

Bogotá D.C., 10 de abril de 2026  
PDFP1 No. 0088

**Radicado No. E-2026-188086**

Favor citar este número para  
cualquier información

Señora

**Lucy Maritza Molina Acosta**

Viceministra de Educación Preescolar, Básica y Media

Ministerio de Educación Nacional

[notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co)

[nvalderramac@mineducacion.gov.co](mailto:nvalderramac@mineducacion.gov.co)

[solayan@mineducacion.gov.co](mailto:solayan@mineducacion.gov.co)

**Asunto: URGENTE. Advertencia de riesgos.**

Proceso de selección No. SA-MEN-02-2026

Respetada señora Molina, reciba un cordial saludo.

La Procuraduría Delegada Primera para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, de conformidad con las funciones y competencias consignadas en el artículo 24 del Decreto Ley 262 de 2000, además de lo dispuesto en el artículo 277 de la Constitución Política, el cual otorga la competencia de “vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, así como velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas”, emite alerta preventiva en el escenario de mitigación de riesgos, frente al Proceso de selección No. SA-MEN-02-2026 que tiene como objeto:

“Contratar la sociedad comisionista miembro de bolsa que celebrará en el Mercado de Compras Públicas -MCP- de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. -BMC- la negociación o negociaciones necesarias para adquirir, alistar y distribuir material bibliográfico a los establecimientos educativos focalizados por el Ministerio de Educación Nacional, para fortalecer los procesos y ambientes pedagógicos de aprendizaje de los y las estudiantes”.

Frente a lo anterior, es necesario acotar que la Procuraduría General de la Nación tiene, entre otras, la función de velar por el ejercicio diligente y eficiente de la función pública, así como adelantar el control sobre las autoridades administrativas.

Con fundamento en lo expuesto, este ente de control verificó el proceso de selección en asunto y la documentación soporte que reposa en el portal de la BMC. En virtud de ello, y de

las atribuciones preventivas consignadas en las Resoluciones No. 377 de 2022<sup>1</sup> y 108 de 2025<sup>2</sup>, se emite la presente alerta, conforme a las siguientes consideraciones:

### **I. Indebida escogencia de la modalidad de selección**

De conformidad con lo establecido en el numeral 12 del estudio previo elaborado por el Ministerio de Educación Nacional, el proceso de selección No. SA-MEN-02-2026 se adelanta bajo la modalidad de selección abreviada por bolsa de productos, con base en las siguientes consideraciones:

“La modalidad de contratación corresponde a la de Selección abreviada para la adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes en bolsas de productos de qué trata el literal a), numeral 2º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con los Artículos 2.2.1.2.1.2.11., al 2.2.1.2.1.2.19 del Decreto 1082 de 2015”.

De igual forma, dentro del numeral 6.4 del estudio previo, el Ministerio de Educación señaló:

“Ahora bien, el material bibliográfico que va a adquirirse cumple con la categorización normativa y técnica de bienes con características técnicas uniformes”.

No obstante, acorde con lo preceptuado en el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, es importante precisar que los bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización son aquellos que cuentan con “**especificaciones técnicas y patrones de desempeño y calidad iguales o similares**, que en consecuencia pueden ser agrupados como bienes y servicios homogéneos para su adquisición”.

Con base en las anteriores consideraciones, y en el marco del análisis del referido procedimiento de selección, este despacho observa una posible inconsistencia entre la naturaleza del objeto contractual y la definición de sus especificaciones técnicas, frente a la modalidad de selección adoptada.

Para efectos de analizar dicha inconsistencia, resulta necesario examinar si los bienes objeto del proceso pueden ser considerados como bienes con características técnicas uniformes, en la medida en que cuenten con especificaciones técnicas, condiciones de desempeño y parámetros de calidad equivalentes que permitan su agrupación como bienes homogéneos dentro de un mismo mercado.

El análisis efectuado por esta Procuraduría Delegada se desarrolla a partir de dos escenarios concretos: (i) la imposibilidad de considerar homogéneo un mismo título cuando es publicado por distintas editoriales; y (ii) la inexistencia de equivalencia entre libros que, sin corresponder

<sup>1</sup> Por medio de la cual se distribuyen competencias y funciones entre las procuradurías delegadas, de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 262 de 2000, modificado por el Decreto Ley 1851 de 2021 y se deroga la Resolución No. 150 de 2022.

<sup>2</sup> Por medio de la cual se expiden las directrices para el ejercicio de la función preventiva de la procuraduría general de la nación en la contratación estatal de las entidades y de los particulares que ejercen funciones públicas o administran recursos del estado o cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales.

a una misma obra, abordan una misma temática, en virtud de los cuales se evidencia que los bienes objeto del proceso no satisfacen las condiciones exigidas para ser considerados de características técnicas uniformes.

**(I) Imposibilidad de considerar homogéneo un mismo título cuando es publicado por distintas editoriales**

Frente a este escenario, y como primer aspecto, es importante enfatizar que la coincidencia en el título de una obra ofrecida por distintas editoriales no corresponde a una circunstancia que permita afirmar la existencia de un bien homogéneo. Esto en la medida en que los editores comercializan el contenido de cada título a partir de procesos propios de edición, producción y presentación, lo que da lugar a productos finales que, aunque comparten una denominación, difieren en aspectos sustanciales que inciden en su calidad, utilidad y forma de apropiación por parte del lector.

En efecto, las editoriales no se limitan a reproducir mecánicamente un texto, sino que desarrollan procesos editoriales propios que inciden directamente en la calidad y características del producto final. Aspectos como la corrección de estilo, la diagramación, el tipo de papel, la encuadernación, la calidad de impresión y el diseño gráfico pueden variar significativamente entre una edición y otra, generando productos diferenciados que no pueden ser considerados homogéneos desde una perspectiva técnica.

Adicionalmente, es frecuente que distintas editoriales incorporen elementos complementarios que modifican la experiencia y utilidad del libro, tales como prólogos, estudios introductorios, notas al pie, comentarios críticos, ilustraciones, anexos o material pedagógico adicional, componentes que no son accesorios ni irrelevantes, sino que pueden incidir de manera determinante en el valor académico, formativo o cultural de la obra.

En el caso de obras traducidas, la diferencia entre editoriales se acentúa aún más debido a que cada traducción supone un conjunto de decisiones lingüísticas, interpretativas y estilísticas que inciden directamente en la forma en que el contenido es presentado al lector, toda vez que no se trata de una reproducción literal del texto original, sino de una reconstrucción que depende del criterio del traductor, del enfoque editorial y del contexto al que se dirige la obra.

Como resultado, dos versiones de una misma obra pueden presentar variaciones relevantes en su fidelidad al original, en la claridad con la que transmiten las ideas y en su adecuación al público objetivo, diferencias que no son menores ni accesorias, sino que inciden en la comprensión misma del contenido y en su valor formativo, lo que impide tratarlas como equivalentes bajo criterios técnicos uniformes.

En consecuencia, aun tratándose de un mismo título, las diferencias derivadas de los procesos editoriales, los contenidos adicionales, las traducciones y las calidades materiales impiden considerar los libros como bienes de características técnicas uniformes. Por el contrario, cada edición constituye un producto diferenciado que requiere una valoración

específica, incompatible con los supuestos de homogeneidad exigidos para mecanismos como la subasta inversa.

**(II) Inexistencia de equivalencia entre libros que sin corresponder a una misma obra abordan una misma temática**

Por otra parte, la ausencia de homogeneidad resulta aún más evidente cuando se trata de libros que abordan una misma temática desde distintas propuestas editoriales, en tanto cada obra responde a enfoques conceptuales, metodológicos y pedagógicos propios, lo que impide cualquier tipo de equivalencia objetiva entre ellas.

En efecto, distintos libros sobre una misma materia pueden diferir sustancialmente en su nivel de profundidad, rigor académico, estructura, lenguaje, enfoque didáctico y adecuación al público objetivo, diferencias que inciden directamente en la capacidad del material para satisfacer la necesidad de la entidad y que requieren una valoración cualitativa que no puede ser sustituida por una simple comparación de precios.

Por lo anterior, la adquisición de libros definidos únicamente por su temática no puede asimilarse a la compra de bienes estandarizados, en la medida en que no existe un parámetro único que permita considerarlos equivalentes, lo que exige acudir a mecanismos de selección que permitan evaluar integralmente criterios de calidad, pertinencia e idoneidad, en lugar de tratarlos como bienes de características técnicas uniformes y de común utilización.

**- Sobre la definición de especificaciones técnicas en el mercado editorial**

Aunado a las anteriores consideraciones, es importante poner de presente que la eventual pretensión de definir condiciones técnicas homogéneas para un mismo título implicaría un ejercicio de estandarización altamente complejo, en la medida en que requeriría identificar y unificar un conjunto amplio de variables editoriales que, por su propia naturaleza, no responden a parámetros únicos en el mercado.

Dentro del mercado editorial se observa una amplia diversidad en aspectos como formato, calidad de impresión, características físicas, contenidos adicionales y decisiones editoriales propias de cada casa editorial, lo cual dificulta la construcción de referentes técnicos comunes y suficientes que permitan equiparar distintas ediciones, sin desconocer sus particularidades.

En este contexto, el proceso tendiente a establecer especificaciones técnicas uniformes en el mercado editorial podría derivar en una simplificación que desatienda elementos sustanciales del producto, siendo este un resultado insuficiente para acudir a la modalidad de selección escogida, o en un nivel de detalle tan elevado que termine privilegiando determinadas ediciones sobre otras, circunstancia que entra en contradicción con los principios de libre competencia, selección objetiva y transparencia.

Conforme a lo anterior, no sólo se observa la dificultad material de lograr una verdadera estandarización, sino que además se genera un riesgo de restricción en la participación, en atención a que la multiplicidad de variables presentes en el mercado editorial haría que únicamente ciertas editoriales, cuyas ediciones coincidan con las condiciones definidas, puedan concurrir al proceso, excluyendo a otros actores que, aun ofreciendo productos idóneos, no se ajustan exactamente a los parámetros establecidos.

#### - **Advertencia preventiva**

De conformidad con las anteriores consideraciones, se advierte que los bienes que se pretende adquirir no podrían ser considerados como de características técnicas uniformes, toda vez que no se trata de productos comparables bajo una lógica de equivalencia, sino de obras que presentan diferencias relevantes en su contenido, en su tratamiento editorial y en su finalidad pedagógica, circunstancia que desvirtúa el supuesto sobre el cual se sustenta la modalidad de selección escogida por la entidad y pone de presente la necesidad de revisar su adecuación frente a las condiciones reales del proceso.

Lo anterior adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que la definición de la modalidad de selección no constituye un aspecto formal, sino un elemento estructural del proceso de contratación y la garantía de su legalidad, en la medida en que condiciona la forma en que se desarrolla la competencia y los criterios bajo los cuales se comparan las ofertas.

Bajo este contexto, la utilización de la modalidad de selección abreviada por bolsa de productos evidencia una posible deficiencia en la fase de planeación del proceso, en tanto se fundamenta en una caracterización del objeto contractual que podría no corresponder a sus condiciones reales.

## **II. Posible nulidad del proceso por inclusión de editoriales específicas**

La posibilidad de exigir marcas dentro de los procesos de contratación adelantados bajo el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se encuentra proscrita, tal como lo precisó el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de marzo de 2011, al declarar la nulidad absoluta de un contrato de compraventa de motocicletas de una marca específica, por considerar que dicho requisito vulnera los principios de transparencia, selección objetiva y libre competencia.

En la referida providencia, el Consejo de Estado señaló:

“Se observa entonces que la entidad contratante circunscribió la posibilidad de presentar ofertas a quienes pudieran venderle motocicletas de marca YAMAHA y por lo tanto impidió, sin que aparezca razón legal alguna que lo justifique, que aquellos que fabrican o comercializan otras marcas, o lo uno y lo otro, pudieran concurrir a presentar sus ofrecimientos, conducta esta que desconoce abiertamente el principio de transparencia y el deber de selección objetiva cuya observancia de manera reiterada y categórica exigían los artículos 23, 24 y 29 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 2, 3 y 4 del Decreto Reglamentario 855 de 1994.

El hecho de aparecer en el expediente una cotización de una motocicleta marca Honda, antes que desvirtuar lo que se acaba de expresar, lo que hace es poner de relieve el fundamento de la consideración de la Sala pues la limitación que impuso la Administración había condenado al fracaso, “ex ante”, la propuesta de cualquier competidor diferente a YAMAHA pues las ofertas debían ceñirse a lo requerido en la invitación a contratar. Y la anomalía se corrobora con el hecho de haber sido un proveedor de esta marca el adjudicatario del contrato”<sup>3</sup>.

De igual forma, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante Concepto del 14 de diciembre de 2017 precisó:

“(…) las Entidades Estatales no pueden requerir marcas particulares dentro de sus Procesos de Contratación. Sin embargo, la Entidad Estatal puede requerir que los proponentes indiquen en sus ofertas las marcas de los bienes que ofrecen para efectos de la evaluación de las ofertas y de las especificaciones técnicas establecidas en los pliegos de condiciones”<sup>4</sup>.

Adicionalmente, el Concepto C-670 de 2025 de la misma Agencia expuso:

“Si bien ni el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni sus normas reglamentarias prohíben la exigencia de marcas en los procesos de contratación, **en algunos tratados de libre comercio suscritos por Colombia se establece la prohibición de su exigencia. A modo de ejemplo, el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y Estados Unidos establece que la entidad está obligada a no establecer condiciones técnicas que afecten la participación de los futuros proponentes.** De este modo, la entidad debe: i) precisar la especificación técnica, en términos de desempeño y requisitos funcionales; y ii) basar las condiciones del producto en estándares internacionales, cuando existan y sean aplicables a la entidad, excepto el uso de un estándar internacional que no cumpla con los requerimientos del programa de la entidad o imponga una carga mayor que el empleo de un estándar nacional reconocido. Por tanto, se prohíben las marcas o nombres comerciales, salvo que no exista otra forma de precisar el bien requerido, pero con la condición de que se describa acompañado de la expresión “o equivalente”<sup>5</sup>.

Con base en el análisis de la documentación del proceso de selección (**tanto la correspondiente a los estudios de la entidad como a las fichas técnicas publicadas en la rueda de selección**), se advierte que el listado de los bienes a adquirir no se limita a identificar los títulos de las obras bibliográficas requeridas, sino que además asocia cada uno de estos a editoriales específicas, incorporando de manera expresa el agente económico responsable de su explotación, como se ejemplifica a continuación:

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 24 de marzo de 2011, rad. N° 63001-23-31-000-1998-00752-01(18118). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>4</sup> Colombia Compra Eficiente. Concepto de 14 de diciembre de 2017, Rad. 2201713000007506.

<sup>5</sup> Colombia Compra Eficiente. Concepto C-670 de 2025.

ÍTEM	TÍTULO	EDITORIAL	CANTIDAD
1	THE CANTERVILLE GHOST	PANAMERICANA	611
2	Alice's Adventures in Wonderland	PANAMERICANA	611
3	El principito Edición bilingüe	PANAMERICANA	611
4	TENGO MIEDO	BABEL	611
5	Our Environment: Everything You Need To Know	Owtkids	611
6	World's Greatest Musicians: Biographies of Inspirational Personalities For Kids	Wonder House Books	611
7	THE LOST AXE AND OTHER STORIES	PANAMERICANA	611
8	100 Facts About Technology and Inventions	Independently published	611
9	Antología se poesía colombiana para jóvenes	LOQUELEO	611
10	El eterno caminante	PLANETA	611
11	El convite de los animales	MONIGOTE	611

Fuente: Ficha técnica de negociación segunda versión provisional

Sumado a lo anterior, dentro del numeral 19 del estudio previo se observa que el Ministerio de Educación Nacional señaló expresamente que la contratación se encuentra cobijada por el Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos, tal como se evidencia a continuación:

	SI/NO		Acuerdo Comercial		SI/NO	
	SI	NO	SI	NO	SI	NO
Alianza Pacífico	Chile	SI	SI	NO	SI Ley 1746 de 2014	
	México	SI	SI	NO		
	Perú	SI	SI	NO		
Canadá	SI		SI	NO	SI	
Chile	SI		SI	NO	SI	
Corea	SI		SI	NO	SI	
Costa Rica	SI		SI	NO	SI	
Estados Unidos	SI		SI	NO	SI	
Estados AELC						

Fuente: estudios previos. Página 69.

Conforme a las anteriores consideraciones, la inclusión de editoriales específicas dentro de la definición de las especificaciones técnicas no puede entenderse como un elemento neutro o meramente descriptivo, sino como la incorporación en el proceso de una referencia directa a determinados agentes económicos, lo cual se aparta de la obligación de definir las necesidades en función de características técnicas y no de proveedores concretos, tal como ha sido señalado tanto por la jurisprudencia del Consejo de Estado como por la doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública.

Esta situación adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que, en el mercado analizado, la editorial es el titular de los derechos de explotación de la obra, de manera que su inclusión dentro del objeto contractual no sólo describe el bien, sino que en la práctica identifica al particular que se beneficiará patrimonialmente.

Adicionalmente, la forma en que fue configurado el proceso no resulta compatible con los estándares fijados en los tratados de libre comercio suscritos por Colombia, en los cuales se exige que las especificaciones técnicas se definan en términos funcionales o de desempeño, evitando referencias a marcas o nombres comerciales.

Bajo este contexto, la incorporación de editoriales específicas dentro del proceso plantea una posible deficiencia en la etapa de planeación, en tanto introduce un elemento que podría

favorecer directamente a determinados particulares y se aparta de los parámetros que deben regir la definición técnica del objeto contractual, situación que podría resultar contraria a los principios de legalidad, transparencia, selección objetiva y libre concurrencia.

### **III. Posible nulidad del proceso por ausencia de especificaciones técnicas de los bienes a adquirir**

Por medio del análisis de la documentación del procedimiento de selección, se advierte una situación particularmente relevante en relación con la definición del objeto contractual, específicamente en lo que respecta a la determinación de las especificaciones técnicas del bien principal que se pretende adquirir.

En efecto, aun cuando en la ficha técnica de negociación se desarrollan diversos aspectos relacionados con requisitos normativos, empaque, rotulado e incluso el suministro de elementos accesorios como los libreros destinados a la disposición de los libros, no se evidencia una definición clara, precisa y verificable de las características técnicas propias de los libros que conforman el núcleo esencial del objeto contractual.

Esta omisión resulta especialmente significativa si se tiene en cuenta que los libros, en tanto bien a adquirir y conforme a la reglamentación del proceso de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, no pueden ser reducidos a sus condiciones materiales de fabricación o presentación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.2.1 del Decreto 1082 de 2015:

“En los pliegos de condiciones para contratar Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes, la Entidad Estatal debe indicar:

1. La ficha técnica del bien o servicio que debe incluir: a) la clasificación del bien o servicio de acuerdo con el Clasificador de Bienes y Servicios; b) la identificación adicional requerida; e) la unidad de medida; d) la calidad mínima, y e) los patrones de desempeño mínimos”.

En ese sentido, la normativa aplicable es clara en exigir que la entidad defina de manera suficiente las especificaciones técnicas del bien a adquirir, incluyendo no solamente aspectos formales o accesorios, sino aquellos elementos que permitan identificar de manera objetiva su calidad, desempeño y condiciones mínimas de idoneidad, exigencia que no se observa cumplida en el proceso analizado, comoquiera que la documentación revisada no contiene una definición suficiente de las características técnicas propias de los libros que constituyen el objeto principal de la contratación. Por el contrario, se observa que la definición de las especificaciones técnicas del bien fue sustituida por la simple identificación de las editoriales correspondientes a cada título, lo que implica que la caracterización del objeto contractual no se realizó a partir de criterios técnicos propios del bien, sino mediante la referencia directa a quienes lo producen o comercializan, situación que resulta contraria a las disposiciones desarrolladas en el romano anterior.

Esta situación adquiere una mayor relevancia si se considera que la modalidad de selección adoptada exige, como presupuesto para su utilización, la existencia de especificaciones técnicas uniformes que permitan la comparación objetiva de las ofertas.

En consecuencia, la estructuración del proceso evidencia una inconsistencia entre el objeto contractual y su desarrollo técnico, en atención a que se omite la definición de los elementos esenciales del bien a adquirir, lo cual puede comprometer la legalidad del proceso de contratación.

#### **IV. Sobre la vulneración de una norma imperativa y la nulidad del contrato**

De manera general, y atendiendo la naturaleza del contrato estatal en Colombia, en el entendido de que su estructura se sostiene bajo una composición mixta (artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993), esto es, pública y privada, el inciso 2 del artículo 6 del Código Civil, señala: “En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas, aparte de las que se estipulan en los contratos”.

En la misma línea, el autor José Luis Benavides precisa:

“En concordancia con el régimen jurídico mixto de los contratos estatales concebido en el Estatuto General de la Contratación, las nulidades contractuales se definen a partir de la referencia al derecho privado. El artículo 44 del Estatuto enuncia a manera liminar que “los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común” para describir en seguida los cinco casos de nulidades especiales de estos contratos cuando: a) se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; b) se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; c) se celebren con abuso o desviación de poder; d) se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y e) se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley. El artículo 46 complementa la concepción, al establecer que los demás vicios que se presenten en los contratos y que conforme al derecho común constituyen causales de nulidad relativa, pueden sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del vicio”<sup>6</sup>.

Dicho esto, la nulidad constituye la invalidez del acto jurídico a manera de sanción por la existencia de vicios: “la patología consistente en la disconformidad (...) con las exigencias del sistema”<sup>7</sup>.

Ahora bien, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 44 del Estatuto General de la Contratación Pública, el Consejo de Estado ha elaborado un listado donde se incluyen todas las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales:

<sup>6</sup> BENAVIDES, JOSÉ LUIS. *Identificación de las nulidades en los contratos estatales en Colombia*, Revista digital de Derecho Administrativo, número 25 (2021), enero-junio. Pág. 56.

<sup>7</sup> HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones*, tomo II, Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia, 2015. Pág. 708.

“Ha de precisarse igualmente que por cuenta de la integración normativa que comporta esta disposición legal, no sólo se han adoptado como causales de nulidad absoluta los casos determinados en el artículo transcrito, sino también aquellos eventos establecidos en el Código Civil como constitutivos de nulidad absoluta de los actos o contratos - según las previsiones de sus artículos 1519 y 1741-.

Así las cosas, forzoso resulta concluir que los contratos estatales serán nulos de manera absoluta i) en los eventos previstos en los artículos 1519 y 1741 del Código Civil y, ii) en los casos específicamente determinados en los numerales del transcrito artículo 44 de la Ley 80.

En ese contexto, al integrar en un solo y único listado todas las causales de nulidad absoluta, resulta posible señalar que las siguientes son las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales:

- a).- Los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley;
- b).- Ilícitud en el objeto;
- c).- Ilícitud en la causa;
- d).- Falta de la plenitud de los requisitos o de la forma solemne que las leyes prescriban para el valor del correspondiente contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes;
- e).- Incapacidad absoluta de quien o quienes concurren a su celebración;
- f).- Celebración del contrato con personas incurso en causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley;
- g).- Celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal;
- h).- Celebración del contrato con abuso o desviación de poder;
- i).- Declaración de nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten los respectivos contratos estatales, y
- j).- Celebración del contrato con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata la propia Ley 80”<sup>8</sup>.

En el escenario aquí planteado, la posible inobservancia de los principios de selección objetiva, planeación, moralidad, transparencia, legalidad, imparcialidad, igualdad y libre concurrencia, la posible vulneración del Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y Estados Unidos, así como el eventual incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 2° de la Ley 1150 de 2007 y 2.2.1.2.1.2.1 del Decreto 1082 de 2015, constituiría una causal de nulidad absoluta, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1519 del Código Civil<sup>9</sup>, aplicable por la remisión al derecho común que hace el artículo 44 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, comoquiera que se desconocerían normas imperativas y de orden público que hacen alusión al procedimiento de selección. Así lo ha establecido en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado:

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 16 de julio de 2015, rad. N° 76001-23-31-000-2002-04055-01(41768). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

<sup>9</sup> Artículo 1519.- [Objeto ilícito]. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto.

“La norma pretranscrita adoptó como causales de nulidad de los contratos estatales aquellas que se encuentran previstas en el derecho común, al tiempo que estableció otras, propias de la contratación estatal, razón por la cual resulta pertinente hacer referencia a las normas del Código Civil que regulan la nulidad de los contratos.

El artículo 6º del C.C., establece: “En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas, aparte de las que se estipulan en los contratos.

En cuanto a la nulidad de los actos y contratos, en materia civil, el artículo 1741 prescribe lo siguiente: “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas...”.

De otra parte, el artículo 1519 de la misma codificación dispone: “Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la República a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto; norma que se complementa con lo establecido en el artículo 1521, a cuyo tenor, también hay objeto ilícito cuando se enajenan cosas que no están en el comercio, como los bienes de uso público; cuando se enajenan derechos y privilegios que no pueden transferirse a otra personas, como en los bienes gravados, o con limitaciones en el ejercicio de la propiedad; o en la disposición de cosas embargadas por decreto judicial. Y de conformidad con el artículo 1523 del C.C., hay objeto ilícito cuando los actos jurídicos se encuentren prohibidos por las leyes.

Sucede entonces que, en la legislación civil, la nulidad absoluta de tales actos o contratos deviene, entre otras, por la contravención de normas imperativas del ordenamiento jurídico en cuanto ello resulta constitutivo de ilicitud en el objeto, cuestión que, como ya se dijo, fue incorporada expresamente por el régimen de contratación estatal”<sup>10</sup>.

## **V. Sobre la posibilidad de revocatoria del acto de apertura**

Conforme se señala en la Sentencia más reciente sobre la materia, proferida el 2 de julio de 2021 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicación número 68001-23-33-000-2014-00656-01(58372), Consejero Ponente José Roberto Sáchica Méndez, se precisó entre otras consideraciones, lo siguiente, argumentos que se citan in extenso:

“[...] La primera indica que, como regla general, los actos administrativos que conforman los procesos de selección de contratistas se gobiernan por las normas especiales proferidas sobre la materia -Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y sus correspondientes reglamentaciones-; sin embargo, si esas normas tienen insuficiencias o vacíos en torno al procedimiento, éstos deben suplirse con las reglas del procedimiento administrativo común -como lo establece el artículo 1 del CCA -, mandato ratificado por una norma especial, el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, que

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 18 de marzo de 2010, rad. N° 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390). C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

dispone la aplicación de las normas que rigen en los procedimientos y actuaciones en la función administrativa, a las actuaciones contractuales.

En esa medida, concluye que ante la falta de regulación positiva respecto de la revocabilidad de los actos administrativos expedidos durante la etapa precontractual, contractual o poscontractual -salvo el acto administrativo de adjudicación que sí tiene una norma expresa que determina su irrevocabilidad -resulta aplicable el régimen general previsto en el CCA, razón por la cual el acto administrativo de apertura de la licitación es revocable, siempre que se configuren las causales y requisitos de artículo 69 del CCA, sin mencionar la necesidad de agotar los requisitos necesarios para revocar actos de contenido particular y concreto para este caso [...].

[...] Así, la presentación de las propuestas e incluso la emisión del informe de evaluación no muta ni transforma el carácter general que ostenta el acto de apertura del proceso de selección, pues quien concurre al llamado a presentar una propuesta o manifestar interés en presentarla, a sabiendas, reconoce que de por medio está la realización de los fines de la contratación esperada, sin poder esgrimir expectativa alguna que se oponga a esa realización del interés general derivada de su participación y el cumplimiento de los requisitos que le hagan merecedor de una determinación definitiva, todo lo anterior, atado a la constatación permanente de los principios que rigen la actuación administrativa precontractual.

El hecho de que con el desarrollo de las etapas que caracterizan al proceso de licitación pública se concrete una expectativa a favor de quien fue calificado como el mejor proponente no convierte al acto de apertura en un acto de contenido particular y concreto, pues ello equivaldría a desconocer la propia naturaleza de esa decisión de la Administración y aceptar que el avance propio del proceso de selección se proyecta y modifica dicho acto, cuando, a juicio de la Sala, se trata de supuestos distintos, el primero constituido por la manifestación unilateral de la entidad dirigida a invitar a sujetos indeterminados a presentar sus propuestas, y el segundo dado por el progreso del proceso de selección, que ya no se ubica más en el acto de apertura y la concreción de una expectativa legítima a favor de un participante, circunstancia esperable, en aras de alcanzar la celebración del contrato estatal.

En línea con lo acabado de exponer, se aclaran los dos cuestionamientos esbozados con anterioridad respecto del elemento subjetivo del acto que revoca la apertura del proceso de selección y el atributo de revocabilidad del acto que da inicio a dicho proceso, toda vez que, ante la ratificación del carácter general del acto de apertura, se torna evidente que la Administración no está condicionada a obtener el consentimiento previo y expreso de los proponentes o del mejor proponente para revocarlo; además, la revocabilidad procede por cuanto es primordial y tiene preferencia la constatación del interés de la contratación, que no es otro que la garantía de las necesidades públicas frente a las expectativas negociales que nacieron respecto de los proponentes.

Lo anterior, ratifica, asimismo, la revocabilidad del acto que ordena la apertura, pues éste no establece ni determina un derecho a cargo de algún sujeto particular; lo que denota es que no es predicable su estabilidad, por cuanto, como se manifestó en apartes previos, la misma “existe sólo en la medida que se otorga un derecho.

Así las cosas, la Administración puede, en aplicación del régimen general que rige la función administrativa y el atributo del acto, revocar directamente el acto de apertura del proceso de selección, si advierte la configuración de alguna de las causales y demás requisitos que dan paso a su procedencia, sin tener que cumplir, por las razones antes aludidas, los requerimientos establecidos respecto de los actos de carácter particular, por cuanto, como ya se advirtió (i) el acto de apertura no configura una oferta en los términos del derecho mercantil; (ii) la licitación pública es un proceso que se define por sí mismo, que si bien no es enteramente ajeno a figuras del derecho comercial, tiene sus características, particularidades y regulación propia que lo diferencian y delimitan de los conceptos tradicionales del derecho mercantil; (iii) ante la advertencia de razones de interés público que entran en contraposición con lo indicado al ordenar la apertura de la licitación, la Administración debe propender por proteger y garantizar el interés general y no perseverar en su contra forzando una irregular adjudicación; (iv) las entidades estatales, por medio del ejercicio de las funciones que le son atribuidas, materializan los fines estatales, que no son otros que el interés general, acorde con la realidad que enmarca el momento de su actuación; y, (v) los actos administrativos, como son el que ordena la apertura del proceso de selección y el que lo revoca, son instrumentos que tienen una finalidad esencial, la protección del interés general o público, en una gestión que responde de manera dinámica a la salvaguarda del interés público comprometido [...]”.

Teniendo en cuenta las circunstancias advertidas previamente, **esta Procuraduría Delegada exhorta a la entidad a suspender el trámite del proceso de selección No. SA-MEN-02-2026 y a analizar en detalle los escenarios en los cuales la entidad tendría la posibilidad de revocar el acto de apertura del proceso de selección**, toda vez que de la información suministrada por este ente de control se desprenden escenarios de posible nulidad del negocio jurídico a celebrar.

Se recuerda que la presente comunicación se efectúa en virtud de la función preventiva de la Procuraduría General de la Nación, mecanismo que no implica en modo alguno la coadministración o injerencia en las decisiones administrativas, financieras, técnicas o jurídicas de las entidades públicas o de los particulares que ejercen funciones públicas; tampoco conlleva la expedición de conceptos, avales o aprobaciones frente a documentos producidos o actuaciones desplegadas por los sujetos de la vigilancia, el cual se encuentra constitucional y legalmente previsto para anticiparse a la ocurrencia de hechos que puedan vulnerar los derechos de las personas o amenazar el adecuado ejercicio de la función pública contribuyendo al mejoramiento de la gestión y la política pública

Frente a la misionalidad preventiva de la Procuraduría General de la Nación, la Corte Constitucional, en Sentencia C-977 de 2002, afirmó que:

“(...) se dirijan a vigilar la conducta de los funcionarios públicos y el cumplimiento del ordenamiento jurídico, a velar por un ejercicio eficiente y diligente de sus funciones administrativas, a intervenir ante ellos en caso de necesidad de defender el ordenamiento jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales. Es decir, se quiso dar a la Procuraduría el carácter pleno de órgano de control y de vigilancia con herramientas

suficientes para actuar de manera oportuna y eficaz, todo ello sin invadir la órbita de competencia de otros órganos”.

**Solicitamos publicar de manera inmediata el presente oficio en la plataforma de compra pública de la Bolsa Mercantil de Colombia dentro del expediente del proceso** y remitir su respuesta a más tardar dentro de los **tres (3) días hábiles** siguientes al recibo de la presente comunicación al correo electrónico [funcionpublica@procuraduria.gov.co](mailto:funcionpublica@procuraduria.gov.co); y copia de esta, a los correos electrónicos [maferreira@procuraduria.gov.co](mailto:maferreira@procuraduria.gov.co) y [afzapata@procuraduria.gov.co](mailto:afzapata@procuraduria.gov.co).

Atentamente,



**Marcio Melgosa Torrado**  
Procurador Delegado

Procuraduría Delegada Primera para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública

Proyectó: Andrés Francisco Zapata  
Revisó: María Angélica Ferreira  
Revisó y aprobó: M.M.T.