



NULIDAD DEL CONTRATO – Causales

Por su parte, la Ley 80 de 1993 consagra como causales de nulidad absoluta del contrato estatal, además de las antes mencionadas en el derecho común, las siguientes: i) que el contrato se celebre con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley, ii) se celebre contra expresa prohibición constitucional o legal, iii) se celebre con abuso o desviación de poder, iv) se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten, v) se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos para el tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad.

En lo referente a la nulidad relativa, tanto la Ley 80 de 1993 como el Código Civil le atribuyen un carácter residual, pues una vez establecido el listado de causales de nulidad absoluta, señalan que la nulidad relativa corresponde a los demás vicios que se presenten en los contratos. De igual manera, el artículo 46 de la Ley 80 de 1993 señala que estos vicios podrán sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos años, contados a partir de la ocurrencia del hecho que genera el vicio.

SANEAMIENTO DE VICIOS DE PROCEDIMIENTO O DE FORMA – Alcance del artículo 49 de la Ley 80 de 1993

La Ley 80 de 1993 otorga una autorización a las entidades estatales para que puedan remediar o corregir aquellos defectos o irregularidades de procedimiento o de forma que no constituyen causales de nulidad del contrato, a través de la figura del «saneamiento de los vicios de procedimiento o de forma» establecida en el artículo 49 de la siguiente manera: «Artículo 49. Del saneamiento de los vicios de procedimiento o de forma. Ante la ocurrencia de vicios que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el jefe o representante legal de la entidad, en acto motivado, podrá sanear el correspondiente vicio.» De la lectura de esta norma se puede apreciar que para su aplicación se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) el vicio a sanear tiene de que ser de procedimiento o de forma, lo que significa que no es posible sanear a través de esta figura los vicios de fondo o sustanciales del acto o contrato, lo que lleva a que, ii) el vicio a sanear no puede corresponder a ninguna de las causales de nulidad absoluta o relativa de los contratos estatales, iii) debe hacerse mediante acto administrativo motivado, iv) el funcionario competente es el jefe o representante legal de la entidad y v) el saneamiento debe ocurrir cuando las necesidades del servicio lo exijan o a las reglas de la buena administración lo aconsejen.

De lo anterior, resulta relevante precisar, en primer lugar, que los vicios de procedimiento o de forma son aquellos que se presentan cuando la Administración no observa los requisitos previos y concomitantes a la expedición del acto administrativo, como la omisión de las etapas de la licitación o el desconocimiento del carácter preclusivo y perentorio de las mismas, lo que puede originar un vicio de nulidad de la adjudicación, pues las etapas previas a la expedición del acto administrativo constituyen formalidades que deben cumplirse, como elemento de validez de este. Como ha dicho la doctrina: «[...] la inobservancia de las “formas” y requisitos del procedimiento administrativo se traduce en un defecto de preparación de la voluntad administrativa (así la defensa en juicio en el procedimiento administrativo; la licitación pública para las contrataciones; el concurso para la provisión de cargos), [...]».

Aunque el artículo 49 de la Ley 80 de 1993 establece que «Ante la ocurrencia de vicios que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el jefe o representante legal de la entidad, en acto motivado, podrá sanear el correspondiente





vicio» (énfasis fuera de texto), debe advertirse que este artículo condiciona dicha facultad de saneamiento de los defectos formales a que los vicios «no constituyan causales de nulidad». En ese orden de ideas, será preciso revisar el régimen de las nulidades de los actos de adjudicación de los contratos estatales, al cual le serán aplicables las causales establecidas en artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 [...].

Bajo esta lectura siempre será oportuno revisar las circunstancias particulares de cada caso y, en especial, el ejercicio del deber de diligencia y de buena fe por parte del contratista para así poder establecer con certeza si este también debía advertir el yerro, en vez de utilizarlo en su propio favor alegando un posterior restablecimiento del derecho. Se resalta entonces que la carga de claridad en cabeza de la administración en la elaboración del documento de convocatoria pública no es infinita y mucho menos absoluta; se podría trasladar si, por ejemplo, siendo evidente el error para el contratista, este no presenta observaciones en el proceso precontractual.

SANEAMIENTO DE VICIOS DE PROCEDIMIENTO O DE FORMA – Garantía del Principio de Libre Concurrencia

Ahora bien, lo anterior no puede implicar una afectación al principio de libre concurrencia, entendido este como un desarrollo del principio de transparencia y selección objetiva integrado al artículo 23 de la Ley 80 de 1993 que, aplicado a la Contratación Estatal, apunta a la «salvaguarda la oportunidad de que todo interesado en participar en un proceso de selección pueda presentar ofertas a la Administración y obtener el derecho a ser adjudicatario del contrato».

De manera que, si el yerro objeto de la presente consulta implica una limitación a la garantía que tendrían otros interesados en presentar su oferta, por ejemplo, excluyéndolos de participar, el documento de convocatoria podría estar incurso en un supuesto de ilegalidad. Lo anterior, claro está, entendiendo que el principio de libre concurrencia tiene carácter relativo, no absoluto o irrestricto, cuya garantía está sujeta a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad en atención a la capacidad legal, técnica, administrativa y financiera requerida para el objeto a contratar.

CORRECCIÓN DE ERRORES FORMALES – Régimen jurídico

En las actuaciones administrativas contractuales también pueden presentarse situaciones que no necesariamente configuran un vicio de procedimiento o de forma, sino a un error simplemente formal como el aritmético o de digitación. Como ya se mencionó, un vicio de procedimiento o de forma es el que se produce por la inobservancia de las formas y requisitos de procedimiento administrativo que podría afectar la validez del acto o contrato; mientras que un error simplemente formal es aquel que, pese a haberse observado las formas y requisitos del procedimiento administrativo, presenta equivocaciones derivadas de una operación matemática, o de equivocaciones en la digitación de palabras o cifras, o la omisión de estas, que requieren la correspondiente aclaración o corrección para la correcta comprensión de sus efectos, sin que se varíe de fondo la decisión.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–, en el artículo 45, permite la corrección de errores simplemente formales de los actos administrativos relacionados con errores aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras, de la siguiente manera: «Artículo 45. Corrección de errores formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.»

**DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN****Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente****Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia**www.colombiacompra.gov.co



CORRECCIÓN DE ERRORES FORMALES – Aplicabilidad

De esta figura se pueden destacar las siguientes características: i) procede para corregir errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras, ii) no permite cambios sustanciales o materiales de la decisión, iii) puede realizarse en cualquier tiempo, iv) procede de oficio o a petición de parte, v) el acto administrativo de corrección no revive términos para demandar el acto corregido, vi) debe ser notificada o comunicada a los interesados.

Cabe aclarar que aunque el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no consagra expresamente esta figura, es posible su aplicación en los actos del proceso de contratación, en virtud de lo establecido en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 2 de la Ley 1437 de 2011, pues, la primera disposición señala que las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa son aplicables en las actuaciones contractuales, siempre que sean compatibles con la finalidad y los principios de la Ley 80. A su vez, el artículo 2 de la Ley 1437 de 2011, señala que los procedimientos allí establecidos aplican a las actuaciones de todas las autoridades y particulares que desempeñan funciones administrativas, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales, y agrega que, en lo no previsto en estos, se aplicarán los procedimientos establecidos en dicho código. Tal es el caso de la corrección de errores simplemente formales de los actos administrativos que no está regulada en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

REVOCATORIA DIRECTA – Actos Administrativos

La revocación directa puede ser definida como una de las especies de extinción de los actos administrativos en sede administrativa. Esta especie de extinción se diferencia de otras, pues «se trata de un mecanismo de extinción del acto administrativo y de sus efectos que opera por la voluntad de la propia administración. [...] Esta figura debe distinguirse [...] de la anulación, que es la desaparición o extinción del acto por decisión de autoridad jurisdiccional.





Bogotá D.C, 17 de enero de 2023



Colombia Compra Eficiente

Rad No. RS20230117000240

Anexos: No Con copia: No

Fecha: 17/01/2023 09:24:59



Señor

Lenin Augusto Pardo Porrasleninpp11@gmail.com

Ciudad

Concepto C – 896 de 2022**Temas:**

NULIDAD DEL CONTRATO – Causales / SANEAMIENTO DE VICIOS DE PROCEDIMIENTO O DE FORMA – Alcance del artículo 49 de la Ley 80 de 1993 / CORRECCIÓN DE ERRORES FORMALES – Régimen jurídico – Aplicabilidad / REVOCATORIA DIRECTA – Actos Administrativos

Radicación:

Respuesta a consulta P2022118011527

Estimado señor Pardo:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 18 de noviembre de 2022.

1. Problema planteado

Usted formula la siguiente consulta:

«Respetuosamente me permito realizar la siguiente pregunta, si una entidad pública sometida al régimen de contratación pública, que adelanta un proceso bajo la modalidad de licitación pública, dos días antes de la fecha prevista para el cierre del proceso a raíz de una observación de un interesado, se percata de la necesidad de tener que modificar un aspecto habilitante técnico de los elementos que se encuentra afectando inminentemente la libertad de concurrencia e inclusive las buenas condiciones de los elementos a contratar, la entidad pública ¿podría o no podría acudir a realizar un saneamiento de vicios?, conforme al artículo 49 de la ley 80 de 1993, el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 2.2.1.1.2.2.1. Decreto 1082 de 2015 o por el contrario ¿debe revocar el proceso por el momento procesal que se encuentra?»

2. ConsideracionesDEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN**Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente**

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo, en desarrollo del presente concepto, se analizarán los siguientes temas: i) el régimen de nulidades; y ii) saneamiento de vicios de procedimiento o de forma.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado, en términos generales, sobre el régimen de nulidades de los contratos estatales en los conceptos 420191300005193 del 16 de septiembre de 2019, C-600 del 13 de octubre de 2020, C-378 del 31 de agosto de 2021 y C-575 del 13 de octubre de 2021, los cuales están relacionados con el tema de la consulta. Igualmente, la Agencia analizó en forma específica el tema del saneamiento de los vicios de procedimiento o de forma en los conceptos C-575 del 12 de octubre de 2021 y C-688 del 19 de octubre de 2022. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran y complementan en lo pertinente a continuación.

2.1. La Nulidad y sus causales

A efectos de la consulta, es necesario analizar el medio de control de nulidad por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA–. Este medio de control, conforme al artículo 137 del CPACA, está dirigido al control de legalidad de los actos administrativos generales, a petición de cualquier persona, ante la jurisdicción contenciosa administrativa, así:

«ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió¹. [...]

Conforme a lo anterior, este medio de control procede cuando la falta de correspondencia del acto enjuiciado con el ordenamiento jurídico se origina en las siguientes causales: i) falta de competencia, ii) violación al debido proceso, iii) desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, iv) falsa motivación, v) desviación de poder, o vi) por la causal de genérica de infracción a las normas en las que debió fundarse.

¹ Artículo analizado y declarado exequible, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-260-15 de 6 de mayo de 2015, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado





Así pues, el medio de control de nulidad simple es un mecanismo judicial, mediante el que cualquier persona solicita la anulación de actos administrativos generales demostrando que estos se expidieron con violación de las normas jurídicas de superior jerarquía, lo que –una vez verificado por el juez contencioso administrativo– conduce a su anulación, lo cual tiene el efecto de retirar del ordenamiento jurídico el acto inválido, en armonía con la finalidad sustancial de restablecer el orden jurídico objetivo.

Ahora bien, frente a la aplicación de esta regla a los actos de adjudicación del contrato estatal, el Consejo de Estado ha reiterado que -de pretenderse el restablecimiento del derecho- deben acreditarse dos condiciones *sine qua non*: «[...] i) *desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo* [...]; y ii) *demostrar que la oferta que presentó el demandante en la licitación era la mejor*»². Demostrar que, de no ser por la ilegalidad alegada, se le habría adjudicado.

Respecto de la responsabilidad de la Entidad Estatal por la ilegalidad del acto de adjudicación del contrato estatal debido a la inclusión de información errónea en la convocatoria pública, el Consejo de Estado³ ha expresado que esto no siempre conlleva al deber de indemnizar:

«[E]n la fase de planeación de la contratación –antes de la apertura de los procesos de selección- el responsable principal de la calidad y veracidad de la información es la entidad estatal, porque ella elabora, corrige, perfecciona y luego exhibe o publica, para lectura de los futuros oferentes, los datos de los cuales se servirán. En este horizonte, los documentos que elabora la entidad – bien con su personal o con personas contratadas para ese propósito- son: convocatorias o invitaciones públicas a participar, presupuesto de costos, estudios técnicos –suelos, hidráulicos, prediales, etc.-, análisis de oportunidad y conveniencia –que incluye un estudio especializado de riesgos-, diseños, planos, proyecto de pliego de condiciones y pliego definitivo de condiciones. Conforme a lo expresado, la armonía de la información que tiene cada documento –al interior de sí mismo-, y sobre todo en relación con los demás, es una exigencia de calidad imputable a la entidad, de ahí que se haga responsable de sus defectos, por lo menos como regla general. En esta instancia del procedimiento de selección, los particulares interesados en la futura contratación prácticamente no tienen injerencia en la producción de información, porque a la entidad le corresponde definir –con amplia discrecionalidad, técnica y jurídica- qué contrato desea celebrar, qué especificaciones técnicas exigirá –usualmente determinadas por la necesidad material y por la capacidad de pago- y en qué condiciones financieras se comprometerá con el adjudicatario. La idea expresada es directamente proporcional a la responsabilidad que surge por la existencia de fallas o defectos derivados de la calidad y precisión de la información, de manera que, como principio, quien elabora la información asume los yerros que contenga. De esta manera, por el dato incorrecto responde quien lo elabora –dato errado- y también por el dato contradictorio –dato incongruente en el mismo

² Consejo de Estado, sentencia del 28 de junio de 2012 -exp. 22.510-, Sección Tercera; Consejo de Estado, sentencia del 3 de mayo de 1999 -exp. 12.344-, Sección Tercera; Consejo de Estado, sentencia del 11 de agosto de 2010 -exp. 19.056-, Sección Tercera; y Consejo de Estado, sentencia del 27 de enero de 2012 -exp. 19.932.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de agosto de 2014. Radicación: 05001-23-31-000-1998-01350-01(28565). C.P. Enrique Gil Botero. Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/153/S3/05001-23-31-000-1998-01350-01\(28565\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/153/S3/05001-23-31-000-1998-01350-01(28565).pdf)





escrito o en distintos documentos-, sobre todo si pretende que los destinatarios de la información los admitan y elaboren nueva información con ellos: la oferta. (...) la premisa trazada no es absoluta ni infalible, aunque constituye la regla general, porque sucede -con alguna frecuencia- que la información, pese a que la elabora una parte del negocio, no vincula de manera necesaria, fatal e imprescindible a la parte interesada en el negocio, es decir, puede separarse, incluso en ocasiones tiene el deber de revisar, examinar, hasta corregir la información suministrada, porque posee mejores datos y conocimiento del negocio y su alcance. No obstante, la anterior excepción a la regla exige un análisis detallado de lo que sucede en la etapa precontractual que da origen al negocio, para establecer con certeza y justicia si la carga fuerte que radica en cabeza de quien elabora la información debe romperse y trasladarse a quien ofrece ejecutar el contrato. Incluso, la prudencia e imprudencia al actuar y la buena o mala fe inciden en la determinación de la responsabilidad que se insinúa en la etapa precontractual, o con ocasión del trato, o en la relación entretejida por las partes negocio futuro. [...]»

Bajo esta lectura siempre será oportuno revisar las circunstancias particulares de cada caso y, en especial, el ejercicio del deber de diligencia y de buena fe por parte del contratista para así poder establecer con certeza si este también debía advertir el yerro, en vez de utilizarlo en su propio favor alegando un posterior restablecimiento del derecho. Se resalta entonces que la carga de claridad en cabeza de la administración en la elaboración del documento de convocatoria pública no es infinita y mucho menos absoluta; se podría trasladar si, por ejemplo, siendo evidente el error para el contratista, este no presenta observaciones en el proceso precontractual.

2.2. Saneamiento de vicios de procedimiento o de forma. Alcance del artículo 49 de la Ley 80 de 1993

La Ley 80 de 1993 otorga una autorización a las entidades estatales para que puedan remediar o corregir aquellos defectos o irregularidades de procedimiento o de forma que no constituyen causales de nulidad del contrato, a través de la figura del «saneamiento de los vicios de procedimiento o de forma» establecida en el artículo 49 de la siguiente manera:

«Artículo 49. Del saneamiento de los vicios de procedimiento o de forma. Ante la ocurrencia de vicios que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el jefe o representante legal de la entidad, en acto motivado, podrá sanear el correspondiente vicio.»

De la lectura de esta norma se puede apreciar que para su aplicación se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) el vicio a sanear tiene de que ser de procedimiento o de forma, lo que significa que no es posible sanear a través de esta figura los vicios de fondo o sustanciales del acto o contrato, lo que lleva a que, ii) el vicio a sanear no puede corresponder a ninguna de las causales de nulidad absoluta o relativa de los contratos estatales, iii) debe hacerse mediante acto administrativo motivado, iv) el funcionario competente es el jefe o





representante legal de la entidad y v) el saneamiento debe ocurrir cuando las necesidades del servicio lo exijan o a las reglas de la buena administración lo aconsejen.

De lo anterior, resulta relevante precisar, en primer lugar, que los vicios de procedimiento o de forma son aquellos que se presentan cuando la Administración no observa los requisitos previos y concomitantes a la expedición del acto administrativo, como la omisión de las etapas de la licitación o el desconocimiento del carácter preclusivo y perentorio de las mismas, situación que debe ser tratada con especial cuidado para tener certeza que no se origine un vicio de nulidad de la adjudicación, pues las etapas previas a la expedición del acto administrativo constituyen formalidades que deben cumplirse, como elemento de validez de este. Como ha dicho la doctrina: «[...] la inobservancia de las “formas” y requisitos del procedimiento administrativo se traduce en un defecto de preparación de la voluntad administrativa (así la defensa en juicio en el procedimiento administrativo; la licitación pública para las contrataciones; el concurso para la provisión de cargos), [...]»⁴.

En línea con lo anterior, aunque el artículo 49 de la Ley 80 de 1993 establece que «Ante la ocurrencia de vicios *que no constituyan causales de nulidad* y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el jefe o representante legal de la entidad, en acto motivado, podrá sanear el correspondiente vicio» (énfasis fuera de texto), debe advertirse que este artículo condiciona dicha facultad de saneamiento de los defectos formales a que los vicios «no constituyan causales de nulidad».

Adicionalmente, lo anterior no puede implicar una afectación al principio de libre concurrencia, entendido este como un desarrollo del principio de transparencia y selección objetiva integrado al artículo 23 de la Ley 80 de 1993 que, aplicado a la Contratación Estatal, apunta a la «*salvaguarda la oportunidad de que todo interesado en participar en un proceso de selección pueda presentar ofertas a la Administración y obtener el derecho a ser adjudicatario del contrato*»⁵.

De manera que, si el yerro objeto de la presente consulta implica una limitación a la garantía que tendrían otros interesados en presentar su oferta, por ejemplo, excluyéndolos de participar, el documento de convocatoria podría estar incurso en un supuesto de ilegalidad. Lo anterior, claro está, entendiendo que el principio de libre concurrencia tiene carácter relativo, no absoluto o irrestricto, cuya garantía está sujeta a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad en atención a la capacidad legal, técnica, administrativa y financiera requerida para el objeto a contratar⁶.

⁴ GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Tomo 5. Primeras obras. Libro II. El acto administrativo. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2012. p. EAA-IV-29.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021), Exp. 58372, C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

⁶ Consejo de Estado, *ibidem*.





Lo anterior cobra una vital importancia en la medida en que en los pliegos de condiciones se consignan las reglas para definir el procedimiento de selección objetiva del contratista y delimitar el contenido y alcance del contrato, de este modo las reglas y condiciones en él contenidas se convierten en imperativas tanto para la Administración como para los oferentes y consecuentemente para el futuro o futuros contratistas.

Frente al particular la línea jurisprudencial del Consejo de Estado ha sostenido que,

«El pliego de condiciones o en los términos de referencia se distinguen con claridad dos grupos de normas; el primero: tiene por objeto regular el procedimiento de selección del contratista; y el segundo grupo de normas: se ocupa de fijar el contenido obligatorio del contrato que habrá de suscribirse.

En cuanto hace al primer grupo de normas del pliego de condiciones o de los términos de referencia, que es justamente el que ocupa, en este juicio, la atención del Consejo de Estado, la Sala afirmó en la última providencia citada (sentencia de 29 de enero de 2004) el criterio que hoy reitera: que *“la intangibilidad del pliego se impone en desarrollo de los principios que rigen la licitación, tales como el de igualdad, transparencia y de selección objetiva del contratista, bajo el entendido de que sería abiertamente violatorio de los mismos, que la entidad modificara, a su arbitrio, las reglas de la selección.”*»⁷

De este modo y conforme a lo expuesto, no resulta ajustado a los principios de la contratación estatal que las entidades licitantes vía adenda o haciendo uso de la figura establecida en el artículo 49 de la Ley 80 de 1993 introduzcan modificaciones injustificadas o abiertamente violatorias del principio de concurrencia. En tal sentido tampoco resultaría viable acudir a la declaratoria de desierto del proceso, ya que dicha declaratoria solo procede por motivos o causas que impidan la selección objetiva del contratista y nunca como una instancia de validación de modificaciones ilegales a los pliegos de condiciones. Lo anterior, fue objeto de análisis por la Sala Contencioso Administrativo en los siguientes términos

«[...] por lo mismo la declaratoria de desierto únicamente procede por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva (num. 18 art. 5º ibid.) y nunca a instancias de modificaciones ilegales de los pliegos; en acato al principio de responsabilidad por cuya virtud los pliegos de condiciones deben ser elaborados previamente de manera completa sin expresiones ambiguas o confusas que conduzcan a decisiones de carácter subjetivo (art. 26 ley 80 de 1993); acorde con los postulados generales que rigen la función administrativa, y en especial la función administrativa contractual (art. 3 ley 80 1993, para el caso que se estudia, los principios de igualdad (arts. 13 y 209 C.N.), publicidad (arts. 209 C. N.), imparcialidad, economía, publicidad y transparencia (art. 209 C. N.).

⁷ Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo de 29 de enero de 2004 (Exp. 10.779. Consejero Ponente: Dr. Alirio Eduardo Hernández Enríquez)





[...]

En suma, si bien es cierto que resulta procedente introducir, como quedó expuesto, modificaciones al pliego de condiciones antes del cierre de la licitación y si, como ha señalado la Sala “[l]a propuesta implica un sometimiento al pliego de condiciones y quien propone es porque tiene conocimiento de éste y se somete a sus exigencias, sujeción estricta que obviamente se hace extensiva a las modificaciones que a ellos se introduzcan, no lo es menos que a la entidad licitante le está vedado introducir modificaciones en orden a cambiar radicalmente uno de los factores de evaluación, el precio, y determinar que se aplicaría la media geométrica, para así acudir al expediente de la declaratoria de desierta, alegando que todas las propuestas superaron el presupuesto oficial:

Como se advirtió una y otra vez, desde el punto de vista jurídico, no resulta admisible - una vez hecha la invitación a contratar - alterar o modificar el pliego de condiciones - dentro del plazo de la licitación - en lo que hace a las reglas que rigen el procedimiento de selección del contratista y mucho menos, valerse de dicha enmienda, a todas luces ilegal, para declarar desierta la licitación, situación que únicamente puede tener lugar cuando se presenten verdaderos motivos que impidan la escogencia objetiva, evento que no se presenta cuando la Administración acude en forma ilegal a modificar aspecto intangible del pliego.»

2.3. Corrección de errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos

En las actuaciones administrativas contractuales también pueden presentarse situaciones que no necesariamente configuran un vicio de procedimiento o de forma, sino a un error simplemente formal como el aritmético o de digitación. Como ya se mencionó, un vicio de procedimiento o de forma es el que se produce por la inobservancia de las formas y requisitos de procedimiento administrativo que podría afectar la validez del acto o contrato; mientras que un error simplemente formal es aquel que, pese a haberse observado las formas y requisitos del procedimiento administrativo, presenta equivocaciones derivadas de una operación matemática, o de equivocaciones en la digitación de palabras o cifras, o la omisión de estas, que requieren la correspondiente aclaración o corrección para la correcta comprensión de sus efectos, sin que se varíe de fondo la decisión.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA, en el artículo 45, permite la corrección de errores simplemente formales de los actos administrativos relacionados con errores aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras, de la siguiente manera:

«Artículo 45. Corrección de errores formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto.





Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.»

De esta figura se pueden destacar las siguientes características: i) procede para corregir errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras, ii) no permite cambios sustanciales o materiales de la decisión, iii) puede realizarse en cualquier tiempo, iv) procede de oficio o a petición de parte, v) el acto administrativo de corrección no revive términos para demandar el acto corregido, vi) debe ser notificada o comunicada a los interesados⁸.

Cabe aclarar que aunque el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no consagra expresamente esta figura, es posible su aplicación en los actos del proceso de contratación, en virtud de lo establecido en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 2 de la Ley 1437 de 2011, pues, la primera disposición señala que las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa son aplicables en las actuaciones contractuales, siempre que sean compatibles con la finalidad y los principios de la Ley 80. A su vez, el artículo 2 de la Ley 1437 de 2011, señala que los procedimientos allí establecidos aplican a las actuaciones de todas las autoridades y particulares que desempeñan funciones administrativas, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales, y agrega que, en lo no previsto en estos, se aplicarán los procedimientos establecidos en dicho código. Tal es el caso de la corrección de errores simplemente formales de los actos administrativos que no está regulada en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.4. Generalidades sobre la revocatoria de actos administrativos en el Proceso de Contratación

La revocación directa puede definirse como una de las especies de extinción de los actos administrativos en sede administrativa⁹. Esta especie de extinción se diferencia de otras, pues «se trata de un mecanismo de extinción del acto administrativo y de sus efectos que opera por la voluntad de la propia administración. [...] Esta figura debe distinguirse [...] de la *anulación*, que es la desaparición o extinción del acto por decisión de autoridad jurisdiccional»¹⁰. Adicionalmente, sobre la particular manera en que el legislador ha reglamentado la revocación directa en Colombia, debe decirse que se trata de un mecanismo unilateral de la administración, otorgado por el legislador para que esta revise sus propias decisiones¹¹.

⁸ Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad que establece el artículo 41 del CPAC frente a la posibilidad de corregir irregularidades en la actuación administrativa, previo a la expedición del acto administrativo respectivo. Dicho artículo prescribe: «Artículo 41. corrección de irregularidades en la actuación administrativa. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla».

⁹ SANTOS RODRÍGUEZ. Jorge Enrique. Construcción doctrinaria de la revocación del acto administrativo ilegal. Universidad Externado de Colombia, 2005. p. 27.

¹⁰ RODRÍGUEZ. Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Vigésima Edición. Tomo II. Editorial Temis, 2017. p. 85.

¹¹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Ob. Cit. Párrafo 1414 y siguientes.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que la revocación de los propios actos es una de las prerrogativas otorgadas en el ordenamiento jurídico a las administraciones públicas para lograr el cumplimiento de sus finalidades. En ese marco conceptual es preciso señalar que una de las labores fundamentales del legislador cuando reconoce o crea una prerrogativa es compatibilizar su uso y ejercicio con los derechos de los administrados potencialmente involucrados o afectados. Por lo anterior, en las normas generales sobre procedimiento administrativo, o en otras normas especiales de derecho administrativo que contemplan la institución de la revocatoria directa, existe una decisión particular del legislador que da cuenta de la armonización que se ha hecho, para el caso particular, entre los derechos de los administrados y los intereses públicos en juego.

Ahora bien, el acto administrativo de apertura del proceso de licitación agota sus efectos con la adjudicación o la declaratoria de desierto del proceso, según lo previsto en el Estatuto General de Contratación. Sin embargo, este último cuerpo normativo guardó silencio respecto a la posibilidad de revocarlo.

Teniendo en cuenta lo anterior, los Decretos Reglamentarios 066 de 2008, 2474 de 2008 y 734 de 2012 habían previsto la posibilidad de que las Entidades Públicas revocaran el acto administrativo de apertura bajo la condición de que se verificara alguna de las causales contempladas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

Posteriormente con la expedición del Decreto 1510 de 2013, que derogó el decreto 734 de 2012 y actualmente se encuentra compilado en el Decreto 1082 de 2015, no se reguló la revocatoria del acto de apertura, quedando el tema en estado de incertidumbre.

Teniendo en cuenta el contexto descrito, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha distinguido 2 momentos para efectos de examinar la posibilidad de revocar de manera unilateral el acto de apertura:

- El primer momento es antes de que se presenten ofertas, en el cual hay unanimidad de criterio respecto a la posibilidad de revocarlo unilateralmente, porque no se ha configurado ninguna situación particular.

- El segundo momento es cuando se presentan las ofertas en el proceso de selección, caso en el cual la jurisprudencia ha planteado 4 tesis, que resuelven el siguiente problema jurídico: ¿Es revocable de forma unilateral el acto administrativo de apertura cuando se han presentado propuestas en un proceso de selección?

TESIS 1. Antes de adjudicar un proceso de contratación, es revocable de manera unilateral el acto de apertura, siempre que concurra alguna causal prevista en el CCA.





Lo anterior en atención a que, ante la falta de una norma que regule aspectos como la revocabilidad de los actos administrativos expedidos durante la etapa precontractual, contractual o pos-contractual -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, por remisión expresa del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, el cual señala que: *“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”*¹².

De este modo, la revocatoria podrá ser realizada de oficio o a solicitud de parte y para su procedencia deberá verificarse las causales expresamente establecidas en el artículo 93 del CPACA a saber: i) Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley; ii) Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; y iii) Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona. Al respecto es importante tener en cuenta que para la revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo referido, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.

Sin embargo, en la medida en que esté más avanzado el proceso de selección se irán consolidando “expectativas” jurídicas y económicas de los participantes, y en esa misma medida se incrementan los riesgos de causar daños ciertos y personales, que en caso de proferirse una revocatoria, podrán ser objeto de indemnización por parte de la administración, siempre y cuando exista prueba de su configuración. Sin embargo, esta situación no afecta la validez del acto administrativo.

TESIS 2. No es posible revocar unilateralmente el acto de apertura, por cuanto la administración debe iniciar la actuación de que trata el artículo 28 del C.C.A. y solicitar el consentimiento de quien o quienes hayan presentado ofertas dentro del plazo previsto en los pliegos de condiciones.

Lo anterior por cuanto una vez los interesados presentan sus respectivas ofertas, se genera la legítima expectativa de que su propuesta sea considerada y, en ese momento, la oferta pública de la administración, contenida en el acto de apertura del proceso de selección, se particulariza y se convierte en irrevocable.

De no contarse con tal consentimiento y si se produce la revocatoria, el acto surge viciado de nulidad por expedición irregular, a menos que se presente el supuesto previsto en la parte final del inciso segundo del artículo 73 del C.C.A. (que el acto haya ocurrido “por medios ilegales”), caso en el cual la administración puede revocarlo directamente, en cualquier estado del proceso

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de marzo de 2014, radicación 05001-23-31-000-1998-01503-01 (25.750).





de selección (hasta antes de la adjudicación o de la declaratoria de desierto), sin que entonces requiera el consentimiento expreso de los participantes¹³.

TESIS 3. Una vez se han recibido las propuestas, el acto de apertura no puede ser objeto de revocatoria directa en forma unilateral por parte de la Administración, sin el consentimiento expreso del mejor proponente, toda vez que este tiene en su haber la posición jurídica que se deriva de las reglas de la propia convocatoria -que no es otra que la de la oferta mercantil aceptada-, la cual se concreta en el derecho a suscribir el contrato estatal.

Lo anterior por cuanto desde el momento en que la Administración recibe las ofertas de los proponentes y se cierra la presentación de propuestas, el pliego de condiciones -que en principio era un acto de carácter general- se convierte en un acto de alcance particular, del cual se genera dos derechos, uno para los proponentes de ser evaluados y otro para aquel que tenga la mejor propuesta el cual consiste en ser seleccionado y a ejecutar el contrato estatal que le debe ser adjudicado¹⁴.

TESIS 4. Se puede revocar unilateralmente el acto de apertura del proceso de selección, si se advierte la configuración de alguna de las causales y demás requisitos que dan paso a su procedencia, toda vez que al ser un acto administrativo de carácter general 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.

Finalmente se advierte que previo a la expedición del acto administrativo de adjudicación, no se consolidan derechos a favor de los proponentes, toda vez que hasta ese momento solo existen “*meras expectativas*” y, en algunas circunstancias, *expectativas legítimas* a favor de algún participante; conceptos jurídicos que alinderan tanto la existencia y alcance de un eventual derecho o expectativa, y el punto límite de proyección del atributo de la revocatoria del acto administrativo¹⁵.

Para la tesis 1 y 4 la naturaleza jurídica del acto de apertura es la de un acto administrativo general por lo que resulta posible revocarlo de manera unilateral. Se diferencian en que, para la primera, una vez se han presentado las ofertas y conforme avanza el proceso de elección, se irán consolidando “expectativas” jurídicas y económicas de los participantes; mientras que para la tesis 4, previo a la expedición del acto administrativo de adjudicación, no se consolidan derechos

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de noviembre de 2014, radicación 760012331000199801093 01 (31.297).

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de abril de 2016, radicación 2500-23-26-000-2007-00664-01(46818)

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 2 de julio de 2021 de Exp. 58372.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



a favor de los proponentes, toda vez que hasta ese momento solo existen meras expectativas que se consolidan una vez se selecciona la mejor oferta.

Para la tesis 2 y 3, una vez se presentan las propuestas en los procesos de selección, el acto de apertura se transforma en un acto administrativo de carácter particular, lo cual hace que adquiera el carácter de irrevocable. La diferencia está en que para la tesis 2, el acto se transforma en particular para todos los oferentes que presentaron propuesta en tiempo, razón por la cual se requiere de su aquiescencia para la revocatoria del acto de apertura; mientras que para la tesis 3 el acto de apertura se convierte en particular para el proponente que tenga la mejor oferta, razón por la cual se requiere de la aceptación de este último para poder proceder a la revocatoria del acto de apertura.

En criterio de esta Subdirección, la interpretación que mejor se ajusta al cumplimiento de los fines de la contratación estatal es la tesis 4, en tanto que la presentación de las propuestas e incluso la publicación del informe de evaluación no muta ni transforma el carácter general que ostenta el acto de apertura del proceso de selección contractual, pues quien concurre al llamado a presentar una propuesta o manifestar interés en presentarla, 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, y a sabiendas de ello presenta la propuesta, por lo tanto, 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.

En ese orden de ideas las Entidades Estatales no están condicionadas a obtener el consentimiento previo y expreso de los proponentes o del mejor proponente para revocar el acto administrativo de apertura como la facultad que tiene la Administración, de oficio o a petición de parte, de modificar, reformar, sustituir o extinguir los efectos jurídicos del acto con miras a su enmienda o corrección, en tanto se advierta que la decisión administrativa representada en el acto trasgrede el ordenamiento jurídico o va en contra del interés general de conformidad con los requisitos dispuestos en el artículo 97 del CPACA, haciendo prevalecer el imperio de la ley, el interés público y la protección de los derechos.

3. Respuesta

«Respetuosamente me permito realizar la siguiente pregunta, si una entidad pública sometida al régimen de contratación pública, que adelanta un proceso bajo la modalidad de licitación pública, dos días antes de la fecha prevista para el cierre del proceso a raíz de una observación de un interesado, se percata de la necesidad de tener que modificar un aspecto habilitante técnico de los elementos que se encuentra





afectando inminentemente la libertad de concurrencia e inclusive las buenas condiciones de los elementos a contratar, la entidad pública ¿podría o no podría acudir a realizar un saneamiento de vicios?, conforme al artículo 49 de la ley 80 de 1993, el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 2.2.1.1.2.2.1. Decreto 1082 de 2015 o por el contrario ¿debe revocar el proceso por el momento procesal que se encuentra?»

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública permite el saneamiento de aquellos vicios de procedimiento o de forma que afectan el contrato estatal durante el proceso de selección. Así mismo, se precisa que aunque el artículo 49 de la Ley 80 de 1993 establece que «Ante la ocurrencia de vicios *que no constituyan causales de nulidad* y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el jefe o representante legal de la entidad, en acto motivado, podrá sanear el correspondiente vicio» (énfasis fuera de texto), debe advertirse que este artículo condiciona dicha facultad de saneamiento de los defectos formales a que los vicios «no constituyan causales de nulidad».

Así las cosas, para la aplicación de esta figura jurídica se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) el vicio a sanear tiene que ser de procedimiento o de forma, lo que significa que no es posible sanear a través de esta figura los vicios de fondo o sustanciales del acto o contrato, lo que lleva a que, ii) el vicio a sanear no puede corresponder a una ilegalidad conforme lo establece el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, por ejemplo, afectado el principio de libre concurrencia, iii) debe hacerse mediante acto administrativo motivado, iv) el funcionario competente es el jefe o representante legal de la entidad y v) el saneamiento debe ocurrir cuando las necesidades del servicio lo exijan o a las reglas de la buena administración lo aconsejen.

Lo anterior no puede implicar una afectación al principio de libre concurrencia, entendido este como un desarrollo del principio de transparencia y selección objetiva integrado al artículo 23 de la Ley 80 de 1993 que, aplicado a la Contratación Estatal, apunta a la «*salvaguarda la oportunidad de que todo interesado en participar en un proceso de selección pueda presentar ofertas a la Administración y obtener el derecho a ser adjudicatario del contrato*».

De manera que, si el yerro objeto de la presente consulta implica una limitación a la garantía que tendrían otros interesados en presentar su oferta, por ejemplo, excluyéndolos de participar, el documento de convocatoria podría estar incurso en un supuesto de ilegalidad. Lo anterior, claro está, entendiendo que el principio de libre concurrencia tiene carácter relativo, no absoluto o irrestricto, cuya garantía está sujeta a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad en atención a la capacidad legal, técnica, administrativa y financiera requerida para el objeto a contratar.

De este modo y conforme a lo expuesto, no resultaría ajustado a los principios de la contratación estatal que las entidades licitantes vía adenda o haciendo uso de la figura establecida en el artículo 49 de la Ley 80 de 1993 introduzcan modificaciones injustificadas o abiertamente violatorias del principio de concurrencia. En tal sentido tampoco resultaría viable





acudir a la declaratoria de desierto del proceso, ya que dicha declaratoria solo procede por motivos o causas que impidan la selección objetiva del contratista y nunca como una instancia de validación de modificaciones ilegales a los pliegos de condiciones.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que las entidades estatales acudan a: i) la posibilidad establecida en el artículo 45 del CPACA respecto a la corrección de errores formales contenidos en los actos administrativos, en los términos explicados en las consideraciones; y ii) la revocatoria directa de sus actos, previa verificación de su procedencia conforme a lo dispuesto en los artículos 93 y 94 del CPACA.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Martha Alicia Romero Vargas
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Sara Milena Nuñez Aldana
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co