

## **ACTO SEPARABLE.- SUSPENSION EN PREVENCION**

Los actos separables del contrato no son susceptibles de suspensión en prevención porque en éstos, como en los demás actos administrativos, sólo procederá la petición de suspensión ordinaria contemplada en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO**

Bogotá, D.E., veintidós (22) de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988)

**Radicación número: 5399**

**Actor: DISTRAL S. A.**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante (DISTRAL S. A.) contra el auto de 22 de abril de 1988, dictado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y mediante el cual se inadmitió la demanda de suspensión en prevención formulado por la misma.

En la demanda se pidió la medida cautelar de los siguientes actos: a) Del pliego de condiciones de la licitación pública internacional número Pr-221 (0665-E I); b) de la Resolución número 1969 de 4 de marzo de 1986 o de apertura de la licitación; c) De la Resolución número 2075 de mayo 22 de ese mismo año, por la cual se ordenó suspender el proceso licitatorio; y d) De la Resolución número 2242 de 24 de septiembre siguiente, o de la reanudación del mencionado proceso.

El *a quo* para tomar la medida denegatorio, sostuvo en síntesis:

Primero. Que la suspensión en prevención procede contra los actos preparatorios o de trámite, previos a la expedición de un acto administrativo definitivo, y que este carácter no puede predicarse de los actos separables que se expiden dentro de la etapa precontractual, antes de la celebración del contrato.

Segundo. Que los actos separables distintos del de adjudicación no pueden demandarse, por mandato legal, sino una vez terminado o liquidado el contrato.

Para resolver, se considera:

Es cierto, como lo afirma el Tribunal, que el que redacta esta ponencia tuvo oportunidad de sostener en una aclaración de voto presentada en asunto similar, lo siguiente:

"Primero.

"La suspensión en prevención, como lo dispone el artículo 153 del Código Contencioso Administrativo procede contra los actos preparatorios o de trámite cuando se dirijan a producir un acto definitivo inconstitucional o ilegal no susceptible de recurso o contra los actos de ejecución prematura de un acto definitivo.

"Como se desprende del texto, entonces, esa suspensión mira evitar o la expedición de un acto administrativo ilegal o la ejecución de un acto, también administrativo, antes de su firmeza, pero nada tiene que ver con los contratos ni con su proceso de celebración.

"Frente a éstos, los actos preparatorios o de trámite tienen otro sentido técnico. La operación administrativa contractual, en la etapa de selección del contratista, está conformada normalmente por verdaderos actos administrativos que tienen identidad propia, conocidos como separables, y su control será el mismo de los actos administrativos ordinarios, mediante las acciones de nulidad y restablecimiento.

"De allí que cuando la Administración en la etapa precontractual expide un acto administrativo (un pliego de condiciones, el llamado a licitación, la deserción de esa licitación o del concurso, la modificación del pliego, etc., etc.) el control de éste será el corriente u ordinario, dentro del cual la suspensión provisional estará gobernada por el artículo 152 del Código y no por el artículo siguiente.

"De aceptarse la tesis de que los pasos previos dados por la Administración dentro de una licitación o concurso se asimilan para estos efectos a los trámites

que deben cumplirse para la expedición de un acto administrativo, nos encontraríamos con que los actos separables serían objeto de suspensión provisional por partida doble, así: Como simples trámites (tratamiento que se les da en el *sub júdice*) por la vía de la suspensión en prevención; y como separables, por la suspensión provisional ordinaria.

"E implicaría esa misma asimilación confundir además el proceso de expedición de un acto administrativo con el proceso de adjudicación de un contrato; o, en otros términos, significaría asimilar la operación administrativa de selección de un contratista con la actuación administrativa de expedición de un acto administrativo.

"Segundo.

"Para poderse hablar de suspensión en prevención en la esfera contractual, habría que pensar sólo en los actos preparatorio de trámite que se cumplan para la expedición de los actos separables; porque éstos, se repite, no son meros trámites dentro de la operación contractual sino actos administrativos ejecutorias".

La Sala considera que la tesis expuesta es atendible y merece acogida. En tal sentido, los actos aquí impugnados son típicamente separables, con identidad propia, de naturaleza diferente a los meros trámites que conforman el proceso de expedición de un acto definitivo e impugnables en ese carácter por expreso mandato legal. mediante las acciones ordinarias propias de los demás actos administrativos (nulidad y restablecimiento), su control provisional suspensivo tendrá que ser el de éstos y no el de aquéllos.

Como se dijo atrás no podrían manejarse indistintamente los actos unilaterales previos a la celebración del contrato bien como separables o bien como simples trámites, para permitir caprichosamente o la suspensión ordinaria del artículo 152 o la especial, en prevención, del 153. Los actos separables no pueden ser a la vez actos administrativos ejecutorias y meros trámites. Esto desconocería el principio de la contradicción.

No, las formas de suspensión tienen su referencia específica y su objeto diferente. Mientras la busca suspender los efectos de un acto administrativo ejecutorio en estricto y legal sentido, bien porque está en condiciones de producirlos o los está produciendo, la suspensión en prevención sólo busca suspender un trámite previo (no un acto administrativo) a la expedición de éste. Ese trámite no trasciende hacia el exterior ni produce efectos que invadan la órbita jurídica de los administrados.

La suspensión provisional en prevención así entendida es de discutible constitucionalidad por exceder los términos del artículo 193 de la Carta.

Con todo, el punto no es propio de una simple decisión de suspensión provisional.

Formalmente los actos separables del contrato constituyen etapas previas a su celebración. Pero el legislador quiso darles identidad propia y un tratamiento especial por fuera del contrato y de sus acciones correspondientes para facilitar su control de legalidad aún por aquellas personas que no estarían legitimadas si todo se entendiera formando parte del contrato como un todo indivisible.

Recuérdese que mientras el contrato no puede demandarse sino por las partes, el Ministerio Público y los terceros interesados, los actos separables podrán impugnarse por los interesados o por cualquier persona en el simple interés de la ley.

No entra la Sala a estudiar el argumento final que expone el a quo, en el sentido que los actos separables sólo podrán demandarse una vez termine o se liquide el contrato (art. 136, inciso 8° del C. C. A.) porque no existe constancia dentro del expediente que demuestre que con base en la licitación cuestionada se celebró algún contrato.

En suma de lo escrito, se anota:

Los actos separables del contrato no son susceptibles de suspensión en prevención porque en éstos, como en los demás actos administrativos, sólo procederá la petición de suspensión ordinaria contemplada en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo. Suspensión que forma parte de la acción de nulidad o de restablecimiento, como medida simplemente accesoria, y que no se entiende por fuera del proceso (art. 84 del C. C. A.).

Por lo expuesto, la Sala

*Resuelve:*

Confírmase el auto de 22 de abril de 1988, expedido por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 22 de septiembre de 1988.

*Antonio José de Irisarri Restrepo, Presidente de la Sala; Carlos Betancur Jaramillo, Julio Cesar Uribe Acosta, Carlos Ramírez Arcila.*

*Félix Arturo Mora Villate, Secretario.*