

## «ACTO DE APERTURA»: NATURALEZA JURÍDICA Y EVENTUAL REVOCATORIA DIRECTA<sup>1</sup>

Aura Sofía Palacio Gómez<sup>2</sup>

**RESUMEN.** El «acto de apertura» materializa la voluntad de la Administración, porque *abre* el procedimiento de selección, esto es, concreta la decisión de elegir a un contratista para satisfacer una necesidad. Se expide cuando termina la etapa de planeación –entendiendo por esta al análisis indispensable que el Estado hace, como agente del mercado, antes de celebrar un contrato–. Además, este acto admite la presentación de ofertas y otros requisitos de carácter informativo. Este texto aborda, por un lado, la naturaleza jurídica del «acto de apertura», incluyendo la fecha de expedición y la fecha de vigencia; y por otro, la posibilidad de que lo revoque la entidad que lo profiera, destacando las dos tesis del Consejo de Estado, y optando por la que guarda coherencia respecto de la categoría de «acto».

### Introducción

La contratación estatal es uno de los sectores que más evidencia la *singularidad* del derecho administrativo frente a la regulación del derecho privado. Si bien alguna lógica del mercado, que aplica en la contratación de los particulares, no se aleja de lo que consideran las entidades públicas, la finalidad y el procedimiento varía sustancialmente. En consecuencia, existen requisitos anteriores a la suscripción del contrato que cualifican los negocios del Estado, y aunque podrían ser empleados por los particulares, no suelen hacerlo de forma recurrente u obligatoria. En efecto, el procedimiento de selección, y cada institución que lo integra, es la prueba de que la contratación del Estado supone un análisis de conveniencia y oportunidad, pero también de objetividad y de estricta sujeción al ordenamiento jurídico.

A continuación se estudia el «acto de apertura», definido, en principio, como un requisito para abrir el procedimiento de selección de contratistas. Con este propósito se analiza, *por un lado*, su naturaleza jurídica, revisando la posibilidad de que su fecha de expedición y su fecha de vigencia no coincidan; y *por otro*, la

---

<sup>1</sup> Este ensayo, escrito para la sesión del 21 de mayo de 2022, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del Grupo de Estudio de Derecho Público adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Fabián G. Marín Cortés, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo–, sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es la Contratación Estatal, dirigida por el Profesor –Investigador Principal– Fabián Gonzalo Marín Cortés.

<sup>2</sup> Auxiliar de Investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, Nivel V, adscrito al Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–.

posibilidad de revocar directamente el «acto», para lo cual se exponen las dos tesis del Consejo de Estado –contrarias–, y se acentúa la que se considera más apropiada.

## 1. Consideraciones sobre la naturaleza del «acto de apertura»

El «acto de apertura», como requisito previo a la suscripción del contrato, consolida la voluntad de la Administración tendiente a elegir al contratista más idóneo para satisfacer una necesidad pública. Se trata de una exigencia en las modalidades de «licitación pública», «concurso de méritos» y «selección abreviada» –no así en las de mínima cuantía y contratación directa–. Además, suele publicarse finalizando la «etapa de planeación», es decir, después de que la entidad cuenta con, entre otros, los «estudios y documentos previos», el «análisis del sector», el «proyecto de pliego de condiciones» y la «disponibilidad presupuestal».

En *primer lugar*, y teniendo en cuenta las dificultades prácticas que supone, se resalta su denominación: «acto de *apertura*». El Diccionario de la Lengua Española define «apertura» como la «1. F. acción de abrir». De este modo, se cuestiona si este acto *inicia* –o *abre*– el «procedimiento de selección» –conclusión que negaría que exista un «procedimiento» previo, es decir, uno en el que se enmarquen, por ejemplo, los estudios y documentos previos y el proyecto de pliego de condiciones–, o, por el contrario, otra interpretación enseña que, pese a la denominación, el alcance de la institución es distinto, y el acto no sería el primero sino uno que continúa la secuencia de documentos precontractuales.

*Por un lado*, la perspectiva que niega la existencia del «procedimiento de selección», previo al acto de apertura, se fundamenta en la literalidad de la disposición, pero además en que el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, como parte de su fundamento normativo, está conforme a esta lógica, en tanto dispone, como primera regla de la *estructura* del procedimiento de selección, ordenar la «apertura» mediante un acto administrativo motivado. *Por otro lado* –tesis que se acoge– es impreciso aceptar que los requisitos que se cumplen con anterioridad al acto no se enmarcan, también, en el «procedimiento de selección». Al contrario, los «estudios y documentos previos», el «análisis del sector», el «proyecto de pliego de condiciones», la «disponibilidad presupuestal», entre otros, aunque previos al *acto de apertura*, materialmente hacen parte del «procedimiento de selección».

La doctrina nacional no analiza el tema concretamente, ni siquiera se encuentran referencias breves, de ahí que, dependiendo de la inferencia que se realice de lo escrito, se entenderá que el autor acoge una postura específica o que incluso le resultaría un tema indiferente. Por ejemplo, para Dávila Vinueza, el acto se profiere finalizada la etapa previa –de planeación–, cuando la entidad *abre* el procedimiento de selección. En sus términos, el acto de apertura «formalmente da

vida jurídica al proceso y conlleva la existencia y presencia de una necesidad real que tiene la entidad como instrumento para el cumplimiento de los fines estatales»<sup>3</sup>. Aunque para el autor, en principio, este acto *abre* el procedimiento de selección, luego reconoce que, con anterioridad a él, existió una etapa de planeación, necesaria para suscribir el negocio.

De otro lado, Ernesto Matallana Camacho concibe este acto como la facultad de la Administración de ordenar la *apertura* del procedimiento de selección por convocatoria. Inicialmente parece indicar que no contempla un «procedimiento» con anterioridad, circunscribiéndose en la primera perspectiva; no obstante, a renglón seguido reconoce que existen otros documentos previos –como el «proyecto de pliego de condiciones»–, que no siendo vinculantes –porque no obligan a la entidad– se elaboran antes de suscribir el contrato<sup>4</sup>. Por lo expresado, resulta complejo conocer la opinión del autor, porque sus palabras se enmarcan en ambas hipótesis.

Pese a reconocerse que la nominación de la institución –«acto de apertura»– remite a la primera interpretación, esto es, a considerar al «acto» como la decisión que *abre* el procedimiento de selección –y, en consecuencia, lo *inicia*–, en realidad el «acto de apertura» no *inicia* el procedimiento de selección, porque existen actos anteriores que lo hacen. Así pues, los documentos proferidos antes de la apertura formal pertenecen al «procedimiento de selección», y se enmarcan en una etapa previa –de planeación–, que luego se concreta con la expedición del «acto de apertura».

Adicionalmente, oponerse a esta conclusión, y sostener que los documentos previos al «acto de apertura» no forman parte del procedimiento de selección derivaría en que, por ejemplo, los «estudios previos» y el «proyecto de pliegos» no se consideren sujetos al deber de publicarse, según la exigencia del artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015. Esta disposición ordena publicar en el SECOP los «documentos del procedimiento»<sup>5</sup>, de manera que si se excluyen de esta

---

<sup>3</sup> DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª Edición. Bogotá: Legis, 2016. p. 404.

<sup>4</sup> MATA LLANA CAMACHO, Ernesto. La licitación pública. Aplicación del principio de proporcionalidad a la selección objetiva de contratistas. Bogotá: Universidad Externado. 2021. p. 503.

<sup>5</sup> «Artículo 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el SECOP. La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el SECOP [...]

»La Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los Procesos de Contratación de mínima cuantía y el proyecto de pliegos de condiciones en el SECOP para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones en el término previsto para el efecto en el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del presente decreto».

categoría no tendría fundamento exigir su publicidad, sin dejar de lado que es probable que se vacíe la definición de «proceso de contratación» que ofrece el mismo reglamento, donde se incluyen todos los actos proferidos por la entidad desde la etapa de planeación del contrato<sup>6</sup>.

Así pues, aunque la «apertura» parece referirse al inicio del procedimiento, existen etapas y requisitos anteriores que también lo integran. En sentido similar ocurre en el «procedimiento administrativo disciplinario», donde se expide un «auto de apertura de investigación», precedido de la «indagación previa» –artículo 208 de la Ley 1952 de 2019–, etapa en la cual se identifica e individualiza al posible autor. Esta primera parte tiene un término de seis meses, y puede conducir al archivo del procedimiento o al «auto de apertura de investigación». Aquí, al igual que en el procedimiento contractual, existen pronunciamientos de la entidad, previos a la apertura, que forman parte del procedimiento, pese a la denominación del documento y a la formalización de la decisión que conlleva.

Por consiguiente, existe «procedimiento de selección» sin «acto de apertura», esto es, existe aunque no se *abra formalmente* la licitación –o el concurso de méritos o la selección abreviada–. En conclusión, el hecho de que finalmente no se *abra* la licitación no significa que no se inició un «procedimiento de selección de contratistas». No puede perderse de vista que aunque el «acto de apertura», a diferencia de otros requisitos –como el aviso de convocatoria–, sí cuenta con fundamento legal, existen otros documentos precontractuales que también tienen desarrollo normativo de igual jerarquía.

En *segundo lugar*, en cuanto a la naturaleza jurídica del «acto de apertura», a diferencia de lo que ocurre con otros requisitos, este aspecto fue definido en la norma. El artículo 30 de la Ley 80 de 1993 describe la estructura de los procedimientos de selección, y en el numeral 1º establece que el jefe o representante legal de la entidad estatal ordenará la apertura del procedimiento mediante «acto administrativo motivado». Además, el artículo 2.2.1.1.2.1.5 del Decreto 1082 de 2015 señaló que, sin perjuicio de las disposiciones aplicables a las distintas modalidades de selección, las entidades deben ordenar la «apertura» del procedimiento mediante un «acto administrativo de carácter general».

Se trata, sin duda, de un acto administrativo, en la medida en que es una declaración unilateral de voluntad, proveniente de un órgano del Estado, en ejercicio de función administrativa y que produce efectos jurídicos. En efecto, es la entidad estatal –a través del jefe o representante legal– quien debe proferir este

---

<sup>6</sup> «Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. [...] Proceso de Contratación: Conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde».

documento, donde plasmará la decisión de elegir a un contratista, y por ende formalizará la apertura del procedimiento que le permitirá elegir a quien satisfaga la necesidad detectada. Lo anterior conlleva a que, por un lado, la entidad se sujete al ordenamiento jurídico, a partir de las disposiciones que rigen la contratación estatal –incluyendo las normas y los principios–, pero también significa que los particulares, sin haber presentado propuesta, adquieren una expectativa –que se cualificaría como legítima después de recibir las ofertas–, frente a la posibilidad de: *i)* ocupar el rol de contratistas del Estado, *ii)* entregar el bien o prestar el servicio y, entre otros, *iii)* recibir a cambio una contraprestación económica. Por otro lado, el bien o servicio objeto del contrato contribuye a satisfacer el interés general, como fin último de la contratación, pues el propósito de celebrar un contrato estatal no es distinto a contribuir con la finalidad del Estado.

Establecida la naturaleza jurídica –acto administrativo– hay que profundizarla, para precisar la tipología, es decir, si el «acto de apertura» es «general» o «particular», y además si es de «trámite» o «definitivo», con el objeto de cimentar bases para abordar la discusión del siguiente acápite y procurar un análisis adicional en relación con la notificación o publicación de este, según corresponda.

En cuanto al primer aspecto, recuérdese que un «acto administrativo general» se dirige a sujetos indeterminados, y un «acto administrativo particular» produce efectos respecto de sujetos determinados. En el caso del «acto de apertura» es evidente su abstracción en cuanto a los sujetos, por ende su generalidad, si se tiene en cuenta que cuando se abre la licitación –o el concurso de méritos o la selección abreviada– no existe un destinatario específico, porque, entre otras razones, aún no existen «proponentes» ni «contratistas». Estos documentos –que no solo anuncian la existencia de un procedimiento, sino que definen ciertos detalles, como el cronograma y la modalidad de selección– tienen como propósito fomentar la presentación de ofertas, y por ende, estimular la participación, de ahí que se dirijan a una pluralidad de sujetos indeterminados.

Frente al segundo aspecto, de un lado, un acto administrativo «definitivo» decide directa o indirectamente el fondo del asunto, o hace imposible continuar la actuación –artículo 43 de la Ley 1437 de 2011–; mientras que el acto administrativo de «trámite» le sirve de fundamento al «acto definitivo», de ahí que no *termine* el procedimiento, sino que permite su avance o continuación. Tratándose del «acto de apertura», si bien existe una discusión frente al lugar que ocupa al *comienzo* del procedimiento, es decir, si lo inicia o lo continúa, no se duda de que, en últimas, no lo concluye, característica que sí se predicaría del acto de adjudicación. De esta forma, y a diferencia de otros requisitos precontractuales que concluyen procedimientos anteriores y distintos al de selección –como la «autorización para

contratar»– parece sencillo concluir que la apertura no es un acto «definitivo», pero sí de «trámite», porque posibilita continuar el procedimiento de selección.

En *tercer lugar*, y en relación con lo anterior, se discute la *vigencia* del «acto de apertura», esto es, el momento en que empieza a regir. En principio, atendiendo a su naturaleza jurídica, se concluiría que al ser «general» debe *publicarse*; pero frente a la oportunidad y la forma debe tenerse en cuenta la especialidad procedimental que aplica en la contratación del Estado. Por un lado se encuentra el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011<sup>7</sup>, que dispone que estos actos no son obligatorios mientras no hayan sido publicados en el «Diario Oficial» o en las «gacetas territoriales», según el caso. Por otro lado, el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 establece que la entidad debe publicarlo en el SECOP.

Bajo la primera perspectiva, el «acto de apertura» debe publicarse en el «Diario Oficial» o en una gaceta territorial o, en caso de fuerza mayor, en un «medio masivo de comunicación eficaz»; mientras que en la segunda perspectiva debe publicarse en el SECOP, dentro de los tres días siguientes a su expedición. Aunque ninguna interpretación niega el deber de publicarlo, por su carácter general, se distingue el medio y la oportunidad para hacerlo.

En el Auto del 22 de marzo de 2011<sup>8</sup>, el Consejo de Estado sostuvo que los actos derivados de la actividad precontractual y contractual pueden expedirse por medios electrónicos, por lo que su publicación y notificación puede hacerse por los mismos medios. Para fundamentarlo, la Corporación se apoyó el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007<sup>9</sup>, según el cual «Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas».

---

<sup>7</sup> La disposición se transcribe en lo pertinente: «Artículo 65. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso. [...]

»Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica, o cualquier canal digital habilitado por la entidad, o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación. [...]

»En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz».

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 22 de marzo de 2011. Exp. 38.924 A. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Esta providencia también es referida por Ernesto Matallana Camacho, quien comparte en su integridad la decisión. Ver: MATALLANA CAMACHO, Ernesto. La licitación pública. Aplicación del principio de proporcionalidad a la selección objetiva de contratistas. Bogotá: Universidad Externado. 2021. p. 504.

<sup>9</sup> Se transcribe la disposición en lo pertinente: «Artículo 3o. De la contratación pública electrónica. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la



En relación con lo anterior, se comparte la posición, aunque el razonamiento adquiriera un orden distinto: *i)* el artículo 2 de la Ley 1437 establece que las normas de procedimiento aplican a toda actuación, *siempre y cuando* no exista norma especial con regulación distinta, *ii)* el artículo 34 *ibidem* reconoce que las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en el CPACA, salvo que exista un procedimiento especial y *iii)* el artículo 47 *ibidem* prescribe que, en materia sancionatoria, el CPACA es la ley aplicable en lo no previsto en las leyes respectivas.

Para el caso concreto, la publicidad de los actos precontractuales está definida no solo en la Ley 1150 sino también en el Decreto 1082. De esta forma, existen disposiciones especiales que regulan el tema. En ese orden, el «acto de apertura» no rige a partir de su expedición, sino cuando se publique, pero no en el Diario Oficial o en una gaceta territorial –como dice el CPACA–, sino en el SECOP –según las reglas especiales del procedimiento contractual–.

En cuarto lugar, interesa analizar el *ámbito de aplicación*, esto es, si es exigible en todos los regímenes contractuales públicos. De un lado, es claro que como el fundamento normativo del acto de apertura –es decir, su disposición de origen– se encuentra en la Ley 80 de 1993, y no se trata de un principio sino de una regla particular de ciertas modalidades de selección, no es un requisito de los procedimientos que tramiten las entidades exceptuadas del EGCAP, a no ser que en su propio manual de contratación así lo dispongan.

De otro lado, siendo el único aspecto que adolece de total certeza, se cuestiona si aplica a los contratos que celebren las entidades sin ánimo de lucro. Si bien el artículo 8 del Decreto 092 de 2017 dispone que las normas generales del EGCAP le aplican a la contratación de estas entidades<sup>10</sup>, la jurisprudencia no ha definido el alcance de la remisión. No obstante, se considera que el «acto de apertura» no es una norma «general»<sup>11</sup>, sino, como se mencionó, una regla, un requisito específico de ciertas modalidades de selección, de ahí que no proceda la

---

sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional».

<sup>10</sup> «Artículo 8o. Aplicación de normas generales del sistema de contratación pública. La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado en el presente decreto».

<sup>11</sup> A propósito, el Diccionario de la Lengua Española define «general» como: «1. adj. Común a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos, aunque sean de naturaleza diferente.» y «2. adj. Común, frecuente, usual».

remisión. Sostener lo contrario implicaría que la estructura del procedimiento de selección del EGCAP se traslade íntegramente a los procedimientos de las ESAL.

Finalmente, en *quinto lugar*, se propone una discusión práctica frente al «acto de apertura», relacionada con la fecha de *expedición* y la fecha en que *produce* efectos. En principio, la licitación –o el concurso de méritos o la selección abreviada– *inicia* cuando lo establezca el «acto de apertura», siendo lo usual que ocurra al instante de su vigencia. En ese escenario, si se asume que el mismo día en que fue expedido se publicó, la fecha de expedición coincide con la fecha de vigencia. Sin embargo, puede ocurrir que, de un lado, se publique el «acto de apertura» con una antelación considerable –véase, por ejemplo, antes de publicarse los avisos de licitación–; o de otro, se publique en un periodo específico, pero se condicione su vigencia a un plazo determinado.

En relación con el tema, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente considera que el acto de apertura del procedimiento de selección puede contener una fecha distinta a su *expedición* para el inicio de su *vigencia*, de ahí que sea posible que quien expida el acto someta su vigencia a la ocurrencia de un plazo determinado. En ese caso, el «acto de apertura» solo producirá efectos cuando llegue el término. «Esto quiere decir que el acto administrativo de apertura puede expedirse y publicarse, por ejemplo, el jueves de una semana, pero en su contenido puede indicarse que empezará a producir efectos a partir del martes, caso en el cual la apertura será el martes y no el jueves»<sup>12</sup>. En efecto, esta posibilidad, más allá de ser teórica, le permitirá al operador jurídico tener un abanico de oportunidades, respecto de la oportunidad en que inicia la modalidad de selección.

## **2. Revocatoria directa del «acto de apertura»: posiciones jurisprudenciales contrarias**

Sin duda, y como premisa inicial, este acto puede revocarse –a diferencia del de «adjudicación»<sup>13</sup>–, según lo dispone el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, cuando: *i)* sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, *ii)* no esté conforme con el interés público o social, o atente contra él o *iii)* cause agravio injustificado a una persona. No obstante, en la jurisprudencia se encuentra un aspecto controversial sobre el procedimiento para revocarlo.

---

<sup>12</sup> COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-464 del 6 de agosto de 2020. [En línea]. Consultado el 11 de mayo de 2022. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-464%20de%202020>

<sup>13</sup> «Artículo 9o. De la adjudicación. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia. [...]

»El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. [...].»



En la Sentencia del 26 de marzo de 2014, el Consejo de Estado decidió el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia que negó declarar la nulidad de unas resoluciones, mediante las cuales se revocó un acto de apertura. El demandante consideró que se desconoció el artículo 69 del entonces Código Contencioso Administrativo, porque las resoluciones adolecieron de falsa motivación. Por su parte, la entidad demandada adujo que la revocatoria obedeció a motivos de interés general, teniendo en cuenta que no se aprobaron las vigencias futuras necesarias para pagar las obras.

En sus consideraciones, de manera general, la Corporación resaltó que: *i)* la revocatoria directa es la potestad de la Administración de «expulsar» su propio acto administrativo, *ii)* cuando se trate de un acto administrativo particular y favorable, la norma señala que la revocatoria procede si se obtiene el consentimiento expreso y escrito del titular –no siendo el caso aplicable al «acto de apertura», al ser un acto administrativo general<sup>14</sup> y *iii)* en cuanto a los antecedentes normativos del acto, y la posibilidad de revocarlo, el artículo 69, parágrafo 2, del Decreto 66 de 2008 –que fue reglamentario de la Ley 1150– lo permitía de forma expresa; y en igual sentido ocurrió con el artículo 5, parágrafo 2, del anterior Decreto 2474 de 2008 y el artículo 2.1.1., parágrafo 2, del entonces Decreto 734 de 2012. Luego, el Decreto 1510 de 2013 –actualmente compilado en el Decreto 1082 de 2015– no reguló la revocación de los actos administrativos previos a la adjudicación del contrato, pero tampoco la prohibió –como sucede en el caso de la adjudicación–.

Así las cosas, el Consejo de Estado sostuvo, por un lado, que la revocatoria directa aplica en la contratación estatal, porque, como en cualquier otro sector, las decisiones de la Administración pueden necesitar corrección; y por otro, que los actos administrativos que conforman los procedimientos de selección de contratistas se gobiernan por las normas procedimentales especiales de la legislación contractual; sin embargo, añadió que «si la legislación sectorial o especial tiene insuficiencias o vacíos de procedimiento, se suplen con las reglas del procedimiento administrativo común»<sup>15</sup>.

Con fundamento en la racionalidad de la providencia, se concluiría que: *i)* la revocatoria del «acto de apertura» no está prohibida, y en lo no regulado en el EGCAP se remite al CPACA, *ii)* el artículo 97 del CPACA se dirige a los actos de carácter «particular», «concreto» y «favorable», frente a los cuales antes de revocarlos se requiere contar con el *consentimiento* previo, expreso y escrito del respectivo

---

<sup>14</sup> Se transcribe la disposición en lo pertinente: «Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular [...]».

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 26 de marzo de 2014. Exp. 25.750. C.P. Enrique Gil Botero.

titular al que se le creó o modificó una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría y *iii*) como el «acto de apertura» es general, no le es exigible el requisito anterior, propio de los actos particulares, de ahí que su revocatoria no requiera el consentimiento de algún sujeto.

Sin embargo, en la Sentencia del 26 de noviembre de 2014 –solo 8 meses después–, el Consejo de Estado decidió el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia que negó declarar la nulidad de una resolución, con la cual se revocó un acto de apertura de una licitación pública. El demandante consideró que la Administración violó la garantía del derecho de audiencia y de publicidad al interrumpir abruptamente el procedimiento, y que, además, el acto mediante el cual se revocó fue motivado falsamente. Por su parte, la entidad demandada argumentó que el acto de apertura del procedimiento de selección es un acto de trámite, que no les otorgó derechos particulares a los demandantes<sup>16</sup>.

Para fundamentar la decisión, la Corporación sostuvo que: *i*) la actuación administrativa tendiente a seleccionar a un contratista se desarrolla en dos partes: una previa al procedimiento –incluyéndose la identificación de la necesidad, las autorizaciones necesarias, los estudios del sector, entre otros–; y otra desarrollada internamente por la entidad, que inicia con el acto de apertura, concretando la voluntad de la Administración, *ii*) el «acto de apertura» es un acto administrativo general, que crea una situación jurídica abstracta e impersonal, que se dirige a una pluralidad de sujetos indeterminados, *iii*) este acto sienta las bases del procedimiento, porque en su contenido se encuentran, entre otros, los plazos, la modalidad y el objeto, *iv*) este requisito agota sus efectos, generalmente, cuando la actuación administrativa culmina, es decir, con la adjudicación o con la declaratoria de desierto, *v*) el acto puede ser retirado del ordenamiento, mediante la revocatoria directa, siendo esta un medio de control administrativo para decidir sobre asuntos ya decididos y *vi*) para ese propósito, es necesario considerar que el acto goza de ciertas particularidades, pues además de iniciar el procedimiento permite que los interesados formulen sus ofrecimientos.

Con base en lo anterior, el Consejo de Estado consideró que el acto de apertura, luego de la presentación de ofertas, se transforma en un acto administrativo «particular», porque produce efectos en sujetos determinados, de ahí que sea necesario contar con el consentimiento del particular, previo a revocarlo, a no ser que se compruebe que el acto fue proferido por medios ilegales:

«[...] 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

---

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 26 de noviembre de 2014. Exp. 31.297. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

de apertura del proceso de selección, se particulariza y se convierte en irrevocable, es decir, engendra una situación individual, porque existe una aceptación expresa de ella por parte de quienes realizan sus ofrecimientos [...] de manera que, a partir de ese momento, para revocar el acto administrativo de apertura, la administración debe agotar el procedimiento establecido en los artículos 73 y 74 del C.C.A. [...].

Posteriormente, en el mismo sentido de la providencia anterior, en la Sentencia del 27 de abril de 2016, el Consejo de Estado decidió el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia que declaró probada la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en un proceso en el cual se había solicitado declarar la nulidad de una resolución, mediante la cual se revocaba el acto de apertura de una licitación pública. Aunque los argumentos se dirigen a la oportunidad para demandar, en la parte considerativa el Alto Tribunal sostuvo que: *i)* la revocatoria configura una forma anormal y exceptiva de terminar el procedimiento de contratación y *ii)* a diferencia del «acto de adjudicación», el «acto de apertura» sí puede ser revocado. Adicionalmente, de forma imprecisa, manifestó que: *iii)* cuando la Administración recibe las ofertas de los proponentes, el pliego de condiciones, que antes era un acto de carácter general, «se convierte en un acto de alcance particular –al menos en relación con quien demuestre tener la mejor propuesta– debido al efecto jurídico del acto de apertura y al nuevo estado en que entra la etapa precontractual a partir de la presentación de las propuestas o de la aceptación de la invitación a contratar, en los términos del pliego de condiciones». Con fundamento en esta afirmación, la Corporación consideró que la presentación de las ofertas genera el derecho de los proponentes a ser evaluados y, en consecuencia, transforma la naturaleza del «acto de apertura» a uno «particular». «[...] Una vez se han recibido las propuestas, cerrado el plazo de presentación de las mismas, el acto de apertura de la licitación pública no puede ser objeto de revocatoria directa en forma unilateral por parte de la Administración, sin el consentimiento expreso del mejor proponente»<sup>17</sup>.

A partir de las providencias descritas, se considera que, contrario a las dos últimas providencias comentadas, el «acto de apertura» puede revocarse sin consentimiento previo de los afectados, porque se trata de un acto administrativo general. No es posible afirmar que un acto administrativo general se transforma en uno «particular», destacando los efectos favorables que le adjudique a un particular, porque, en esencia, los actos generales, cuando se materializan, producen efectos sobre sujetos individualizados, pero no por eso mutan su naturaleza. Aceptar semejante planteamiento supondría admitir que también la «ley», como manifestación impersonal, general y abstracta, cambia su naturaleza

---

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de abril de 2016. Exp. 46.818. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

jurídica y se transforma en «particular» cuando se aplica en un caso determinado y genera derechos o expectativas en determinados sujetos.

## **Bibliografía**

### ***Doctrina***

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª Edición. Bogotá: Legis, 2016. 922 p.

MATALLANA CAMACHO, Ernesto. La licitación pública. Aplicación del principio de proporcionalidad a la selección objetiva de contratistas. Bogotá: Universidad Externado. 2021. 5.777 p.

### ***Jurisprudencia***

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 22 de marzo de 2011. Exp. 38.924 A. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 26 de marzo de 2014. Exp. 25.750. C.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 26 de noviembre de 2014. Exp. 31.297. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de abril de 2016. Exp. 46.818. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

### ***Cibergrafía***

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-464 del 6 de agosto de 2020. [En línea]. Consultado el 11 de mayo de 2022. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-464%20de%202020>