



Bogotá D.C., 20 de diciembre de 2024
PDFP1 No. 0721

Señor
Rafael Andrés Bolaños Pino
Alcalde
Municipio de Quibdó
Chocó
contacto@quibdo-choco.gov.co
notificacionesjudiciales@quibdo-choco.gov.co

Asunto: URGENTE. Observaciones y advertencias a LP-004-2024 - PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR DEL MUNICIPIO DE QUIBDÓ EN EL AÑO 2024

Respetado alcalde Bolaños, 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 262 de 2000, además de lo dispuesto en el artículo 277 de la Constitución Política que 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”, adelanta vigilancia preventiva a la licitación pública No. **LP-004 DE 2024** cuyo objeto es “Suministrar complemento alimentario para el Programa de Alimentación Escolar - PAE durante el calendario escolar y en la jornada académica de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes registrados en la matrícula oficial para el calendario escolar del año 2025 del municipio de Quibdó”.

Es preciso recordar que la vigilancia preventiva busca anticiparse y evitar la ocurrencia de hechos que afecten los derechos de las niñas, niños y jóvenes beneficiarios del Programa de Alimentación Escolar -PAE-, mediante la detección y advertencia temprana de riesgos en la gestión pública.

Por lo anterior, en ejercicio de sus funciones, en especial las consagradas en la Constitución Política, el Decreto Ley 262 de 2000, y la Resolución No. 480 de 2020¹, la documentación que reposa en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública SECOP II, este organismo de control presenta las siguientes consideraciones:

I. Del pliego de condiciones y las reglas del procedimiento de selección No. LP-004 de 2024.

a. Del deber de planeación y otros principios en los procesos de contratación.

¹ “Por medio de la cual se expide la política y las directrices para el ejercicio de la función preventiva de la PGN en la contratación pública de las Entidades y de los particulares que ejercen funciones públicas o administran recursos del Estado”.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

En relación con el deber de planeación es preciso señalar que, de acuerdo con lo consagrado en el Estatuto General de la Contratación Pública – ECGP, específicamente el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 dispone que la Administración Pública tiene el deber de realizar los análisis y estudios técnicos para poder dar apertura a un procedimiento de selección de contratistas. Por tal razón, el deber de planeación tiene relación directa con todo el proceso precontractual de conformación del contrato estatal, pues a través de su estricta observancia se proyecta la adecuada y efectiva ejecución de la fase contractual y se asegura la realización a satisfacción del objeto contratado.

Del cumplimiento del deber de planeación depende el adecuado desarrollo del procedimiento de selección de contratistas, en razón a que con apego a este principio se establecen aspectos de trascendental importancia del contrato estatal como los requisitos de idoneidad y experiencia que se requieren del ejecutor del negocio jurídico para satisfacer la necesidad de la entidad, y los demás aspectos de eficiencia técnica que deben ser desarrollados por las partes contratantes.

b. Del principio de selección objetiva.

Por expresa disposición legal contenida en el Estatuto General de la Contratación Pública – ECGP, las autoridades administrativas desarrollarán su actuación, en materia de contratación pública, con arreglo a los principios de planeación, igualdad y selección objetiva, entre otros. Además, deberán observar los principios constitucionales que regulan el ejercicio de la función administrativa de que trata el artículo 209 de la Constitución Política.

Por ser relevantes en el presente ejercicio preventivo, esta delegada debe hacer hincapié en el **análisis de los principios de igualdad y selección objetiva**. Así, en primer lugar, el principio de igualdad tiene como fin impedir que la entidad ejecute actos discriminatorios en contra de los oferentes, así como garantizar, de forma estricta, la igualdad de oportunidades en los procesos contractuales que se lleven a cabo.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha indicado: “Finalmente, la efectividad del principio de igualdad depende de un trato igualitario a todos los oferentes tanto en la exigencia de los requisitos previstos en el pliego de condiciones, como en la calificación de sus ofertas y, por supuesto, en la selección de aquella que resulte más favorable para los intereses de la Administración”².

El principio de igualdad adquiere trascendencia en la definición de los criterios de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones, pues es deber de la Administración fijar parámetros que materialicen el derecho de igualdad entre quienes participen en el proceso de selección, criterios que además, en desarrollo del principio de selección objetiva, se orientan a establecer reglas claras y justas en el certamen contractual, que garanticen que el proponente mejor calificado y apto para

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 31 de enero de 2011, rad. N° 25000-23-26-000-1995-0867-01(17767). C.P. Olga Mérida Valle De De la Hoz. La doctrina también le otorga un rol vital dentro de La contratación pública: “Se trata de un derecho con connotaciones amplias en el régimen de contratación estatal, pues está atado al principio de transparencia y de libertad de concurrencia. La selección objetiva del contratista es el claro ejemplo de la aplicación práctica de la igualdad. Todos tienen derecho a ser contratistas del Estado cumpliendo con todos los condicionamientos legales”. RODRÍGUEZ TAMAYO, MAURICIO FERNANDO. *Los contratos estatales en Colombia*, Tirant lo blanch, Bogotá, D.C., 2022. Pág. 56.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

cumplir con el objeto contractual sea adjudicatario del procedimiento de selección, sin que lo anterior implique una habilitación para generar privilegios hacia alguno de los oferentes, sino que permita su actuación dentro de un plano de igualdad, con la finalidad de escoger la propuesta más favorable para los intereses del Estado, tal como se expone en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

En lo que respecta al principio de selección objetiva, es necesario señalar que este postulado se apoya en el principio y deber de imparcialidad con que se obliga a actuar la Administración Pública, por lo que se debe dar igual tratamiento a los particulares que concurren a los procesos de selección de contratistas en desarrollo del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política³. Así, gracias a este principio, tratándose de mecanismos de selección se materializa el deber de transparencia de la Administración de obrar sin prevención o en contra de un oferente, u orientada por algún motivo personalista o de segregación irrazonable y desproporcionado que permita un trato diferente a un participante.

De tal forma, el principio de selección objetiva establece que la oferta más favorable es la que, considerando los **factores técnicos y económicos detallados en los pliegos de condiciones, resulte más ventajosa para la entidad**⁴.

Al tenor del artículo 30, numeral 2 de la Ley 80 de 1993, en el pliego de condiciones elaborado por la entidad estatal que adelanta el procedimiento de selección deben detallarse los aspectos relativos al objeto del contrato, “su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes” y los criterios y factores de escogencia, entre otros aspectos.

En armonía con lo anterior, el artículo 24 del mismo estatuto dispone cuál debe ser el contenido de los pliegos de condiciones (numerales 5 y 6), señalando que estos deben establecer los requisitos objetivos necesarios para participar en el procedimiento, definir reglas claras y justas que aseguren la escogencia objetiva, establecer con precisión las condiciones de costo y calidad del objeto contractual y fijar “las reglas de adjudicación del contrato”.

Luego, resulta evidente que, por contener reglas, condiciones, requisitos y lineamientos establecidos por la autoridad estatal contratante y, por tener estos incidencia directa en la licitación pública, en la situación de los oferentes y en la propia contratación, el pliego de condiciones es un acto administrativo que, como tal, debe ser acatado por los destinatarios y por la misma entidad pública, lo cual hace manifiesto su carácter obligatorio y vinculante para todas las partes intervinientes en las etapas precontractual y contractual, como de tiempo atrás lo ha reconocido la jurisprudencia.

³ Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

⁴ Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

II. De las condiciones de los documentos previos del procedimiento de selección que pueden vulnerar la libre concurrencia, selección objetiva, igualdad y transparencia.

a. Acerca de la exigencia de un establecimiento y una bodega ubicada en la ciudad de Quibdó.

Según lo establecido en el EGCP, particularmente, en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el legislador reconoció que la dirección de la actividad contractual del Estado se encuentra en cabeza de las entidades públicas con competencia para suscribir contratos. Es por ello por lo que las entidades estatales contratantes ostentan la dirección del procedimiento precontractual y del contrato mismo, pues son plenas concedoras de las necesidades que se pretenden satisfacer a través de la realización de los negocios jurídicos de su interés.

Por lo anterior, la Administración Pública cuenta con plena autonomía para elaborar los pliegos de condiciones de acuerdo con la necesidad que requiera satisfacer y, por esa línea, para establecer por su propia cuenta los requisitos y exigencias que los interesados en contratar con el Estado deben cumplir y satisfacen en determinado procedimiento de selección de contratistas⁵.

No obstante, la autonomía de dirección del proceso precontractual **no es absoluta**, pues de acuerdo con los términos establecidos en el régimen general de la contratación estatal **la Administración Pública debe en todo momento ajustar sus actuaciones a los preceptos constitucionales de la función pública y al deber de planeación en consonancia con los principios de transparencia, igualdad y selección objetiva**⁶.

De esta manera, en relación con los pliegos de condiciones, en atención a la jurisprudencia del máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa⁷, puede afirmarse que este es un acto administrativo de carácter general en el que está contenida y expresada la voluntad del Estado con efectos vinculantes. Bajo esa perspectiva, la entidad pública debe incluir en sus pliegos los requisitos habilitantes y de calificación que permiten contar con un contratista idóneo para la ejecución del presupuesto público.

El Anexo 2 - FICHA TÉCNICA – REQUERIMIENTO Y ESPECIFICACIONES MÍNIMAS, Numeral 6, Literal C indica que “El proponente deberá acreditar la propiedad de DOS (2) establecimientos de comercio ubicados en el municipio de Quibdó, cada uno con una antigüedad mínima de cinco (5) años. En primer lugar, la exigencia de un establecimiento administrativo en Quibdó con una antigüedad mínima de cinco años y, en segundo lugar, el requerimiento de un establecimiento destinado al bodegaje, también con cinco años de antigüedad, acreditación que se realizará mediante la presentación de certificados de existencia y representación legal, emitidos por la Cámara de Comercio competente”.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 27 de marzo de 2014, rad. N° 41001-23-31-000-1996-08864-01(24845). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, rad. N° 76001-23-31-000-1996-02254-01(17366). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 20 de febrero de 2014, rad. N° 25000-23-26-000-1997-15290-01(28342). C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

En relación con lo anterior, para esta delegada es preocupante que se exijan condiciones excluyentes de participación y concurrencia en este procedimiento de selección, sin tener una clara determinación objetiva para determinar criterios tales como un establecimiento de comercio en el municipio y una bodega de almacenamiento en la misma área territorial.

b. Acerca de la experiencia específica mínima establecida como habilitante.

En el Anexo 2 - FICHA TÉCNICA – REQUERIMIENTO Y ESPECIFICACIONES MÍNIMAS, Numeral 6.1, PERSONAL DISPONIBLE PARA LA GESTIÓN DEL PROYECTO: EQUIPO MÍNIMO DE TRABAJO A PRESENTAR CON LA PROPUESTA, indican que el proponente deberá ofertar dentro de su propuesta como requisito habilitante, un equipo de trabajo, requerido para la ejecución de las actividades y el cual deberá cumplir con los siguientes roles o cargos:

CANT	CARGO	FORMACIÓN ACADÉMICA	EXPERIENCIA GENERAL MÍNIMA	PORCENTAJE DE DEDICACIÓN
1	NUTRICIONISTA	Profesional en Nutrición; posgrado en Gerencia de Recursos Humanos, y Acción de formación o Diplomado en nutrición infantil mínimo 220 horas. con matrícula profesional vigente. soporte o información del Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (RETHUS).	Acreditar experiencia general no menor a 15 años contados a partir de la expedición de la matrícula profesional. Acreditar experiencia específica no menor a 10 años en Aplicación, diseño y supervisión de planes o programas nutricionales para niños y niñas. Así como la Verificación nutricional de un Programa de Alimentación Escolar (PAE)	100%



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

CANT	CARGO	FORMACIÓN ACADÉMICA	EXPERIENCIA GENERAL MÍNIMA	PORCENTAJE DE DEDICACIÓN
1	COORDINADOR	PROFESIONAL EN TRABAJO SOCIAL. Y Especialización en “PLANEACION, ADMINISTRACION Y EVALUACION DE PROYECTOS SOCIALES Y EDUCATIVOS”	Experiencia mínima de veinte (20) años en la formulación y evaluación de proyectos enfocados en la atención a la niñez y/o la familia, así como en la orientación de procesos de participación comunitaria y social. Esta experiencia se contabilizará a partir de la fecha de obtención del título profesional correspondiente.	100%

Fuente: ANEXO No.2 - FICHA TÉCNICA – REQUERIMIENTO Y ESPECIFICACIONES MÍNIMAS - Pág 74

Este ente de control ha podido evidenciar que la exigencia de los perfiles y formación académica solicitados en el numeral **6.1 PERSONAL DISPONIBLE PARA LA GESTIÓN DEL PROYECTO: EQUIPO DE TRABAJO A PRESENTAR CON LA PROPUESTA** del ANEXO No. 2, no garantizaría la pluralidad de oferentes, teniendo en cuenta que la formación académica requerida responde a perfiles específicos en detrimento de la posibilidad de ampliar la participación en los procesos de selección, lo que coarta la posibilidad de competencia entre quienes se presenten.

Con respecto a lo expuesto puede advertirse, tras analizar el contenido de los requerimientos exigidos por el ente territorial, que posiblemente se están incluyendo en el pliego de condiciones requisitos de carácter discrecional, por fuera de la razonabilidad y objetividad que debe primar en los factores de selección, que son contrarios a los fines públicos, lo que constituiría una restricción indebida al **principio de libertad de concurrencia**. Sobre este principio y los deberes que se le imponen a la Administración de no restringir la participación en los procedimientos de selección, el Consejo de Estado ha señalado los siguientes criterios:

“El principio de concurrencia impone así a la Administración cargas y actos de garantía en relación con la elaboración de pliegos de condiciones que permitan el acceso y participación efectiva de todos los posibles interesados y favorezcan la competencia entre los participantes, así como la presentación del mayor número de ofertas posibles. Por tanto, proscribire la discriminación en el acceso al proceso de selección y todas aquellas exigencias que impidan la participación de los interesados en condiciones de igualdad y claridad. Se busca entonces que la Administración pueda beneficiarse, a partir de la oposición entre los interesados, de las ventajas económicas que la libre competencia aporta a la contratación estatal al momento de obtener la oferta más favorable”⁸.

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 25 de febrero de 2010, expediente 1966. C.P. William Zambrano Cetina.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

En el mismo sentido la doctrina ha expresado que “la libre concurrencia entraña, entonces, la no discriminación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación. Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la Administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles a inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la ley. Tales limitaciones impiden la concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato”⁹.

En consecuencia, en el caso concreto, pone de presente esta Procuraduría Delegada que contrariar lo expresamente dispuesto por la norma, podría derivar en una nulidad o ineficacia de pleno derecho por violación a una norma imperativa de orden público (artículo 1741 del Código Civil y artículo 44 de la Ley 80 de 1993), razón por la cual no se evidencia el posible saneamiento del proceso de selección.

Teniendo en cuenta las advertencias presentadas en el presente documento, el Ministerio Público **exhorta al ente territorial a suspender los trámites del procedimiento de selección y a analizar en detalle los escenarios en los cuales la entidad tendría la posibilidad de revocar el acto administrativo de apertura de la licitación**, toda vez que de los planteamientos suministrados por este ente de control se desprenden escenarios de posible nulidad del negocio jurídico a celebrar. Frente al uso de esta figura, recientemente el Consejo de Estado manifestó que “para revocar el acto de apertura de un proceso de selección no es necesario contar con “el consentimiento previo, expreso y escrito” de los proponentes. Lo anterior, en la medida en que el acto de apertura de un proceso de selección de contratistas –aquel mediante el cual simplemente se le da inicio formal– no “crea o modifica una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconoce un derecho de igual categoría”, es decir, no es uno de aquellos actos administrativos respecto de los cuales el artículo 97 del CPACA exige obtener el consentimiento de un titular para poder proceder a su revocatoria”. Tal postura ha sido ratificada por la Subsección A de la misma Sección Tercera del alto tribunal:

“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

⁹ GONZÁLEZ LÓPEZ, EDGAR. *Los contratos estatales, el proceso de selección y la modificación de los contratos*, Universidad Externado de Colombia, Tirant lo blanch, Bogotá, D.C., 2023. Pág. 170.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

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”¹⁰

Así mismo, de acuerdo con el parágrafo del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, los actos administrativos contractuales pueden ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada. Por tanto, cualquier acto administrativo contractual como el acto de apertura, es susceptible de revocatoria directa de conformidad con los artículos 93, 94, 95 y 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que prevé las causales y el procedimiento para revocar un acto administrativo.

La presente comunicación se efectúa en virtud de la Función Preventiva Integral de la Procuraduría General de la Nación, mecanismo 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”¹¹.

En tal sentido, en ejercicio de la función preventiva no se expiden conceptos, avales o aprobaciones frente a documentos producidos o actuaciones desplegadas por los sujetos de control, por lo tanto, no coadministra resultados ni cogestiona con la Administración para conducir sus decisiones¹², pues de conformidad con el artículo 121 de la Constitución Política de Colombia, las entidades ejercen sus funciones de manera autónoma, acatando las reglas y procedimientos legales que rigen su gestión, sin que intervenga para ello cualquier otra instancia.

Solicitamos remitir el análisis que adelante la entidad, al igual que cualquier información con respecto al presente documento al correo electrónico funcionpublica@procuraduria.gov.co y copia de esta a los correos electrónicos

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 2 de julio de 2021, rad. N° 68001-23-33-000-2014-00656-01 (58372). C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-977/2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Resolución 480 del 16 de diciembre de 2020.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

icescobar@procuraduria.gov.co; y mgarcial@procuraduria.gov.co; dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al recibo de esta comunicación.

Finalmente, se solicita a la entidad dar publicación del presente oficio en el enlace del proceso de selección en la plataforma SECOP II y remitir constancia de ello.

Atentamente,

Marcio Melgosa Torrado

Procurador Delegado

Procuraduría Delegada Primera para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública

Proyectó: Juan Carlos Escobar Barrera- Yeraldin Villarraga Galindo.

Revisó: María Emilia Garcia y Camilo Miguel Bettin.