquier otro supuesto a la administración le corresponde demandar su propio acto<sup>6</sup>. Esto significa que se acogió y extendió la filosofía de la Ley 80 que rigió la adjudicación de los contratos estatales.

---

<sup>5</sup> “Art. 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

“Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

“Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.”

<sup>6</sup> “Art. 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

“Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Pese a todo, el panorama normativo de la adjudicación de los contratos cambió con la Ley 1150 de 2007, porque si bien, reiteró la regla general según la cual el acto de adjudicación es *irrevocable*, y nuevamente guardó silencio sobre la posibilidad de revocar otros actos proferidos antes de la celebración del negocio jurídico, introdujo diferencias sustanciales, porque creó dos (2) excepciones a la regla general de la irrevocabilidad: i) el acto de adjudicación es revocable si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación y la suscripción del contrato sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad, y ii) si se demuestra que la adjudicación se obtuvo por medios ilegales. Dispuso el artículo 9:

“Artículo 9. De la adjudicación. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

“Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.

**“El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado,** caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

“Sin perjuicio de las potestades a que se refiere el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, en aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, con excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección

---

“Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

“**PARÁGRAFO.** En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.”

respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar.”  
(Negrillas fuera de texto)

Conforme a esta regla, que entró a regir el 17 de enero de 2008, el acto de adjudicación quedó menos protegido que antes, ya que si bien, nuevamente se afirma que es irrevocable, a continuación se añade que lo será en las siguientes circunstancias –esta es la novedad-: i) si el adjudicatario da su consentimiento –evento que no menciona la norma, pero que admite el ordenamiento jurídico-; ii) si sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, o iii) si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales.

En conclusión, i) en vigencia de la Ley 80 de 1993 el acto de adjudicación era, *sencillamente*, irrevocable; ii) pero en vigencia de la Ley 1150 esta idea cambió, porque es *teóricamente* irrevocable, pero en la *práctica* revocable casi en los mismos casos en que lo regulaba el CCA. para cualquier otro acto administrativo particular favorable –pero por aplicación de las causales de la Ley 1150-; y iii) con la Ley 1437 de 2011 cualquier acto administrativo particular favorable es irrevocable –salvo consentimiento del titular-, pero el de adjudicación quedó sujeto a la norma especial que lo regula –la Ley 1150-, de manera que tiene más supuestos de revocabilidad que los del común de los actos administrativos favorables.

No obstante lo expresado frente al acto de *adjudicación*, es claro que la Ley 1150 de 2007 no despejó las dudas respecto a la revocabilidad de los demás actos administrativos expedidos durante la etapa precontractual, contractual o post-contractual; pero sucedió que, luego, sus decretos reglamentarios regularon este tema –salvo el Decreto 1510 de 2013, como se verá más adelante-.

Recién expedida la Ley 1150 se profirió su decreto reglamentario No. 066 de 2008, que de manera abierta admitió la *revocatoria directa* del acto administrativo de *apertura de la licitación*, en eventos en los que, de conformidad con el artículo 69 del C.C.A., se puede ejercer el autocontrol administrativo:

“Artículo 5. Acto administrativo de apertura del proceso de selección. El jefe de la entidad o su delegado, mediante acto administrativo de carácter general, ordenará de manera motivada la apertura del proceso de selección que se desarrolle a través de licitación, selección abreviada

y concurso de méritos. Para la contratación directa se dará aplicación a lo señalado en el artículo 76 del presente decreto.  
(...)

“Parágrafo 1. El proceso de selección podrá ser **suspendido** por el término que se señale en el acto motivado que así lo determine, cuando a juicio del jefe de la entidad se presenten circunstancias de interés público o general que requieran analizarse, y que puedan afectar la normal culminación del proceso.

“Parágrafo 2. **En el evento en que ocurra o se presente durante el desarrollo del proceso de selección alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, el jefe de la Entidad revocará el acto administrativo que ordenó la apertura del proceso de selección.**” (Negrillas fuera del texto original)

Quedó claro, a partir de esta norma, que el parágrafo 2 admitió la revocabilidad del *acto de apertura* con apoyo en la legislación general de procedimiento administrativo. En este orden, se autorizó la revocación de la apertura de la licitación, siempre y cuando la entidad estuviera ante alguno de los supuestos que lo autorizan, previstos en el artículo 69 del C.C.A. Esta norma dispone:

“Artículo 69. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

“1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

“2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

“3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”

Poco tiempo después el Decreto reglamentario 2474 de 2008 derogó al Decreto 066 de 2008<sup>7</sup>, pero el art. 5 conservó la posibilidad de revocar el acto de apertura del proceso de selección. Al hacerlo, nuevamente se apoyó en las causales y condiciones previstas en el artículo 69 del Decreto 01 de 1984 –CCA-, en los términos que a continuación se transcriben:

---

<sup>7</sup> “Artículo 92. Decreto 2474 de 2008. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga en su integridad el Decreto 066 de 2008 salvo su artículo 83; así como las demás normas que le sean contrarias.”

“Artículo 5º. *Acto administrativo de apertura del proceso de selección.* La entidad, mediante acto administrativo de carácter general, ordenará de manera motivada la apertura del proceso de selección que se desarrolle a través de licitación, selección abreviada y concurso de méritos. Para la contratación directa se dará aplicación a lo señalado en el artículo 77 del presente decreto.

(...)

“Parágrafo 1. El proceso de selección podrá ser **suspendido** por un término no superior a quince (15) días hábiles, señalado en el acto motivado que así lo determine, cuando a juicio de la entidad se presenten circunstancias de interés público o general que requieran analizarse, y que puedan afectar la normal culminación del proceso. Este término podrá ser mayor si la entidad así lo requiere, de lo cual se dará cuenta en el acto que lo señale.

“Parágrafo 2. **En el evento en que ocurra o se presente durante el desarrollo del proceso de selección alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, la Entidad revocará el acto administrativo que ordenó la apertura del proceso de selección. (...)**” (Negrillas fuera del texto original)

Poco tiempo después el Decreto reglamentario 734 de 2011 derogó el Decreto 2474, y en el parágrafo 2 del artículo 2.1.1. señaló, en forma parecida a los decretos anteriores, que en caso de que cualquier modificación de los elementos de los estudios y diseños previos constituyera un cambio fundamental, la entidad, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 69 del Decreto 01 de 1984, podía revocar el acto de apertura del proceso de selección:

“Artículo 2.1.1. Estudios y documentos previos. En desarrollo de lo señalado en el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, los estudios y documentos previos estarán conformados por los documentos definitivos que sirvan de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones o del contrato, de manera que los proponentes o el eventual contratista respectivamente, puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad así como la distribución de riesgos que la misma propone.

(...)

“Parágrafo 2. El contenido de los estudios y documentos previos podrá ser ajustado por la entidad con posterioridad a la apertura del proceso de selección. **En caso que la modificación de los elementos mínimos señalados en el presente artículo implique cambios fundamentales en los mismos, la entidad, con fundamento en el numeral 2 del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, o norma legal que lo modifique, adicione o sustituya, y en aras de proteger el interés público o social,**

**podrá revocar el acto administrativo de apertura.”** (Negrillas fuera de texto)

El mismo Decreto, en forma concordante con la norma transcrita, estableció de manera más amplia que si se presenta una de las circunstancias previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo se podía revocar el acto de apertura de la licitación, hasta antes de la fecha y hora señalada para la adjudicación del contrato. El párrafo 2 del artículo 2.2.2 del Decreto 734 de 2012 dispuso:

“Parágrafo 2. En el evento en que ocurra o se presente durante el desarrollo del proceso de selección alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, o norma legal que lo modifique, adicione o sustituya, la entidad revocará el acto administrativo que ordenó la apertura del proceso de selección hasta antes de la fecha y hora prevista para la adjudicación del contrato. Lo anterior sin perjuicio del ejercicio de la facultad a que se refiere el artículo 49 de la Ley 80 de 1993.”

Se puede concluir que hasta este momento de la historia normativa, la apoyatura en el reglamento facilitó la revocabilidad del acto de apertura. No obstante, finalmente se expidió el Decreto reglamentario No. 1510 de 2013, que derogó el Decreto No. 734 de 2012, pero esta vez no reguló la revocación de los actos administrativos previos a la adjudicación del contrato estatal, quedando el tema en el estado de incertidumbre en que se encontraba en sus orígenes, es decir, en el período comprendido entre la Ley 80 de 1993 y el decreto reglamentario No. 066 de 2008.

No obstante, un comentario aparte ha merecido el estudio sobre la posibilidad de modificar o revocar total o parcialmente el pliego de condiciones, cuyas tesis y normas han oscilado entre la “intangibilidad absoluta del pliego”, es decir su inmutabilidad, salvo eventos de fuerza mayor; la modificabilidad plena, es decir sin limitaciones mayores; pasando por la tesis intermedia vigente, que admite la modificación, a través de adendas, pero con limitaciones temporales, según la materia a alterar<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Para empezar, el art. 2 del decreto 1510 de 2013 define la expresión Adenda como “... el documento por medio del cual la Entidad Estatal modifica los pliegos de condiciones.”

Más adelante, reiterando en lo esencial lo que han dispuesto los Decretos Nos. 066, 2474, y 734 - reglamentarios de la ley de contratación estatal-, el art. 25 del Decreto 1510 establece:

**“Artículo 25. Modificación de los pliegos de condiciones.** La Entidad Estatal puede modificar los pliegos de condiciones a través de adendas expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

## 4. El caso concreto

### 4.1. Razones que justifican la vigencia de las normas generales de *revocatoria directa*, previo respeto de la primacía de las normas especiales que contiene el régimen de contratación estatal.

Aplicadas las anteriores ideas al caso concreto, la Sala encuentra que los actos administrativos cuestionados los expidió el Departamento de Antioquia durante los años 1997 y 1998, período en el cual la legislación contractual no reguló de manera expresa la institución de la *revocatoria directa* de los actos administrativos pre-contractuales (salvo el de adjudicación), contractuales o pos-contractuales. Por esta razón, corresponde definir si en ese lapso era posible que la administración revocara el acto administrativo que abre la licitación.

La premisa que sentará la Sala es que *los actos administrativos que conforman los procesos de selección de contratistas se gobiernan por las normas procedimentales especiales de la legislación contractual: Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007 y ambas desarrolladas por los respectivos reglamentos.*

Esta idea, punto de partida para comprender el análisis integral que se realizará, se apoya en la competencia normativa que tiene el legislador para expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –inciso final del art. 150 de la CP.<sup>9</sup>-, en cuya virtud le corresponde expedir la legislación especial -diferenciada de la contratación común- a la cual se sujetarán los contratos del Estado. Uno de esos temas característico y común a todo estatuto contractual del Estado son los procesos de selección de contratistas –del mismo modo que: el régimen de inhabilidades e

---

“La Entidad Estatal puede expedir adendas para modificar el cronograma una vez vencido el término para la presentación de las ofertas y antes de la adjudicación del contrato.

“La Entidad Estatal debe publicar las adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a. m. y las 7:00 p. m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación, salvo en la licitación pública pues de conformidad con la ley la publicación debe hacerse con tres (3) días de anticipación.”

<sup>9</sup> “Art. 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)”

“Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.”

incompatibilidades, la formación de un registro especial de proponentes, la liquidación de los contratos, entre otras materias que históricamente identifican este régimen-, y de esos procesos, a su vez, hace parte: la tipificación de los procedimientos, las causales que los conforman –si es el caso- y el procedimiento administrativo de cada uno – aunque no todas los define la ley-.

De esta manera, como históricamente ha sido propio de los estatutos contractuales concretar todo o incluso sólo parte de los distintos procedimientos de contratación, queda justificado en qué sentido afirma la Sala que todos los actos administrativos preparatorios de los procesos de selección de contratistas se gobiernan por las normas procedimentales especiales de la legislación contractual, bien contenidas en la Ley 80 de 1993 –modificada por la Ley 1150 de 2007- y desarrolladas luego por los respectivos reglamentos.

Precisada la *regla general* que caracteriza los procedimientos administrativos contractuales, ahora se comprenderá la *primera sub-regla* que la complementa: si la legislación sectorial o especial tiene insuficiencias o vacíos de procedimiento, se suplen con las reglas del procedimiento administrativo común. Una razón particular apoya esta idea: El inciso segundo del art. 1 del Código Contencioso Administrativo de 1984 disponía que las reglas de procedimiento aplicables a un caso concreto son las que regule la normativa especial, pero si no existe norma especial o la disponible tiene vacíos, las deficiencias se llenan con las reglas de procedimiento generales del C.C.A.<sup>10</sup>. La misma disposición se reprodujo en el art. 2 del nuevo estatuto procesal administrativo, Ley 1437 de 2011, de allí que existe el mismo reenvío en materia procedimental administrativa, lo que reduce la problemática de esta naturaleza<sup>11</sup>.

Lo anterior significa que si en la legislación contractual estatal existen *términos* especiales para realizar una etapa del proceso de contratación, se deben aplicar éstos y no los que regule el CCA. Así mismo, si el procedimiento contractual regula el silencio

---

<sup>10</sup> Disponía el inciso segundo del art. 1 del CCA.: “Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles.”

<sup>11</sup> El inciso tercero del art. 2 del nuevo CCA. –Ley 1437 de 2011- establece: “Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.

administrativo de forma especial, se deben observar sus reglas y no las del procedimiento administrativo común. Finalmente, si la manera de impugnar las decisiones tiene formas propias y autónomas en la ley sectorial, se aplican sobre las del CCA.

En sentido contrario, si en la legislación especial no existe una institución que es propia del procedimiento administrativo –por ejemplo, el silencio, la revocatoria directa, los recursos, la práctica de pruebas, entre otras materias-, el operador jurídico debe llenar los vacíos con la legislación administrativa común, siempre que sea compatible. No obstante, esta posibilidad no es automática, porque en muchos casos la discusión sobre la existencia misma del vacío o sobre la manera de aplicar la legislación común a él, suelen estar cargadas de discusiones complejas. No obstante, lo importante para el planteamiento que resolverá el caso concreto es que existe un mandato legal que ordena armonizar o complementar los procedimientos administrativos especiales con ayuda del procedimiento administrativo común o general, de modo que la eventual dificultad de concretar una solución específica es un asunto que no elimina la obligación de hacerlo.

Precisada la *sub-regla anterior* se concretará la *segunda*: la legislación de los procedimientos de contratación estatal tiene otra disposición que ordena el mismo reenvío, por tanto coincide con la expresada en el CCA.:

“Art. 77. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

“(...)”

En estos términos, queda claro que la Ley 80 de 1993 –al igual que la Ley 1150 de 2007- y sus decretos reglamentarios no regularon íntegramente los procedimientos administrativos contractuales, aunque lo hicieron con bastante exhaustividad, por lo menos frente a muchos procedimientos; y por esta razón el art. 77 exhorta y admite que: “... las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales...”.

La *tercera sub-regla* enseña que en cada caso concreto al operador jurídico le corresponde definir si está en presencia de un vacío en el procedimiento administrativo contractual, o si se trata de la insuficiencia de una regla que sí existe pero que no resuelve todo el procedimiento; a partir de esta distinción definirá la manera de llenar el vacío.

Con ayuda de estas ideas, aplicadas al caso concreto, se advierte que según sostiene la parte actora, la Gobernación de Antioquia no podía revocar el acto administrativo que abrió la licitación, porque esa posibilidad no existe en los procesos de selección de contratistas. El Departamento, en cambio, considera que podía aplicar esa institución, porque el artículo 69 del CCA. rige, por remisión, a los procedimientos de contratación, para llenar sus vacíos, de ahí que se sirvió de las causales de revocatoria directa que ella define.

Por su parte, la Sala recuerda que muchos aspectos importantes del procedimiento contractual los regula la ley de contratación estatal, y también sus reglamentos; pero no todo se encuentra allí. Un entendimiento contrario riñe con la casuística, es decir, con la realidad, y también con la necesidad de entender correctamente la dinámica de la administración pública, que en estos aspectos no se diferencia en demasía de la administración de los bienes y las necesidades privadas.

Afortunadamente, la Ley 80 definió el problema –según se analizó-, porque el art. 77 sospechó la dificultad que se presentaría en materia de procedimiento, de ahí que, sin ambages, remitió al CCA. para suplir los vacíos. De allí que, a la pregunta de si en materia contractual la administración puede revocar sus propios actos –salvo el de adjudicación-, la Sala responde que sí -como lo consideró el Departamento de Antioquia, y luego los reglamentos de la Ley 1150 de 2007-, porque si el tema no está regulado en la Ley 80 habrá de acudir al régimen general previsto en el CCA. De la misma manera, si se pregunta si en las etapas *pre-contractual* o *pos-contractual* rige el silencio administrativo también se dirá que sí, porque si tampoco está regulada en la Ley 80 hay que remitirse al régimen previsto en el CCA. Con la misma lógica de análisis habría que tomar institución por institución del procedimiento administrativo, para verificar si existe norma especial que lo regule en la contratación –en todo o en parte-, y de constarse algún vacío se acudirá al procedimiento administrativo común, siempre que sea compatible.

Incluso, en el último sentido anotado, la Ley 80 sí reguló particularmente algunos aspectos de la revocatoria directa del acto de adjudicación, del silencio administrativo en la etapa de ejecución<sup>12</sup>, e incluso la procedibilidad de recursos contra los actos definitivos<sup>13</sup>; en cuyos eventos es claro que prima la normativa especial sobre la general, salvo si se presentan vacíos en aquellas.

Una razón más que confirma que el régimen jurídico de la revocatoria directa de los actos administrativos pre-contractuales (e incluso de los contractuales y los pos-contractuales) rige en las condiciones que regula el CCA -procedimiento administrativo común-, se infiere de la misma norma que instituyó la irrevocabilidad del acto de adjudicación –art. 30.11<sup>14</sup>-. Sino existiera esta disposición-prohibición se entendería que

---

<sup>12</sup> “Art. 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA. En virtud de este principio: (...)”

“16. En las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. Pero el funcionario o funcionarios competentes para dar respuesta serán responsables en los términos de esta ley.”

<sup>13</sup> “Art. 77. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

**“Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.**

“PARÁGRAFO 1. El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo.”(Negrillas fuera de texto)

<sup>14</sup> “Art. 30. DE LA ESTRUCTURA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN. La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas: (...)”

“11. El acto de adjudicación se hará mediante resolución motivada que se notificará personalmente al proponente favorecido en la forma y términos establecidos para los actos administrativos y, en el evento de no haberse realizado en audiencia pública, se comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días calendario siguientes.

el acto es revocable en las condiciones comunes de cualquier otro acto administrativo particular y favorable; así que para sustraerlo de esa eventualidad fue necesario establecer una disposición especial, de sentido contrario, porque de no hacerlo –se insiste- la decisión quedaba cubierta por las normas del CCA., que establecen la posibilidad de revocar, aunque con límites y causales precisas.

Como si fuera poco, el párrafo del art. 68 de la Ley 80 confirma la compatibilidad parcial que existe entre la institución de la revocatoria directa del CCA. y el régimen de contratación estatal. Dispone que los actos administrativos contractuales son revocables en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no recaiga sentencia que lo juzgue<sup>15</sup>. Por tanto, se entiende sin dificultad que si esa condición no se cumple el acto es reformable por la administración, siempre que se presenten las causales y requisitos de los arts. 69 y ss. del CCA.

En estos términos, queda claro que la revocación directa también gobierna la contratación estatal; de hecho, sería un despropósito excluirla de este sector del derecho administrativo, pues ninguna razón coherente justifica semejante conclusión, pues en este campo, como en cualquier otro, las decisiones de la administración pueden necesitar corrección, siempre que se cumplan los requisitos de ley<sup>16</sup>.

#### **4.2. La revocación lícita de un acto administrativo no exime a la administración de pagar los perjuicios que cause.**

---

“El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario.”

<sup>15</sup> “Art. 68. DE LA UTILIZACIÓN DE MECANISMOS DE SOLUCIÓN DIRECTA DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

“Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción.

“PARÁGRAFO. Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada.”

<sup>16</sup> En el derecho español la normativa de contratación estatal dispone sobre esta materia, que: “El órgano de contratación puede renunciar a la celebración del contrato o desistir del procedimiento ya iniciado antes de la adjudicación.” –art. 155 TRLCSP- La claridad de esta norma no existe en la Ley 80 de 1993, pero, en los términos analizados, no se opone a que exista por reenvío que se haga al CCA.

Definido lo anterior, se concluye con sobradas razones que los actos demandados del caso *sub iudice* no son nulos, porque el acto administrativo de apertura de la licitación era revocable. No obstante, esta conclusión no resuelve todos los cargos de nulidad que propuso el demandante, en particular: i) la falsa motivación al revocar el acto de apertura de la licitación, porque éste no vulneraba el interés público o social ni atentaba contra él; al contrario pavimentar una vía favorece a la comunidad –fl. 15, cdno. 1-; ii) la falta de presupuesto para contratar la pavimentación, en el año 1998, no configura la causal segunda del art. 69 de revocación directa; iii) la licitación debió concluir con la adjudicación, porque se evaluaron las ofertas y la parte actora ocupaba el primer lugar de elegibilidad.

Sobre la presunta "*falsa motivación*", la Sala tampoco le concede la razón al demandante, toda vez que la explicación que dio la administración para revocar el acto de apertura sí fue la vulneración al interés público o social, pero no porque pavimentar la vía perjudicara a la comunidad, sino porque celebrar el contrato sin tener los recursos económicos para pagarle al adjudicatario es lo que atenta contra el interés público o social, lo cual es cierto, teniendo en cuenta que a partir de allí surgirían, con absoluta seguridad, problemas para el Estado y la comunidad, representados en: parálisis de la obra, sobrecostos por mora, incluido el pago de intereses, e iniciación de procesos judiciales para definir la responsabilidad.

Por las razones anotadas, no fue falsa la motivación que expuso el departamento para revocar la apertura de la licitación, teniendo en cuenta que efectivamente el interés público o social se comprometería peligrosamente si se adjudicaba un contrato en estas condiciones.

No obstante, a la Sala le llama la atención que el departamento de Antioquia abriera una licitación y que luego la revoque pretextando falta de recursos, pues se sabe que para iniciar cualquier proceso de selección es requisito contar con la disponibilidad presupuestal suficiente, con el fin de evitar lo que precisamente acaba de ocurrir<sup>17</sup>. Esa

---

<sup>17</sup> "Art. 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA. En virtud de este principio: (...)

"6. Las entidades estatales abrirán licitaciones o concursos e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales."

disponibilidad podía consistir en una sólo vigencia presente o una combinación de vigencias presentes y futuras, pero en cualquier caso debía sumar el total del presupuesto oficial en que se estima el valor del contrato.

Por esto, el sólo hecho de revocar el acto la apertura, pretextando falta de recursos, cuando se debieron tener, conduce a pensar que posiblemente se cometió una falta disciplinaria y/o fiscal –bien por parte del Gobernador, de la Asamblea Departamental, o de otro funcionario que participó en estos hechos-, y merece ser investigada por los organismos competentes, si acaso no se hizo ya. No obstante, si bien la Sala debería dar traslado a las autoridades de control, se abstendrá de hacerlo porque es evidente que ambas acciones han caducado, puesto que la disciplinaria debió iniciarse a más tardar dentro de los 5 años siguientes al momento en que ocurrieron los hechos –Ley 200 de 1995-, y la investigación fiscal dentro de los 2 años siguientes, contados desde el mismo momento.

Sobre la segunda cuestión –que la falta de presupuesto para contratar la pavimentación no configura la causal segunda del art. 69-, la Sala considera que le aplican las razones que se acaban de expresar, ya que –en efecto- adjudicar un contrato sin recursos para pagar las actas mensuales de obra constituye razón suficiente que afecta el interés público o social, o por lo menos atentaba contra él. Ahora, está demostrado en el proceso que la Asamblea Departamental no apropió los recursos de vigencias futuras para el año 1998, y fue por eso que el Gobernador se abstuvo de seguir adelante con la licitación, circunstancia lamentable, pero sin duda cierta, verdadera y suficientemente justificativa para no pasar a adjudicar un contrato que no tendría recursos para pagarlo.

En relación con el tercer cargo de la apelación –que la licitación debió concluir con la adjudicación, porque se evaluaron las ofertas y la parte actora ocupaba el primer lugar de elegibilidad-, queda claro, por las razones expuestas hasta ahora, que no necesariamente un proceso de selección culmina con la adjudicación o con la declaración de desierta, pues la revocación de los actos administrativos pre-contractuales es válida, siempre y cuando se ajuste a las condiciones expresadas hasta ahora.

En conclusión, los actos administrativos demandados son válidos, y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia; no obstante, esto no significa que no surja la

responsabilidad de la administración por los daños que causa un acto lícito, pues es sabido que no sólo los actos ilegales la producen.

En particular, la Sala entiende que -salvo el acto de adjudicación, que tiene un régimen especial- los demás actos proferidos durante la actividad pre-contractual, contractual o pos-contractual son revocables, en las condiciones que establece el CCA. No obstante, que sea posible no significa que la administración no produzca daños indemnizables cuando lo hace, que se explican según las siguientes posibilidades:

i) Mientras más próximo al acto de apertura se encuentra el que lo revoca, menos probabilidades existen de causar daños con esa medida; sin embargo tampoco se pueden desestimar por ese sólo hecho. Es el caso en que se abre una licitación en horas de la mañana de un día determinado, y en la tarde del mismo día se revoca la decisión; en tal evento es altamente probable que nadie sufra perjuicios; aunque no se pueden negar *a priori*.

ii) De otro lado, mientras más avanza el proceso de selección de contratistas, luego de su apertura, la revocatoria directa sigue siendo posible, siempre que concurra alguna causal prevista en el CCA. Sin embargo, en este evento las probabilidades de causar daños aumentan considerablemente, pero, en todo caso, tampoco se puede asegurar que necesariamente ocurrirán. Es el caso en que se abre una licitación, y tres semanas después la administración la revoca, cuando existen interesados identificados en participar, que incluso han formulado preguntas sobre el alcance del pliego de condiciones, además de que su personal de trabajo está elaborando la oferta que esperan entregar. En tal evento es altamente probable que sufran perjuicios con la decisión de la entidad, representados, por ejemplo, en: la inversión en estudios, el pago de salarios al personal dedicado durante semanas a examinar el proyecto, entre otros; no obstante, en este supuesto tampoco se pueden asegurar, *a priori*, que esos perjuicios se causarán.

iii) Si el proceso de selección, luego de su apertura, avanza demasiado, la revocatoria directa aún es jurídicamente posible, siempre que concurra alguna causal prevista en el CCA. Sin embargo, en este evento las probabilidades de causar daños se incrementan exponencialmente, pero ni siquiera en este caso se puede asegurar que necesariamente ocurrirán.

Tal es el supuesto en que se abre una licitación, y después de presentadas y evaluadas las ofertas la administración la revoca, es decir, cuando existen interesados definidos, e incluso propuestas con ofrecimientos concretos. En tal evento es altamente probable que los afectados sufrirán perjuicios, representados, por ejemplo: en los mismos costos de estudios y pago de salarios al personal dedicado durante semanas a estudiar el proyecto; no obstante, tampoco se pueden asegurar, *a priori*, que esos perjuicios se causarían. Sin embargo, en este caso surge un problema adicional, en relación con el anterior supuesto: es posible que un proponente esté más determinado a exigir la adjudicación del contrato, porque, incluso, ya sabía que ocupaba el primer lugar en la evaluación de las propuestas.

iv) Finalmente, si el proceso de selección avanza hasta la adjudicación del contrato la revocatoria directa ya no es posible -salvo que concurren los supuestos del art. 9 de la Ley 1150 de 2007<sup>18</sup>-. En tal evento, si la administración revoca la adjudicación, por fuera de las posibilidades legales, será responsable patrimonialmente

---

<sup>18</sup> "Artículo 9. De la adjudicación. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

"Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.

"El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario.

"No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la [Ley 80 de 1993](#).

"Sin perjuicio de las potestades a que se refiere el artículo 18 de la [Ley 80 de 1993](#), en aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, con excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar."

de los perjuicios que causa al adjudicatario, entre ellos pagar la utilidad que deja de percibir.

El análisis temporal realizado vislumbra que antes de adjudicar un proceso de contratación es posible revocar los actos previos, siempre que se funde en las causales legales; no obstante, a medida que avanza el procedimiento de selección se concretan más las "expectativas" jurídicas y económicas de los participantes, y en esa misma medida se incrementan los riesgos de causar daños ciertos y personales si se revoca la decisión, lo que en todo caso requiere prueba del daño. La constante en este análisis de tiempos es que a medida que avanza el proceso de selección se concretan o se desechan las posibilidades de ser adjudicatario.

De esta manera, ahora se distingue mejor entre la idea de *validez* del acto que revoca la apertura de una contratación, de la responsabilidad y los *perjuicios* ciertos y personales que eventualmente causa la medida -según se examinará, precisamente, en el caso concreto-, porque quienes son del criterio que no es posible revocar la apertura del proceso de contratación -como es la parte actora- en realidad creen que lo es porque hay que indemnizar el daño que se causa, pero es evidente que se trata de dos conceptos que no son idénticos, como se ha explicado. De hecho, entre las pretensiones de la demanda -además de la solicitud de nulidad de los actos administrativos, que se negará-, se solicita:

**"CUARTA:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad, se ordene el restablecimiento del derecho de la demanda, disponiendo que se continúe con el proceso licitatorio iniciado mediante la Resolución Nro. 0511 de abril 24 de 1997, por el cual se ordenó la apertura de la licitación Pública LLC-SMJ-97; esto es, ordenando que se cite a audiencia de adjudicación y/o aclaración por cuanto en este estado se encontraba el mismo.

Esta pretensión de resarcimiento del daño *in natura* o *restitutum in integrum* -es decir, solicitando como reparación la misma cosa, bien u oportunidad que se perdió; en lugar de representarlos en dinero-, no se concederá, porque ordenar que adjudique un contrato sin reserva presupuestal que lo ampare contradice la ley de presupuesto y la de contratación estatal, y el juez entiende que sería ilógico ordenarle a la administración que haga lo ilegal.

Ahora, para llegar a esta conclusión la Sala no puede ignorar que en el proceso se informó que el mismo objeto contractual fue sometido posteriormente a otro proceso de licitación, en el año 2002, cuando el departamento obtuvo los recursos suficientes para construir la vía, así que por sustracción de materia mal haría en ordenar que se adjudique nuevamente el mismo contrato, y la misma pavimentación de la vía, porque el daño al patrimonio público sería injustificable.

En estos términos, si bien, la condena restitutoria –dar, hacer o entregar lo mismo que se le quitó a la víctima- es ideal para reparar el daño que se sufre, no es menos cierto que no puede concederse en cualquier evento, por el simple hecho de acreditarse un daño y tener identificado en qué consistió el mismo. Es necesario que el juez haga un juicio de ponderación sobre la facticidad de la medida restitutoria, de allí que no sólo encaje en lo que el derecho quisiera, sino también en lo que la realidad admite.

En este sentido, parece lo óptimo ordenarle a la administración que adjudique una licitación de obra pública al proponente privado ilícitamente de esa oportunidad, pero si lo adjudicado ya se ejecutó, así haya sido mediante un proceso que viola la ley, resulta injustificable ordenar que se construya lo mismo, cuando ya no se necesita. En cada caso el juez tiene que hacer esta ponderación, para establecer si procede o no la *restitutio in integrum*, que –se insiste- es la ideal en términos de administración de justicia, pero eso sólo se define en atención a las condiciones reales del momento en que se dicta la sentencia. De ser posible es la medida óptima, pero de no ser posible –por razones del paso del tiempo, por la necesidad o de la posibilidad física de entregar aún el mismo bien, etc.-, la invalidez de la decisión no producirá, automáticamente, la entrega del bien del cual fue privado el afectado.

En el caso concreto la restitución *in natura* no es procedente –ordenarle al Departamento que continúe el trámite de la licitación en el estado en que se encontraba cuando terminó-, porque la decisión adoptada fue correcta, por falta de recursos del presupuesto -lo que se presentó durante el proceso de licitación- para respaldar el proceso de contratación, así que se negará esta pretensión. En efecto, se trató de una infracción al ordenamiento jurídico contractual y presupuestal, de carácter insaneable, porque la ley no admite que una licitación se adelante sin garantizarse la disponibilidad presupuestal que la respalda. Permitir que avance el proceso no sólo viola estos regímenes, sino que pone en peligro bienes jurídicos públicos que protege el

ordenamiento, de mayor envergadura que el interés lícito, pero particular, que tienen los participantes en la licitación para que se continúe el trámite y se adjudique el contrato.

En todo caso, para la Sala la terminación de un procedimiento de contratación, por razones diferentes a la adjudicación o la declaración de desierta, exige un control judicial intenso y severo sobre las razones y los fines que provocan esa decisión, bajo el entendimiento de que la culpa o participación en el resultado o adopción de esa medida la hace responsable de los daños que causa, pero sin confundir la legalidad del acto administrativo con la irresponsabilidad por los efectos de la medida.

En efecto, se insiste, que el acto administrativo sea válido no excluye que cause perjuicios al actor –que no tiene por qué soportar-, ni que el departamento sea el responsable. En este evento, el afectado pedirá la restitución *indemnizatoria* -a falta de la *restitutoria*- que consiste en la reparación económica de un daño.

En este contexto, la Sala considera que el departamento de Antioquia sí le produjo un daño al consorcio, porque frustró una expectativa lícita de adjudicarle un contrato para el cual ocupaba el primer lugar en el informe de evaluación de las ofertas, de hecho sólo faltaba la audiencia de adjudicación para concretar esa decisión. Ahora, el hecho de que durante el trámite de la licitación la entidad se quedara sin recursos del presupuesto para respaldarla, aduciendo que la Asamblea Departamental no incorporó las vigencias futuras en el presupuesto del nuevo año, no la exonera de responsabilidad, porque ese órgano –la asamblea- hace parte del departamento, así que la licitación no la abrió el gobernador, sino la entidad territorial, y mal puede una de sus dependencias eludir la responsabilidad de la entidad oponiendo los actos que expide otro órgano interno, frente al cual debe actuar coordinadamente para tomar las decisiones que comprometen la institución.

De alguna manera cabría decir –hipotéticamente- que: si el Departamento no fuera responsable por los actos de la Asamblea departamental, que inciden en los procesos administrativos que dirige el Gobernador, menos responsable será el participante y eventual adjudicatario de una licitación, que se ve privado de la oportunidad de ser contratista por causa de los problemas internos de la institución.

De esta manera, en eventos como el analizado, teniendo en cuenta que la causa que produjo la revocación de la licitación no salió de la órbita de la entidad territorial, su responsabilidad es plena, porque fue por el manejo de sus propios recursos que la licitación -que tenía disponibilidad presupuestal cuando se abrió- se quedó sin recursos durante el trámite. En consecuencia, no se trató de un evento de fuerza mayor –hecho de un tercero- que hiciera imposible continuar el proceso, fue la imprudencia o, en el mejor de los casos, la culpa interna del Departamento lo que condujo a que no se administraran los recursos como la ley lo exigía, afectando el interés lícito de los terceros interesados en contratar con ella.

En este sentido, Silvia Diez Sastre enseña que: "... hay relaciones entre conocidos en las que se establecen una serie de deberes cuyo incumplimiento es razón suficiente para hacer responsable de los daños producidos a su causante. Es el caso de la responsabilidad contractual, a la que podría asimilarse la responsabilidad por daños causados en un procedimiento de adjudicación, ya que también existen numerosas reglas que disciplinan la relación entre los candidatos y licitadores y el sujeto contratante. El mero incumplimiento de las mismas parece ser un título de imputación suficiente para derivar la obligación de resarcir por los daños ocasionados." Pp. 79

No obstante, en el caso concreto la Sala no se pronunciará sobre la indemnización resarcitoria a que pudo tener derecho el actor, porque no se pretendió esa condena, aunque de haberse formulado también exigiría un examen similar al anterior, para establecer su compatibilidad con la declaración de validez de los actos administrativos, que se tomará en la parte resolutive.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**Primero.** Confírmase la sentencia proferida el 2 de mayo de 2003, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase

**ENRIQUE GIL BOTERO**

Presidente

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO G. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**