

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO

REVISTA DE DERECHO
PRINCIPIA IURIS
N° 10

Tunja, 2008-2

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás, seccional
Tunja

Director

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

Editor

MG. Diego Mauricio Higuera
Jiménez

Número de la revista

DIEZ (10)
SEGUNDO SEMESTRE DE 2008

Periodicidad

SEMESTRAL

ISSN

0124-2067

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia.

Teléfono

(8) 7440404 Ext. 1024

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co
dhiguera@ustatunja.edu.co

Diseñador Portada: Santiago Suárez

Corrección de Estilo: César A. López Vega
clopezv@ustatunja.edu.co

Revisión inglés: Carlos Manuel Araque López

Anotación: El contenido de los Artículos es
responsabilidad exclusiva de sus autores.

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

Fray Carlos Mario Alzate Montes, O.P.
Rector Seccional

Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.
Vicerrector Académico

Fray Érico Juárez Macchi Céspedes, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray Luis Antonio Vargas Alfonso, O.P.
Decano de División

Ph.D.. Ciro Nolberto Güechá Medina
Decano de Facultad

Mg. Galo Christian Numpaque Acosta
Director Centro de Investigaciones

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

Esp. Yenny Carolina Ochoa Suárez
Secretaria de División

COMITÉ CIENTÍFICO

Ph.D. Pierre Subra de Bieusses
Universidad Paris X, Francia

Mg. Galo Christian Numpaque Acosta
Director Centro de Investigaciones

Ph.D. Pablo Guadarrama
Universidad Central de las Villas, Cuba

Ph.D. Carlos Mario Molina Betancur
Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph.D. Ricardo Rivero
Universidad de Salamanca, España

COMITÉ EDITORIAL FACULTAD

Ph.D. Nidia Catherine González
Universidad Johannes Gutenberg, Alemania.

Ph.D. Ana Yazmín Torres Torres
Universidad Carlos III, España.

C. Ph.D. Gloria Yaneth Vélez Pérez
Universidad de Antioquia, Colombia

C. Ph.D. Juan Ángel Serrano Escalera
Universidad Carlos III, España.

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL

Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P
Vicerrector Académico.

Mg. Galo Christian Numpaque Acosta
Director Centro de Investigaciones.

Mg. Andrea Sotelo Carreño
Directora Departamento de Comunicaciones y Mercadeo.

PARES ACADÉMICOS INTERNOS:

Ph.D. Ana Yazmín Torres Torres
Docente Investigadora Facultad de Derecho

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez
Director Investigaciones Socio-Jurídicas

Mg. Hugo Fernando Guerrero Sierra
Docente investigador Facultad de Derecho

Mg.(e) Edna Constanza Lizarazo Chaves
Docente Facultad de Derecho

Esp. Claudia Marcela Bolívar López
Docente Facultad de Derecho

PARES ACADÉMICOS EXTERNOS:

Esp. Laura Johana Cabarcas Castillo
Tribunal Superior Administrativo de Boyacá

Mg. María Teresa Pinto
IEPRI, Universidad Nacional

C. Ph.D. Gloria Yaneth Vélez Pérez
Facultad de Derecho, Universidad de Antioquia

CONTENIDO

Editorial.....#
Diego Mauricio Higuera Jiménez

Presentación. El interés en abordar el derecho público contemporáneo.....#
Fernando Arias García

Sección I. Artículos de producción institucional

Los Movimientos Sociales, actores contemporáneos del cambio político..... #
Nidia Catherine González Piñeros

El concepto de “empresa racional” como modelo de desarrollo científico, en Stephen Toulmin..... #
Carlos Alberto Pérez Gil

Debate sobre la responsabilidad jurídica en la filiación sin consentimiento.....#
Álvaro Bertel Oviedo

Sección II. Tema Central - La actualidad del Derecho público en Colombia.

La consideración de los servicios públicos domiciliarios como actividad económica bajo el clausulado del Estado Social de Derecho.....#
Fernando Arias García

Nuevo Régimen Disciplinario de los Abogados: Un desarrollo pedagógico#
Martín Hernández Sánchez

La acción contractual: un mecanismo inadecuado para el control de legalidad de los actos contractuales.....#
Ciro Nolberto Güechá Medina

Sección III. Colaboradores Extranjeros

Tendencias actuales en el derecho del trabajo. Relación de dependencia, descentralización productiva y nuevas formas de contratación.....#
Gloria Pasten de Ishihara

CONTENTS

Editorial.....
Diego Mauricio Higuera Jiménez

Presentation. The interest to approach the contemporary public law.....
Fernando Arias García

Part I. Articles of institutional production

The social movements, contemporary actors of political change.....
Nidia Catherine González Piñeros

The concept of "rational company" as a model of scientific development in
Stephen Toulmin.....
Carlos Alberto Pérez Gil

legal responsibility in the parentage without consent
.....
Álvaro Bertel Oviedo

**Sección II. Central topic – The current importance of the Public law in
Colombia**

The consideration of the public domiciliary services like economic activity under the
clausulado of the welfare State.....
Fernando Arias García

The disciplinary regime of lawyers.....
Martín Hernández Sánchez

The contractual action: an inadequate mechanism for the control of legality of
contractual acts.....
Ciro Norberto Güechá Medina

Sección III. *International guest articles*

Current trends of labour law. Relation of dependence, productive decentralization
and new forms of contracting.....
Gloria Pasten de Ishihara

PRESENTACIÓN

EL INTERÉS DE ABORDAR EL DERECHO PÚBLICO CONTEMPORÁNEO

La panorámica investigativa del Derecho Público parecerá siempre inacabada, así los estudios especializados de las últimas décadas muestran una permanente vitalización de retos frente a la construcción de un renovado sistema de Derecho administrativo y la formulación de los principios propios de una teoría constitucional que desborde el ámbito de los Estados nacionales

La propensión actual muestra como el Derecho en general y cada una de sus vertientes en particular tienden a “publicarse”: El influjo de las nuevas tecnologías en las actividades de Gobierno (**e-government**); la contratación estatal donde se recurre, fuera de la visión administrativista, al Derecho Civil y Mercantil; la “constitucionalización” de casi todas las ramas del Derecho; la teorización penal de la contratación estatal; la conceptualización de la función pública en clara evidencia a una configuración normativa laboral-administrativa; la delimitación societaria de las Empresas de Servicios Públicos; el Derecho Urbanístico, cuyo origen se advierte claramente en los límites del Derecho Público frente a los atributos de la propiedad privada, son algunos ejemplos de dicha tendencia.

La participación estatal en actividades que le generaran lucro no entrañaba trascendencia para la doctrina intervencionista con la que creció el Estado moderno. No obstante la permanente evolución de las doctrinas *iuspublicistas* empezaron a considerar como benéfica la participación del Estado en sectores económicos antes vedados. De repente se pasa de percibir al Estado como un mal gestor, a valorarlo como un competidor más (Garrido Falla, 1991). Por ello en modo alguno puede entenderse lo que algún sector doctrinal ha denominado la existencia de la “*huida del Derecho administrativo*” (Ariño Ortiz, 2003).

No creemos que bajo la instrumentalización de mecanismos jurídicos propios de los particulares determine en forma alguna la posibilidad de un proceso de fuga de toda ordenación de carácter general del Derecho Administrativo (menos aún del Derecho Público), en atención a que el interés público no se devela en forma tradicional, ello es mediante la prestación de un servicio para la satisfacción de necesidades de la población, sino mediante el aumento de bienes económicos que en últimas redundara en provecho de todos.

Nada más lógico que una actividad de interés público sea regulada mediante normas de Derecho Administrativo y nada más natural que el refortalecimiento de este subsegmento normativo mediante la instrumentalización de formas no habituales que insistan en esta rama del derecho como una forma de garantía y control frente a los factibles abusos del ejercicio del poder (García de Enterría, 1983).

**LA ACCIÓN CONTRACTUAL: UN MECANISMO INADECUADO PARA EL
CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS CONTRACTUALES**

**THE CONTRACTUAL ACTION: AN INADEQUATE MECHANISM FOR THE
CONTROL OF LEGALITY OF CONTRACTUAL ACTS**

Ciro Nolberto Güechá Medina**

Fecha de recepción: 27-05-09
Fecha de aprobación: 16-06-09

RESUMEN*

El presente artículo, contiene algunas reflexiones del control de legalidad de los actos administrativos dictados durante la etapa contractual del procedimiento administrativo de contratación, el cual se realiza a través de la acción contractual, pero que, teniendo en cuenta que esta acción no es de legalidad sino indemnizatoria, es preciso identificar un tipo de control adecuado para dichos actos.

En efecto, en el escrito se identifica la naturaleza jurídica de los actos contractuales y su independencia del contrato, para así establecer cuál es el control de legalidad de los mismos.

PALABRAS CLAVES

** PhD. en Derecho. **Directivo** Investigador miembro del Centro de Investigaciones Socio- jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás, seccional Tunja, Colombia. Email: cguecha@ustatunja.edu.co

*Artículo de investigación científica, producto del proyecto “*Responsabilidad por actos de corrupción en los contratos estatales*”, vinculado a la línea de investigación en derecho administrativo y responsabilidad estatal.

Acto, contrato, legalidad, acción, control.

ABSTRACT

The present article contains some reflections about the control of legality of the dictated administrative acts during the contractual stage of the administrative procedure of hiring, which is realised through the contractual action, however, considering that this action is not legal analysis, instead it is compensatory, it must be precise to identify a type of an adequate control for these acts.

Indeed, in the writing, we can identify the legal nature of the contractual acts and its independence of the contract, thus to establish which the control of legality of the same.

KEY WORDS

Act, contract, legality, action, control

1. INTRODUCCIÓN

El control de legalidad de los actos dictados en el procedimiento de contratación, ha sido muy especial, ya que para el mismo se han utilizado tanto las acciones de legalidad como son la nulidad y la nulidad con

restablecimiento del derecho, y la acción contractual, que es de orden indemnizatorio; lo cual implica que se presente confusión en dicho control, por ser ejercido a través de acciones de naturaleza diferente.

Si tenemos en cuenta que los actos que se dictan en la etapa contractual, es decir, durante la vigencia del contrato, son de carácter unilateral, así dependan de un acto bilateral, el control de legalidad de los mismos debe ser idéntico al de los demás actos administrativos, lo que significa que sean las acciones de legalidad las que se utilicen para ejercerlo.

En este artículo se formula como problema de investigación, si el control de legalidad de los actos contractuales, opera en forma diferente a los demás actos administrativos unilaterales, o si por el contrario es similar.

2. METODOLOGÍA

Se trata de una investigación jurídica, pues hemos tomado como fuentes de estudio las normas positivas como base original y directa del trabajo, así como las fuentes materiales e

informales del derecho, es decir, la jurisprudencia y la doctrina, frente al tratamiento que deberá darse a la acción contractual en lo contencioso administrativo, conforme el Código Contencioso Administrativo, la Ley 80 de 1993 y la Ley 446 de 1998.

3. LOS ACTOS CONTRACTUALES: ¿UNIDAD O INDEPENDENCIA DEL CONTRATO?

Dentro del procedimiento administrativo de contratación, la etapa contractual nace con la celebración del contrato administrativo, donde las partes se ponen de acuerdo en las estipulaciones contractuales y elevan a escrito las mismas, para así traer a la vida jurídica al acto – contrato¹. A partir de este momento, los actos que se dictan tienen una naturaleza especial, en cuanto a que la misma depende de la existencia del contrato celebrado y en esa medida debe identificarse el acto con el contrato para la formación de un todo o por el contrario, se deben

¹ El contrato administrativo es formalista en cuanto a que debe constar por escrito, para que el acuerdo de voluntades se considere perfeccionado, como lo establece el artículo 39 del Estatuto Contractual, con la excepción de los contratos provenientes de la urgencia manifiesta, los cuales pueden ser verbales.

tener como actos con existencia independiente del mismo.

En efecto, la existencia de los actos contractuales ha fluctuado entre conformar un todo con el contrato administrativo o ser perfectamente separables o identificables del mismo.

El sistema Francés, contempló la existencia de las operaciones administrativas contractuales, donde los actos expedidos en el procedimiento administrativo de contratación conformaban un todo con el contrato celebrado y en esa medida la impugnación de los mismos debía hacerse conjuntamente².

Posteriormente se abrió paso la noción del acto separable, para indicar que los actos dictados dentro del procedimiento administrativo de

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 1988, en cita que hace Gustavo PENAGOS, El acto administrativo tomo i, obra citada, p. 602, lo refiere de la siguiente manera: “Hasta comienzo del presente siglo (se refiere al Siglo xx), imperó en la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés una concepción unitaria de la operación administrativa contractual, según la cual todos los actos administrativos, aún los de nítidos perfiles unilaterales, que habían preparado o hecho posible la celebración de un contrato administrativo o de derecho privado de la administración, constituían un todo indivisible con este último y, en consecuencia, no podían ser enjuiciados separadamente del contrato que habían contribuido a formar”.

contratación, no conformaban un todo con el contrato, sino que conservaban su independencia y en esa medida era posible impugnarlos separadamente del mismo, a través ya no de la acción contractual, sino de la acción propia de legalidad como era el recurso por exceso de poder³.

Significa lo anterior, que en el ordenamiento jurídico francés se determina la existencia de actos administrativos contractuales, que se denominan separables, en cuanto su existencia no se confunde con el contrato administrativo, pero que sí guardan una íntima relación con el mismo, ya que se dictan en cuanto se produzca la existencia del contrato⁴.

3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 1988, en cita que hace Gustavo PENAGOS, El acto administrativo tomo i, obra citada, p. 602, lo refiere de la siguiente manera: "Hasta comienzo del definitivamente abandonada por el Consejo de Estado Francés a partir del famoso fallo Martin del 4 de agosto de 1905, que vino a abrir la puerta a la noción de acto separable del contrato".

4 El acto administrativo, tomo i, obra citada, p. 604, lo deja ver, cuando consagra que: "el contrato puede ser combinado con los actos unilaterales que se desprenden de él, conservando su propia naturaleza. Si por el objeto y los efectos de un acto administrativo, se puede refutar su carácter contractual, no es menos cierto, que de su combinación, se contribuya a determinar la naturaleza jurídica del acto acusado". Devolve, Pierre. L'act administratif, Sirey, Paris 1983, pág 80, en cita de PENAGOS, Gustavo.

En el sistema jurídico nuestro, se adoptó la noción de acto separable, para identificar los actos dictados dentro del procedimiento administrativo de contratación y que adquirirían independencia del contrato, para efectos de su impugnación; noción que ha variado desde la identificación del acto con el contrato para conformar unidad, hasta el criterio de acto separable y de acto precontractual cuando el mismo es dictado en la etapa previa de formación del contrato.

El Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, al regular las acciones relativas a contratos, consagró que los actos separables al mismo, eran controlables a través de las otras acciones previstas en el código, es decir, las acciones de nulidad y nulidad con restablecimiento del derecho⁵, identificando dentro del procedimiento de contratación, actos que se podían impugnar en forma independiente del contrato. Con la reforma introducida al Código Contencioso Administrativo por el Decreto 2304 de 1989, ya no se contempla en forma expresa que los

5 Ver artículo 87 del Decreto 01 de 1984.

actos separables se impugnen mediante acciones distintas a la acción contractual, lo que permite pensar que la acción propia para atacar los actos contractuales era la acción contractual (Güechá, 2004, p.295).

Por su parte, la Ley 80 de 1993 ordena que los actos dictados en la actividad contractual sean impugnados a través de la acción contractual, lo que deja ver en principio un criterio de unidad entre el acto y el contrato⁶, porque la acción contractual controla los contratos de la administración; pero la misma disposición no obliga a impugnar el contrato cuando se demanda un acto contractual, lo que demuestra que el criterio de separación en cuanto a su existencia, entre los contratos y los actos dictados en el procedimiento de contratación, es evidente⁷.

Con la reforma introducida al Código Contencioso Administrativo, mediante

⁶ El artículo 77 de la Ley 80 dice: "...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".

⁷ El párrafo 2 del mismo artículo 77 de la Ley 80 de 1993, expresa: "Parágrafo 2º. Para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina".

la Ley 446 de 1998, la impugnación de los actos dictados dentro del procedimiento administrativo de contratación, se expresa en la posibilidad de controvertir los actos previos a través de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, siempre y cuando el contrato administrativo no se haya celebrado, por cuanto una vez firmado el mismo la acción a instaurar es la acción contractual.

La consagración que hace el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo es en este sentido, cuando expresa: "*Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato*".

Significa lo anterior, que los actos dictados una vez celebrado el contrato deben impugnarse según la consagración normativa, a través de la acción contractual, sin que sea necesario demandar la nulidad del contrato, pero sí, el incumplimiento del mismo⁸; así no estemos de acuerdo, en la medida que al impugnarse un acto lo que se está haciendo es control de legalidad, lo cual debe realizarse a través de las acciones propias de legalidad como son las de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho y no la acción contractual, que es fundamentalmente indemnizatoria.

4. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACTOS CONTRACTUALES

Teniendo en cuenta que han existido algunas discrepancias en la jurisprudencia y la doctrina frente a la naturaleza jurídica del contrato administrativo, que se han aclarado en capítulo previo, es preciso estudiar cuál es la naturaleza de los actos

⁸ Esto se infiere de la regulación que hace el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, en la medida que si los actos precontractuales son impugnables a través de esta acción cuando el contrato se celebra, lo son aún más, los que se dicten cuando el mismo existe.

dictados como consecuencia del contrato, para determinar si los mismos presentan alguna particularidad o si por el contrario, su naturaleza es idéntica a los demás actos estrictamente unilaterales que profiere la Administración⁹.

El acuerdo de voluntades determina la generación del contrato administrativo¹⁰, pero no de los actos contractuales, por cuanto estos son el resultado de la voluntad unilateral de la administración o de la ley, en la medida que se profieren como consecuencia de prerrogativas o de regulaciones previas, que no involucran a una de las partes del contrato como es el contratista. Implica lo anterior, que los actos contractuales tengan naturaleza jurídica idéntica a los demás actos

⁹ A pesar de que los actos contractuales se dictan como consecuencia del contrato administrativo, presentan algunas particularidades frente al contrato, especialmente en la unilateralidad de los mismos.

¹⁰ José Benavides(2004, p.69), al referirse al acuerdo de voluntades en el contrato dice: *“El acuerdo de voluntades es entonces un elemento fundamental de la noción de contrato estatal, que permite diferenciarlo de otros instrumentos de creación de obligaciones como los compromisos unilaterales, corrientes en le (el) derecho comercial (el cheque, la letra de cambio o la constitución de sociedad unipersonal), o los actos unilaterales precedidos de un acuerdo, como algunos reglamentos de intervención económica, frecuentes en el derecho administrativo francés, las obligaciones impuestas por la ley, las licencias fruto del reglamento”*

administrativos estrictamente unilaterales, solo que se dictan dentro del procedimiento de contratación que igualmente es procedimiento administrativo, lo que significa que el control de legalidad debe ser idéntico a estos, es decir, realizarse a través de las acciones propias de legalidad, las cuales son según lo hemos mencionado, las de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

Por tener el acto contractual estrecha relación con el contrato administrativo y dictarse en la etapa en que él mismo está en ejecución o vigencia, se ha utilizado la acción contractual como el mecanismo adecuado para su impugnación, a pesar de que tiene naturaleza jurídica de acto unilateral y en esa medida el control ha de ser el propio de este.

La naturaleza jurídica del acto contractual es la misma que la de los demás actos administrativos, dentro de los que más aún es incluido el contrato; pues obedecen a una modalidad de los mismos, que se dictan dentro de un procedimiento especial que es el contractual y que tienen naturaleza de actos

unilaterales, lo cual no tiene porqué modificar su control de legalidad frente a los demás actos administrativos, ya que el mismo no depende de la clase de acto administrativo, sino precisamente de ser acto administrativo.

5. INDEPENDENCIA DE LOS ACTOS CONTRACTUALES FRENTE AL CONTRATO

Como los actos contractuales son dictados una vez el contrato administrativo se ha celebrado y en vigencia del mismo, es preciso determinar si conforman unidad con el contrato, para efectos del control de legalidad. En la medida que el acto contractual y el contrato se unifiquen, la impugnación de aquel debería implicar controversia de este, por cuanto conformarían un todo indivisible.

Si bien es cierto, los actos contractuales se dictan como consecuencia de la ejecución del contrato, los mismos en estricto sentido no conforman unidad con aquel, por cuanto una vez proferidos adquieren independencia y existencia

propia, en cuanto a que sus efectos no van a depender del contrato, ya que en algunos eventos lo que hacen es sacarlo de la vida jurídica¹¹. Para que el contrato y el acto contractual conformen unidad, tendría que existir interdependencia en cuanto a su existencia, es decir, que la existencia de uno dependiera de la existencia del otro una vez proferido, lo cual no ocurre. Lo que si sucede es que para dictarse el acto contractual debe existir el contrato, pero una vez proferido su existencia es propia o independiente

El estatuto contractual reafirma la argumentación de independencia entre el acto contractual y el contrato, en cuanto al control de legalidad de aquel, ya que no es necesario la impugnación del acto contrato, en el evento de acción judicial contra el acto contractual¹². Lo que sí se exige, es la impugnación de los mismos a través de la acción contractual, tal vez por ser dictados dentro de la etapa contractual

¹¹ En efecto, en casos como la terminación unilateral o la declaratoria de caducidad del contrato, lo que se hace es terminar dicho acto de forma unilateral, sin que el acto dictado dependa de la existencia del contrato, porque lo que se hace es precisamente sacarlo de la vida jurídica.

¹² El artículo 77 de la Ley 80 de 1993 en el párrafo 2 así lo establece cuando expresa: *Para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina*”.

del procedimiento administrativo de contratación.

En efecto, el artículo 77 del Estatuto Contractual establece:”*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 a las reglas del Código Contencioso Administrativo*”.

La exigencia de utilizar la acción contractual, como mecanismo de control de legalidad de los actos contractuales no se justifica en cuanto a postulados de naturaleza y esencia de las acciones y de los propios actos, ya que los mismos, al ser actos estrictamente unilaterales deben seguir la regla general de control de los demás actos administrativos de tal naturaleza, es decir, las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, más aún, si tenemos en cuenta que su impugnación no exige atacar la legalidad del contrato que los origina; pero así fuera necesario controvertir el acto contrato, por ser este una modalidad de acto administrativo bilateral como o hemos

venido planteando, se debería seguir la regla general de impugnación de los demás actos administrativos.

Juan Ángel Palacio (2006, p.358), lo muestra de esta manera, cuando consigna: *“Si se demanda la nulidad de un acto contractual, la pretensión debe contener, en primer lugar, la nulidad del acto, y en segundo lugar, la condena consecencial a que aspira el actor...”*.

Alguna discusión puede presentarse frente al acto precontractual de adjudicación de la licitación o contrato, que una vez celebrado el mismo, debe impugnarse a través de la acción contractual como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, lo que significa que la ilegalidad del acto precontractual que por la celebración del contrato se convierte en contractual, depende la nulidad absoluta del contrato.

El artículo 44 de la ley 80 de 1993 ya citado, establece como causal de nulidad del contrato, la declaratoria de nulidad de los actos en que se sustente el mismo, lo que implica que debe existir un trámite judicial previo para controvertir la legalidad del acto que

fundamenta el contrato; pero cuando se impugna el acto de adjudicación, se invierte la exigencia y de la ilegalidad de este depende la nulidad del contrato, la cual es declarada en un sólo trámite judicial.

Aquí se observan dos aspectos importantes: sí en la demanda se debe solicitar tanto la nulidad del contrato como del acto de adjudicación, o sí por el contrario, se debe solicitar únicamente la nulidad del contrato, en la medida que el acto de adjudicación es ilegal.

Al respecto, no estamos de acuerdo con la argumentación que hace Juan Ángel Palacio (2006, p.316), en el sentido de que cuando se demanda el acto de adjudicación una vez celebrado el contrato se podrá demandar la nulidad absoluta de este alegando como fundamento de la misma la nulidad de la adjudicación, porque lo que se alega es la ilegalidad del acto, ya que la nulidad se solicita se declare por la autoridad judicial

Pero sea que el acto de adjudicación se controvierta antes o después de la celebración del contrato, no debe sufrir

modificaciones en cuanto a su control de legalidad, ya que se trata de un acto administrativo y en esa medida el control debe ser idéntico a los demás.

6. CONCLUSIONES

Los actos que se dictan dentro de la etapa contractual del procedimiento administrativo de contratación, son de naturaleza unilateral, lo que significa que el control de legalidad de los mismos, sea idéntico al que se surte para los demás actos administrativos; es decir, que se deberían ejercer a través de las acciones de legalidad (nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho) y no por intermedio de la acción contractual, como lo consagra el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo.

En efecto, por ser la acción contractual de carácter indemnizatorio, el control de legalidad no debe efectuarse por intermedio de ella, ya que se está desnaturalizando el mismo, en la medida que no se trata de una acción de legalidad y que dichos actos administrativos tienen la misma naturaleza que los demás actos y en

esta medida deben correr la misma suerte en cuanto a su control.

El hecho de que los actos contractuales se dicten dentro del procedimiento administrativo de contratación y que de una u otra manera se dicten como consecuencia del contrato, no implica que su control sea diferente a la generalidad de actos administrativos.

Los actos de la etapa contractual, se impugnan separadamente del contrato, lo que significa que la acción contractual no es la adecuada para su control, pero si se impugnaran conjuntamente, tampoco sería pertinente utilizarla, pues el contrato también es acto administrativo.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BENAVIDES, J. L. (2004) “El Contrato Estatal”. (2ª ed.). Bogotá DC: Universidad Externado de Colombia,
- BERCAITZ, M. Á. (1980) “Teoría General de los Contratos Administrativos”. (2ª ed.). Buenos Aires Argentina: Ediciones de Palma

- BERROCAL, L. E. (2005) "Manual del Acto Administrativo". (4ª ed.). Bogotá DC: Ediciones Librería del Profesional.
- BETANCUR, C. (2000) "Derecho Procesal Administrativo". (5ª ed.). Bogotá DC: Señal Editora.
- Derecho Procesal Administrativo, Bogotá D.C., Conferencias Curso Internacional de Derecho Administrativo, Ediciones Rosaristas, 1980.
- BOCANEGRA, R. (2005). "La teoría del Acto Administrativo". Madrid: Editorial Iustel.
- BOQUERA, J. M. (1982) "Estudios sobre el acto administrativo". Madrid: Editorial Civitas.
- CHAPUS, R. (2001) "Droit Administratif Générale". Paris: Monchrestien.
- Colombia, Congreso De La Republica (1984). Código Contencioso Administrativo.
- Colombia, Congreso De La Republica. (1993) Ley 80.
- Colombia, Congreso De La Republica. (1998) Ley 446.
- DÁVILA, L. G. (2001) "Régimen Jurídico de la Contratación Estatal- aproximación crítica a la ley 80 de 1993" Bogotá: Legis.
- DE VELASCO, R. (1920) "El acto Administrativo". Madrid: Imprenta Helénica.
- DEPUIS, G. (1972) "Droit Administratif". (9e édition). Editorial ABC
- DEVOLVÉ, P. (1980) "L'Act administratif." Paris: Sirey.
- DUPUIS, G. (2004) "Droit Administratif". (9e édition), Paris : Maison éditorial Armand Colin.
- L'Act Administratif Unilatral, Recherches, Université de París, 1975.
- ESCOBAR, R. (2003) "Teoría General de los Contratos de la Administración Pública" (2ª reimpresión). Bogotá: Editorial Legis.
- ESCOLA, H. J. (1977) "Tratado Integral de los Contratos Administrativos". Vol. I, Buenos Aires Argentina: Editorial Depalma.
- ESCUIN, C. (2003) "Curso de Derecho Administrativo", Valencia, Editorial Tirant lo blanch.

- EXPÓSITO, J. C. (2004) “La Configuración del Contrato de la Administración Pública en Derecho Colombiano y Español”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- FRAGA, G. (1986) “Derecho administrativo”. México: Editorial Porrúa.
 - FRAGOLA, H. (1948). “Manuale di diritto administrativo”. Nápoles.
 - GALINDO, J. C. (2003). “Lecciones de Derecho Procesal Administrativo”. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
 - GALLEGO, A Y MENÉNDEZ, Á. (2001). “Acto y Procedimiento Administrativo”. Madrid: Marcial Pons
 - GONZÁLEZ, M. (2003) “El Contencioso Contractual”. (3ª ed.). Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- o Derecho Procesal Administrativo, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003.
 - GÜECHÁ, C. N. (2004) “Derecho Procesal Administrativo”. Primera Parte; Bogotá: Universidad Santo Tomás.
 - LAMPREA, P. A. (1996) “Anulación de los Actos de la Administración Pública”. Bogotá DC: Ediciones Doctrina y Ley.
 - PALACIO, J. Á. (1997) “La Contratación de las Entidades Estatales”. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
 - PEQUIGNOT, G. (1953) Des Contrats Administratif. París Francia : Etrait du jurisclesseur.
 - QUINTERO, B Y PRIETO, E. (2003) “Teoría General del Proceso”. (3ª ed.). Bogotá, Editorial Temis.
 - RAMÍREZ, C. (1983) “Fundamentos Procesales y Pretensiones Contencioso Administrativas”. Bogotá, Editorial Temis.
 - RODRÍGUEZ, L. (2002) “Derecho Administrativo General y Colombiano”. (13ª ed.). Bogota: Editorial Temis.
 - Los Actos Separables en la Contratación Administrativa, Revista Cámara de Comercio de Santafé de Bogota, No 30 de 1990.

- SÁNCHEZ, C. A. (2004). “Acto administrativo”, teoría general. (3^a ed.). Bogotá: Editorial Legis.
- SANTOFIMIO, J. O. (1998) “Tratado de Derecho Administrativo”. T.I. (3^a ed.). Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- Tratado de Derecho Administrativo T. II., (3^a ed.), Bogota, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- VILLAR PALASÍ Y VILLAR ESCURRA. (1984) “Principios de Derecho Administrativo”, tomo III. Madrid España: Universidad de Madrid.
- Principios de Derecho Administrativo, tomo II, Madrid, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, 1985.
- WALINE, M. (1959) “Droit Administratif “. Paris: Editions Sirey.
- Entendu et limites du contrôle du juge
- administratif sus les actes de l’administration. EDCE. No. 10. 1956.