

Omisión de la selección objetiva y nulidad absoluta por la causal de prohibición expresa de la
norma en la contratación estatal colombiana

José Gilberto Cuadrado Hernández

Director

Doctor, Carlos Andrés Aranda Camacho

Universidad Santo Tomas

Facultad de Ciencias Políticas y Sociales

Programa de Derecho

Tunja-Boyacá

2026

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO 1: FUNDAMENTOS NORMATIVOS, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL, LA SELECCIÓN OBJETIVA Y LA NULIDAD ABSOLUTA.....	8
1.1. La contratación estatal como función administrativa	9
1.2. El Estatuto General de Contratación y su estructura normativa	10
1.3. El principio de selección objetiva: fundamento, alcance y contenido	15
1.4. La nulidad absoluta en la contratación estatal	20
1.5. Jurisprudencia sobre prohibición expresa y abuso o desviación de poder	23
1.5. Conexión entre selección objetiva y nulidad absoluta.....	24
CAPÍTULO 2: LA CAUSAL DE NULIDAD ABSOLUTA POR PROHIBICIÓN EXPRESA Y EL DEBER DE TERMINACIÓN UNILATERAL EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL.....	28
2.1. Naturaleza jurídica de la causal de prohibición expresa en el artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993	28
2.1.1. Contenido normativo y alcance del artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993	31
2.1.2. Diferencia entre prohibiciones absolutas, prohibiciones relativas y requisitos esenciales del contrato	33
2.1.3. Interpretación sistemática con el Código Civil y el artículo 209 de la Constitución Política	35
2.1.4. Aportes doctrinales clásicos sobre la categoría de prohibición expresa.	38
2.2. La terminación unilateral como deber legal en los contratos viciados de nulidad absoluta40	
2.2.1. Naturaleza y fundamento de la terminación unilateral por nulidad absoluta.	40
2.2.2. Diferencia entre la potestad excepcional de terminación (artículo 17), las cláusulas exorbitantes (artículo 14) y el deber de terminación del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 ..	42
2.2.3. Alcance del deber administrativo: obligatoriedad, procedimiento, límites y control judicial.....	44

2.2.4. Consecuencias jurídicas para la entidad estatal y para el contratista.....	47
2.3. La omisión de la selección objetiva en la jurisprudencia del Consejo de Estado: entre la prohibición expresa y el abuso o desviación de poder.	49
2.3.1. Selección objetiva y prohibición expresa: pronunciamientos relevantes	49
2.3.2. Omisión de procedimientos obligatorios y nulidad absoluta.....	50
2.3.3. Criterio restrictivo y criterio expansivo en la jurisprudencia	51
2.3.4. Abuso o desviación de poder y su relación con la selección objetiva	52
2.4. La omisión de la selección objetiva en la jurisprudencia del Consejo de Estado: prohibición expresa, desviación de poder y criterios de clasificación	53
2.5. Discusión crítica: riesgos, vacíos y desafíos interpretativos en la calificación de la omisión de la selección objetiva.....	56
CAPÍTULO 3: APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA OMISIÓN DE LA SELECCIÓN OBJETIVA Y SUS EFECTOS SOBRE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL.....	59
3.1. Metodología de análisis jurisprudencial	59
3.2. Análisis jurisprudencial de la omisión de la selección objetiva: presentación de casos	61
3.2.1. Análisis jurisprudencial de la omisión de la selección objetiva como abuso o desviación de poder.....	66
3.2.2. Comparación jurisprudencial: prohibición expresa vs. abuso o desviación de poder	70
3.2.3. Jurisprudencia sobre los límites a la configuración automática de la prohibición expresa	73
3.3. Síntesis de criterios operativos para la administración.....	76
3.4. Valoración crítica del estado actual de la jurisprudencia sobre la omisión de la selección objetiva	78
3.5. Recomendaciones	81
CONCLUSIONES	84
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	87

Índice de tablas.

Tabla 1. diferencias entre prohibición expresa y abuso o desviación de poder en la contratación estatal	13
Tabla 2. Consecuencias jurídicas de la omisión del principio de selección objetiva	18
Tabla 3. Análisis jurisprudencial: Omisión de la selección objetiva.	63
Tabla 4. Análisis jurisprudencial – Omisión de la selección objetiva como abuso o desviación de poder	66
Tabla 5. comparación de prohibición expresa y abuso o desviación de poder.	70
Tabla 6. Análisis jurisprudencial – Límites a la prohibición expresa.....	73

Tabla de ilustraciones.

Ilustración 1 Estructura jerárquica de la contratación estatal, la selección objetiva y la nulidad absoluta	8
---	---

INTRODUCCIÓN.

La contratación estatal en Colombia se rige por un conjunto de principios que buscan asegurar transparencia, igualdad, eficiencia y responsabilidad en el manejo de los recursos públicos. Entre ellos, el principio de selección objetiva ocupa un lugar central, pues establece que las entidades deben escoger a sus contratistas con base en criterios verificables y previamente definidos, evitando decisiones arbitrarias o guiadas por intereses distintos al cumplimiento del interés general. Este principio está consagrado en la Ley 80 de 1993, que regula el régimen jurídico de los contratos celebrados por las entidades estatales.

Cuando la entidad omite el procedimiento destinado a garantizar la selección objetiva, surge un problema jurídico relevante: determinar si dicha omisión constituye un simple defecto del proceso de contratación o si configura una causal de nulidad absoluta. El artículo 44 de la Ley 80 establece varias causales, entre ellas la de violación de una prohibición expresa de la ley. En caso de configurarse esta causal, el artículo 45 ordena a la administración terminar unilateralmente el contrato y adelantar el correspondiente procedimiento administrativo sancionatorio (Ley 80, 1993).

Sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado (2006) ha señalado que no toda vulneración del principio de selección objetiva constituye una prohibición expresa en los términos del artículo 44. Algunas decisiones han diferenciado entre la violación directa de un mandato legal específico y las actuaciones que, aunque irregulares, responden a un ejercicio indebido de la función administrativa, lo que encajaría en la causal de abuso o desviación de poder. Cuando la irregularidad corresponde a esta última hipótesis, la nulidad solo puede ser declarada por la jurisdicción contenciosa administrativa y la administración no está obligada a terminar unilateralmente el contrato (Consejo de Estado, sentencia exp. 13168; 2006).

Esta distinción tiene efectos prácticos importantes. Si la omisión de la selección objetiva constituye una prohibición expresa, la entidad debe actuar de inmediato y declarar la terminación unilateral. Si se trata de abuso o desviación de poder, la entidad no puede declarar la nulidad por sí misma y debe esperar una decisión judicial. La falta de claridad entre estas dos categorías genera incertidumbre tanto para las entidades como para los contratistas, afecta la estabilidad de los contratos públicos y puede comprometer la adecuada ejecución de los recursos estatales.

El trabajo se desarrolla mediante una metodología de análisis dogmático, centrada en la Ley 80 de 1993, en la doctrina relevante disponible en fuentes académicas reconocidas y en decisiones del Consejo de Estado que han abordado la aplicación del principio de selección objetiva y las causales de nulidad absoluta. Este enfoque permite ofrecer una interpretación coherente y útil para la práctica administrativa, orientada a fortalecer la seguridad jurídica y mejorar la toma de decisiones en materia de contratación estatal.

Con el propósito de fortalecer la actualidad y rigor del análisis, la presente investigación incorpora jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, particularmente decisiones proferidas entre los años 2020 y 2023, en las cuales se evidencia una evolución relevante en la interpretación de la nulidad absoluta por violación de prohibición expresa y su relación con el principio de selección objetiva.

En este sentido, el estudio no se limita a una revisión histórica, sino que delimita temporalmente el análisis jurisprudencial a partir de una línea evolutiva comprendida entre 2006 y 2023, periodo en el cual se identifican cambios significativos en los criterios de calificación de la omisión de la selección objetiva, así como tensiones entre enfoques restrictivos y expansivos en la configuración de la causal del artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993.

Esta delimitación permite evidenciar si existe una tendencia hacia la unificación de criterios por parte del Consejo de Estado o, por el contrario, la persistencia de criterios disímiles que afectan la seguridad jurídica en la contratación estatal.

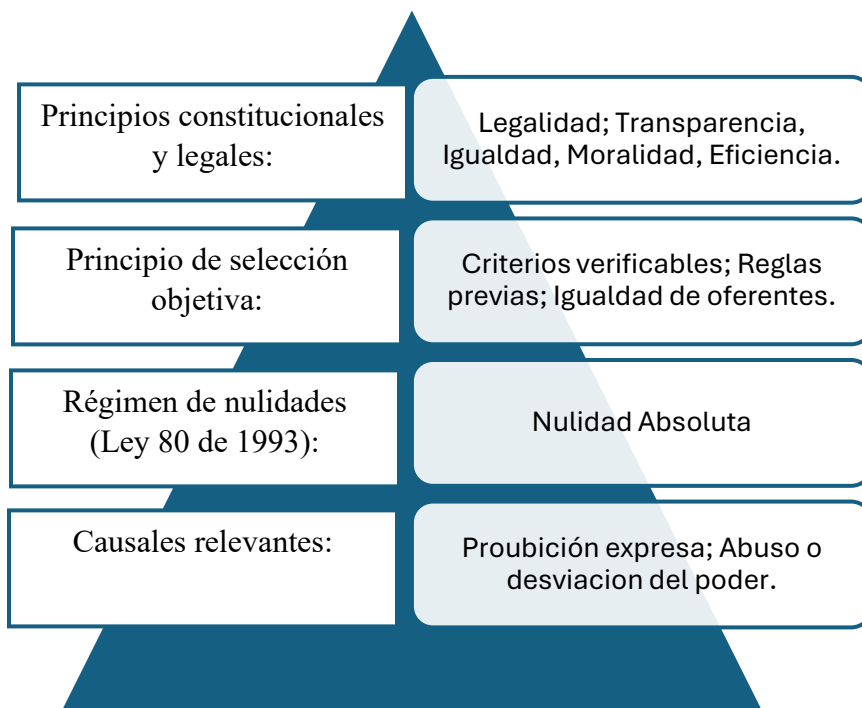
CAPÍTULO 1: FUNDAMENTOS NORMATIVOS, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL, LA SELECCIÓN OBJETIVA Y LA NULIDAD ABSOLUTA

La comprensión de la omisión del principio de selección objetiva y su relación con la nulidad absoluta en la contratación estatal exige partir de un examen integral del marco normativo, doctrinal y jurisprudencial que estructura esta materia. La contratación pública en Colombia no opera en un vacío, sino dentro de un sistema jurídico complejo en el que convergen principios constitucionales, reglas legales, desarrollos doctrinales y decisiones judiciales que delimitan el alcance de la actuación administrativa. Este capítulo ofrece los elementos esenciales para comprender ese marco. En primer lugar, se aborda la contratación estatal como una manifestación de la función administrativa y, por tanto, como una actividad orientada al cumplimiento del interés general. Luego se estudiará el principio de selección objetiva como uno de los pilares del proceso contractual. Finalmente, se analizarán las causales de nulidad absoluta previstas en la Ley 80 de 1993 y la forma como el Consejo de Estado ha interpretado su aplicación, especialmente en lo relativo a la violación de una prohibición expresa y al abuso o desviación de poder. Este recorrido permitirá establecer las bases conceptuales necesarias para abordar el problema jurídico central de la monografía.

Para facilitar la comprensión del marco normativo y conceptual que estructura la contratación estatal y sus consecuencias jurídicas, se presenta el siguiente esquema jerárquico:

Ilustración 1

Estructura jerárquica de la contratación estatal, la selección objetiva y la nulidad absoluta



Nota. Elaboración propia, 2026.

1.1. La contratación estatal como función administrativa

La contratación estatal en Colombia es una manifestación directa de la función administrativa y, por ello, está sometida a los principios del artículo 209 de la Constitución Política, que exige que la administración actúe conforme a criterios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad. La Ley 80 de 1993 incorporó estos principios al régimen contractual al indicar que las entidades estatales deben orientar su actuación hacia el cumplimiento de los fines estatales y del interés general (Ley 80 de 1993, arts. 3 y 23). Por esta razón, la contratación pública no funciona como un simple intercambio bilateral, sino como un mecanismo jurídico que permite ejecutar decisiones administrativas en beneficio de la colectividad.

En la doctrina colombiana, Santofimio Gamboa (2009) ha sostenido que la actividad contractual estatal es una modalidad de ejercicio de la función administrativa y, por tanto, se rige por normas de derecho público destinadas a asegurar la protección del interés general. Para este

autor, la contratación estatal es uno de los espacios donde se materializa la relación entre la autoridad y los particulares, y donde la administración despliega potestades públicas orientadas a garantizar la ejecución de políticas públicas.

La jurisprudencia ha desarrollado esta misma línea. El Consejo de Estado ha indicado que la contratación estatal está directamente ligada a la función administrativa y que, por ello, su validez depende del respeto a los principios constitucionales y legales que regulan la actuación de la administración (Consejo de Estado, sentencia Exp. 16041, 2007). En decisiones posteriores, el tribunal ha reiterado que el contrato estatal se encuentra fuertemente impregnado por el interés general y que este rasgo justifica la existencia de un régimen jurídico especial distinto del derecho privado.

En este sentido, comprender la contratación estatal como función administrativa permite establecer el fundamento del sistema de selección de contratistas y de los mecanismos de control de legalidad, especialmente la nulidad absoluta. Esta perspectiva facilita, además, entender por qué la omisión de reglas esenciales como la selección objetiva afecta no solo el procedimiento contractual, sino la validez misma del contrato. A partir de esta base, el estudio del siguiente apartado profundiza en la selección objetiva como principio rector del proceso contractual y como parámetro indispensable para evaluar la juridicidad de la actuación administrativa.

1.2. El Estatuto General de Contratación y su estructura normativa

La comprensión de la contratación estatal como manifestación de la función administrativa permite introducir uno de sus principios estructurales: la selección objetiva. Este principio constituye el eje sobre el cual se articula el proceso de escogencia de contratistas, pues asegura que la administración adopte decisiones fundadas en criterios verificables, previamente definidos y directamente relacionados con las necesidades públicas que se buscan satisfacer. Su reconocimiento normativo está consagrado en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, que exige que toda adjudicación responda a reglas objetivas que garanticen igualdad de oportunidades y transparencia en la evaluación de propuestas (Ley 80 de 1993, art. 29).

Desde el punto de vista doctrinal, la selección objetiva ha sido entendida como un límite a la discrecionalidad administrativa y como un instrumento para materializar los fines constitucionales de imparcialidad y moralidad. Santofimio Gamboa (2009) destaca que la

objetividad en la selección obliga a la administración a justificar sus decisiones con fundamento en parámetros técnicos, económicos y jurídicos definidos antes de iniciar el proceso contractual. Esto evita que la escogencia del contratista responda a preferencias personales, consideraciones subjetivas o intereses ajenos al cumplimiento del interés general.

Asimismo, Ospina Garzón (2015) subraya que la selección objetiva no se restringe a un procedimiento formal, sino que constituye una garantía sustantiva de igualdad y transparencia. Según este autor, el principio exige que los mecanismos de evaluación sean medibles, verificables y coherentes con los requisitos establecidos en los pliegos, de modo que cualquier oferente pueda comprender las razones que justifican la selección del contratista. La objetividad, en este sentido, se convierte en una condición imprescindible para la legitimidad del proceso contractual.

El Consejo de Estado ha desarrollado de manera consistente este entendimiento. En la sentencia del 26 de abril de 2006 (Exp. 13168), la Sección Tercera sostuvo que la selección objetiva implica que la administración debe basar la adjudicación en criterios predeterminados, medibles y pertinentes. La ausencia de tales criterios o su aplicación irregular constituye una infracción sustancial que puede afectar la validez del contrato, especialmente cuando dicha omisión desconoce reglas estrictamente impuestas por la ley. El tribunal indicó que la objetividad no solo exige reglas claras, sino su aplicación real y verificable en cada caso concreto.

El desarrollo jurisprudencial también ha precisado que la selección objetiva se articula con los principios de transparencia, igualdad y publicidad previstos en la Constitución y en la Ley 80. En la sentencia del 3 de diciembre de 2007 (Exp. 16041), el Consejo de Estado señaló que las reglas de evaluación deben ser accesibles y comprensibles para todos los interesados, lo cual asegura que la administración no introduzca criterios nuevos o arbitrarios durante el proceso. La objetividad, por tanto, salvaguarda la confianza de los ciudadanos en las decisiones administrativas y refuerza la responsabilidad del Estado frente al manejo de los recursos públicos.

Por otra parte, en la jurisprudencia reciente, el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de noviembre de 2021 (Rad. 25000-23-26-000-2009-00200-01), reiteró la centralidad del principio de selección objetiva dentro del proceso de contratación estatal, al analizar un contrato de obra pública en el cual se evidenció que, pese a la denominación formal del procedimiento como concurso de méritos, en realidad correspondía a una licitación pública, en la que debía garantizarse el derecho de concurrencia y la selección objetiva conforme a la Ley 80 de 1993.

Este pronunciamiento resulta relevante en la medida en que reafirma que la naturaleza del proceso de selección no depende de su denominación formal, sino de su contenido material, lo cual incide directamente en la validez de la actuación contractual. En este sentido, la jurisprudencia refuerza la idea de que la selección objetiva no es un requisito meramente formal, sino un elemento estructural cuya inobservancia puede generar vicios relevantes en la contratación estatal.

En jurisprudencia reciente, el Consejo de Estado ha reiterado la relevancia del principio de selección objetiva como eje estructural del proceso de contratación. En la sentencia del 1 de diciembre de 2025 (Exp. 72473), la Sección Tercera declaró la nulidad del acto de adjudicación al evidenciar errores en la evaluación de las propuestas y el desconocimiento de los criterios establecidos en el pliego de condiciones, lo cual vulneró el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

Esta providencia confirma que la indebida aplicación de los criterios objetivos de selección no constituye una irregularidad menor, sino un vicio sustancial que afecta la legalidad de la actuación administrativa. No obstante, también evidencia que la discusión sobre la selección objetiva puede presentarse en distintos niveles acto de adjudicación o contrato estatal lo cual refuerza la necesidad de delimitar cuándo dicha omisión configura una causal de nulidad absoluta por prohibición expresa y cuándo corresponde a otros vicios como la desviación de poder.

Estas consideraciones muestran que el principio de selección objetiva tiene una función estructural dentro del régimen contractual estatal. No se trata de un requisito accesorio o meramente formal, sino de un mandato que condiciona la validez misma del contrato y orienta la búsqueda de las mejores condiciones para el Estado. La omisión de este principio, especialmente cuando vulnera normas que exigen procedimientos específicos, puede constituir una irregularidad grave que trasciende la simple inobservancia procedimental. Esta dimensión estructural de la selección objetiva permite avanzar hacia el siguiente subcapítulo, donde se examinan las causales de nulidad absoluta previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993. Allí se mostrará cómo la falta de selección objetiva puede relacionarse con la violación de una prohibición expresa o con el abuso o desviación de poder, y por qué esta distinción es determinante para comprender el deber de terminación unilateral analizado más adelante.

Estas consideraciones muestran que el principio de selección objetiva tiene una función estructural dentro del régimen contractual estatal. No se trata de un requisito accesorio o meramente formal, sino de un mandato que condiciona la validez misma del contrato y orienta la

búsqueda de las mejores condiciones para el Estado. La omisión de este principio, especialmente cuando vulnera normas que exigen procedimientos específicos, puede constituir una irregularidad grave que trasciende la simple inobservancia procedimental. Esta dimensión estructural de la selección objetiva permite avanzar hacia el siguiente subcapítulo, donde se examinan las causales de nulidad absoluta previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

Del análisis doctrinal y jurisprudencial efectuado se advierte que, si bien existe un reconocimiento generalizado del principio de selección objetiva como eje estructural de la contratación estatal, no hay uniformidad en la forma en que su inobservancia es calificada jurídicamente por el Consejo de Estado.

En efecto, algunas decisiones adoptan una postura restrictiva, exigiendo la existencia de una prohibición legal expresa para declarar la nulidad absoluta, mientras que otras amplían el alcance del control judicial, incorporando criterios materiales relacionados con la afectación de los principios de transparencia, igualdad y planeación.

Esta falta de uniformidad evidencia la necesidad de una sistematización crítica de la jurisprudencia, que permita identificar criterios consistentes y delimitar con mayor precisión los supuestos en los que la omisión del principio de selección objetiva configura una causal de nulidad absoluta.

A partir del análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial, es posible identificar diferencias sustanciales entre la causal de prohibición expresa y la de abuso o desviación de poder, como se sintetiza en la siguiente gráfica:

Tabla 1.
Diferencias entre prohibición expresa y abuso o desviación de poder en la contratación estatal.

Criterio	Prohibición expresa	Abuso o desviación de poder
----------	---------------------	-----------------------------

Fundamento normativo	Norma constitucional o legal expresan	Finalidad indebida de la actuación
Tipo de infracción	Objetiva y verificable	Subjetiva y finalista
Grado de claridad	Mandato claro y específico	Requiere análisis del contexto
Relación con selección objetiva	Omisión directa del procedimiento exigido	Manipulación o uso indebido del procedimiento
Declaratoria	Administración y juez	Solo juez contencioso
Efecto principal	Nulidad absoluta + terminación	Nulidad declarada judicialmente

Nota. Elaboración propia, 2026.

La sistematización anterior permite evidenciar que la calificación jurídica de las irregularidades en el proceso de selección no es un asunto meramente formal, sino que tiene consecuencias directas sobre la validez del contrato estatal y sobre las competencias de la administración para restablecer la legalidad. En particular, la diferenciación entre la violación de una prohibición expresa y el abuso o desviación de poder determina no solo la causal de nulidad aplicable, sino también el alcance de las facultades administrativas y judiciales frente al contrato viciado.

En este contexto, resulta necesario profundizar en el régimen de nulidad absoluta en la contratación estatal, con el fin de comprender sus fundamentos, características y efectos, así como su relación con el principio de selección objetiva. Este análisis permitirá establecer con mayor precisión cuándo la omisión de dicho principio configura un vicio estructural del contrato y cuáles son las consecuencias jurídicas que de ello se derivan.

1.3. El principio de selección objetiva: fundamento, alcance y contenido

El análisis del principio de selección objetiva conduce de manera natural al estudio de las consecuencias jurídicas de su desconocimiento, en particular a la figura de la nulidad absoluta del contrato estatal. La nulidad no es un instituto propio ni exclusivo del derecho administrativo, sino que tiene su origen en el derecho privado, especialmente en el Código Civil, cuyo régimen general se proyecta sobre la contratación pública con las modificaciones y precisiones introducidas por la Ley 80 de 1993 (Código Civil, arts. 1740-1742; Ley 80 de 1993, art. 44). En este sentido, la contratación estatal comparte con el derecho común la idea de que ciertos vicios estructurales impiden que el negocio produzca válidamente sus efectos, pero, al mismo tiempo, incorpora particularidades derivadas de la presencia del interés general y del carácter público de la función administrativa.

Desde la perspectiva civil, la nulidad absoluta se configura cuando el contrato contraviene normas imperativas, tiene objeto o causa ilícitos, o se celebra con incapacidad absoluta, y se caracteriza por proteger el orden público y la moral social, más que intereses particulares (Código Civil, art. 1741). En el plano de la contratación estatal, la Ley 80 de 1993 recoge este régimen común y lo complementa con un catálogo propio de causales, entre las cuales se encuentran, de manera expresa, la celebración del contrato contra prohibición constitucional o legal y la celebración con abuso o desviación de poder (Ley 80 de 1993, art. 44 num. 2 y 3). Esta remisión al derecho común, acompañada de causales específicamente administrativas, ha llevado a la doctrina a hablar de un sistema mixto de nulidades en los contratos estatales (Benavides, 2021).

En su estudio sobre las nulidades en los contratos estatales, Hoyos Lanzziano (2011) destaca que la nulidad absoluta en este ámbito cumple una doble función: por un lado, sanciona la infracción de normas imperativas y, por otro, actúa como instrumento de restablecimiento de la juridicidad de la actuación administrativa. A diferencia de la nulidad relativa, que se vincula a la protección de intereses particulares, la nulidad absoluta está orientada a preservar la integridad del ordenamiento jurídico y la confianza de los ciudadanos en la contratación pública. Por ello, su alegación y declaratoria no se restringen a las partes del contrato, sino que pueden involucrar a terceros legitimados e incluso ser declaradas de oficio por el juez contencioso administrativo.

En la doctrina reciente, Benavides (2021) reconstruye de manera sistemática el régimen de nulidades de los contratos estatales y subraya que, aunque la Ley 80 de 1993 presenta un listado de causales especiales, la interpretación de estas depende en buena medida del sistema general del Código Civil. El autor señala que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha ido precisando, caso por caso, cuáles irregularidades afectan la validez del contrato y cuáles configuran simplemente vicios del procedimiento o de los actos administrativos que lo acompañan. Esta tarea interpretativa se ha visto complejizada por la coexistencia de criterios distintos en torno al alcance de la nulidad absoluta y su relación con principios como planeación, selección objetiva y transparencia.

Los trabajos de Zambrano Cancino (2018) y Zapata Granada (2022) muestran, además, cómo el Consejo de Estado ha entendido que no solo la vulneración de reglas expresas, sino también el desconocimiento de principios estructurales como el de planeación, puede dar lugar a la nulidad absoluta del contrato, bien sea por objeto ilícito o por violación de causales específicas del artículo 44. En particular, estas investigaciones analizan decisiones en las cuales la ausencia de planeación ha sido considerada tan grave que afecta la licitud del objeto contractual y, por tanto, conduce a la nulidad absoluta, aunque no exista una prohibición literal referida a todos los aspectos del caso.

Otros estudios, como el de Bernal Romero (2023), matizan esta tendencia, al mostrar que no toda infracción del principio de planeación puede equipararse a una causal de nulidad absoluta. El autor destaca que la jurisprudencia más reciente ha comenzado a diferenciar entre irregularidades que afectan la existencia misma del contrato y aquellas que, aunque reprochables, no justifican su desaparición del mundo jurídico. Esta tensión entre una concepción expansiva y una visión más restrictiva de la nulidad absoluta también se aprecia en el tratamiento de la selección objetiva, en la medida en que el juez debe determinar si la omisión del procedimiento constituye violación de una prohibición expresa, abuso o desviación de poder, o un simple vicio procedimental.

En la misma línea, Padilla Sundheim y Vásquez Gómez (2010), al estudiar la nulidad de los contratos estatales en las acciones populares, muestran que el uso de la nulidad absoluta como

herramienta de control ciudadano debe armonizarse con el principio de taxatividad de las causales. A partir de un análisis crítico de la jurisprudencia del Consejo de Estado, estos autores advierten que una extensión excesiva de las hipótesis de nulidad puede generar inseguridad jurídica y afectar la estabilidad de las relaciones contractuales, sin por ello mejorar necesariamente la protección del interés colectivo.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha contribuido de manera central a perfilar el alcance de la nulidad absoluta. En decisiones como la del 24 de abril de 2013 (Rad. 25000-23-26-000-1996-02693-01), la Sección Tercera, Subsección C, reiteró que la nulidad absoluta puede ser declarada de oficio cuando el contrato contraviene normas imperativas, pero también precisó que no todo incumplimiento genera automáticamente la invalidez total del negocio. La Sala recordó que, siguiendo el Código Civil, la nulidad absoluta puede sanearse por prescripción extraordinaria y que, en algunos casos, es posible mantener vigente parte del contrato aplicando el principio de conservación del negocio jurídico, cuando el vicio afecta únicamente elementos accidentales.

En materia específicamente contractual, distintas providencias han resaltado que la nulidad absoluta derivada de la violación del artículo 44 de la Ley 80 exige una interpretación estricta de cada causal. En decisiones recogidas por la Relatoría de Colombia Compra Eficiente y en la jurisprudencia compendiada por la Sección Tercera, se ha reiterado que la causal del numeral 2 (prohibición expresa) requiere la existencia de un mandato legal o constitucional claro y específico, mientras que la causal del numeral 3 (abuso o desviación de poder) supone un análisis sobre la finalidad de la actuación administrativa y, en especial, sobre la intención de eludir los procedimientos de selección objetiva o de obtener beneficios indebidos.

A nivel doctrinal, el Manual de contratación de la administración pública. Reforma de la Ley 80 de 1993 dedica un apartado específico a los vicios de nulidad de los contratos estatales, donde se sistematizan las causales de nulidad absoluta y relativa y se pone de relieve la función de la nulidad como mecanismo de control del principio de legalidad (Colombia, 2015). Allí se insiste en que la nulidad absoluta no puede convertirse en una “cláusula general de sanción” para

cualquier irregularidad, sino que debe aplicarse con sujeción estricta a las hipótesis previstas en el Código Civil y en la Ley 80.

En suma, la nulidad absoluta en la contratación estatal colombiana se construye a partir de un diálogo permanente entre el régimen civil y el régimen especial de la Ley 80 de 1993. La doctrina reciente muestra que se trata de una categoría compleja, que no se agota en la simple infracción de una norma, sino que exige valorar la naturaleza del vicio, su incidencia sobre elementos esenciales del contrato y su relación con principios como planeación, transparencia y selección objetiva (Benavides, 2021; Hoyos Lanziano, 2011; Zambrano Cancino, 2018).

Sobre esta base general, el siguiente subcapítulo se concentrará en la interpretación concreta de las causales previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, en especial la nulidad por violación de una prohibición expresa y la nulidad por abuso o desviación de poder. Allí se analizará con mayor detalle cómo el Consejo de Estado ha resuelto los casos en los que se omite la selección objetiva y se discute si corresponde aplicar el numeral 2 o el numeral 3, cuestión central para definir, más adelante, el alcance del deber de terminación unilateral del contrato estatal.

Las consecuencias jurídicas derivadas de la omisión del principio de selección objetiva varían según la causal aplicable, lo cual puede sistematizarse en la siguiente matriz

Tabla 2.

Consecuencias jurídicas de la omisión del principio de selección objetiva

Tipo de irregularidad	Causal aplicable	¿termina la administración?	Vía de control	Efecto jurídico
Omisión del procedimiento exigido por ley	Prohibición expresa	Sí (art. 45 Ley 80)	Administrativo y judicial	Terminación unilateral
Uso indebido de modalidad excepcional	Desviación de poder	No	Judicial	Posible nulidad
Manipulación de criterios	Desviación de poder	No	Judicial	Nulidad declarada por juez
Falta de motivación suficiente	Irregularidad procedimental	No	Control de legalidad	Eventual invalidez

Nota. Elaboración propia, 2026.

1.4. La nulidad absoluta en la contratación estatal

La comprensión del régimen de nulidades en la contratación estatal permite avanzar hacia el análisis específico de dos de las causales que generan mayores tensiones interpretativas: la violación de una prohibición expresa y el abuso o desviación de poder. Ambas pertenecen al catálogo de nulidades absolutas del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, pero su aplicación y alcance han sido objeto de discusión doctrinal y jurisprudencial, especialmente cuando se relacionan con la omisión del principio de selección objetiva. La forma en que se clasifique el vicio tiene efectos jurídicos distintos, pues solo la causal de prohibición expresa activa el deber de terminación unilateral del contrato previsto en el artículo 45 del mismo estatuto. Por ello, la distinción entre una y otra figura no es meramente conceptual, sino determinante para definir las facultades y obligaciones de la administración (Ley 80, 1993. Arts 44-45).

La violación de una prohibición expresa, prevista en el numeral 2 del artículo 44, se configura cuando la administración celebra un contrato contrariando una norma constitucional o legal que prohíbe de manera clara, específica y verificable la conducta realizada (Ley 80 de 1993, art. 44.2). La jurisprudencia ha señalado que esta causal se aplica únicamente cuando la infracción recae sobre un mandato explícito cuyo contenido no deje margen de interpretación. En la sentencia del 3 de diciembre de 2007 (Exp. 16041), la Sección Tercera del Consejo de Estado sostuvo que la prohibición debe ser manifiesta y recaer sobre un aspecto esencial de la formación del contrato. El tribunal advirtió que la administración está obligada a identificar estas prohibiciones antes de contratar, pues su vulneración genera un vicio insubsanable que invalida el contrato desde su origen.

A su vez, en la sentencia del 28 de abril de 2010 (Exp. 18071), la Sección Tercera reafirmó que la causal de prohibición expresa exige una regla concreta cuyo incumplimiento afecte directamente la validez del contrato. La decisión destacó que, en estos casos, la irregularidad no se limita a un error procedimental, sino que implica desconocer un mandato normativo que condiciona la potestad de contratar. La Sala precisó que la finalidad de esta causal es proteger el

orden público contractual y evitar que la administración actúe por fuera de los límites establecidos por el legislador. De ahí que el incumplimiento de la prohibición activa el deber legal de declarar la terminación unilateral, aun en contra de la voluntad del contratista (Consejo de Estado, 2010).

En contraste, la causal de abuso o desviación de poder, consagrada en el numeral 3 del artículo 44, se configura cuando la autoridad utiliza su competencia contractual para fines distintos de los previstos por la ley. A diferencia de la prohibición expresa, esta causal no exige la transgresión de una norma literal, sino la desviación de la finalidad pública de la actuación administrativa (Consejo de Estado, 2010). . En la sentencia del 9 de febrero de 2012 (Exp. 19948), el Consejo de Estado explicó que la desviación de poder implica un examen sobre la intención y finalidad de la administración, y no solo sobre el cumplimiento formal de las normas. La Sala señaló que esta causal suele materializarse en conductas como manipular los criterios de evaluación, favorecer a un oferente específico o instrumentalizar el proceso contractual para fines ajenos a la necesidad pública (Consejo de Estado, 2012).

Desde el punto de vista doctrinal, De la Espriella (2016) y Sarmiento García (2018) han destacado que el abuso o desviación de poder se presenta cuando la autoridad formalmente actúa dentro de su competencia, pero con un propósito ilegítimo. Esta figura es especialmente relevante en la contratación estatal porque permite controlar decisiones que, aunque formalmente ajustadas al procedimiento, vulneran la sustancia del interés general. Sin embargo, varios autores advierten que esta causal debe aplicarse con cautela, ya que su carácter finalista podría dar lugar a interpretaciones excesivamente amplias que afecten la seguridad jurídica del sistema (Velásquez Posada, 2017).

La distinción entre estas dos causales se ha vuelto especialmente compleja cuando la irregularidad consiste en la omisión de la selección objetiva. En algunos casos, la jurisprudencia ha considerado que la falta de un procedimiento competitivo vulnera prohibiciones expresas establecidas en la Ley 80, como la obligación de realizar licitación pública para contratos que superan ciertos montos o cuando no se configuran los supuestos para modalidades excepcionales de selección. Así se indicó en la sentencia del 26 de abril de 2006 (Exp. 13168), donde el Consejo

de Estado señaló que la adjudicación directa de un contrato sin cumplir los requisitos legales esenciales podía constituir violación de una prohibición específica y, por ende, causal de nulidad absoluta con obligación de terminación unilateral.

En otros casos, sin embargo, la omisión de la selección objetiva ha sido tratada como abuso o desviación de poder. En situaciones donde la administración manipuló los criterios de evaluación, restringió injustificadamente la participación o adoptó decisiones sin suficiente motivación, el Consejo de Estado ha entendido que el vicio no deriva de la infracción de una prohibición expresa, sino del uso indebido de la facultad de contratación. En estos eventos, la consecuencia no es la terminación unilateral, sino la competencia exclusiva del juez contencioso para declarar la nulidad.

La doctrina coincide en que esta distinción es decisiva porque tiene efectos institucionales profundos. Arias Rodríguez (2020) sostiene que la clasificación de la irregularidad determina si la administración tiene la obligación inmediata de restaurar la legalidad del contrato o si debe esperar la decisión judicial. De igual manera, López Rincón (2021) advierte que una aplicación excesivamente amplia de la causal de prohibición expresa podría desnaturalizar la función del juez contencioso, mientras que una visión demasiado restringida podría permitir la celebración de contratos inválidos sin un control eficaz de la administración.

La forma en que se resuelva esta tensión es esencial para comprender el núcleo del problema jurídico planteado en esta investigación: determinar si la omisión de la selección objetiva constituye violación de una prohibición expresa o abuso o desviación de poder. Esta cuestión será analizada con mayor profundidad en el siguiente capítulo, en el cual se examinará la jurisprudencia más relevante sobre la materia y se evaluará su impacto en la configuración del deber de terminación unilateral previsto en el artículo 45 de la Ley 80 (1993).

1.5. Jurisprudencia sobre prohibición expresa y abuso o desviación de poder

La relación entre selección objetiva y nulidad absoluta se hace aún más clara en la jurisprudencia reciente. En la aclaración de voto de la sentencia del 31 de marzo de 2023, dentro del proceso 76001-23-31-000-2006-03284-01 (GESOP Ltda. vs. Municipio de Palmira), la Subsección A de la Sección Tercera recuerda que el artículo 44.2 de la Ley 80 reserva para la causal de prohibición expresa todos los eventos en los que se desconozca un régimen legal de prohibiciones, y enfatiza que no toda irregularidad constituye esta causal: es necesario identificar una prohibición clara de rango legal o constitucional. Esta precisión es muy relevante para el problema de la selección objetiva, porque obliga a diferenciar los casos en los que la omisión del procedimiento está expresamente prohibida por la ley (por ejemplo, al eludir licitación exigida por cuantía u objeto) de aquellos en los que se trata de un uso indebido de la facultad de contratación directa, más cercano a la desviación de poder (Consejo de Estado, 2023).

Otros pronunciamientos del Consejo de Estado (2023) han ido un paso más allá al afirmar que “el primer obligado a acatar las disposiciones contractuales de selección objetiva (...) es el propio Estado”, y que el desconocimiento de dichas disposiciones puede viciar el contrato de nulidad absoluta “por haber sido celebrado contra expresa prohibición legal”. Esta formulación refleja la tendencia de la jurisprudencia a considerar que, cuando la ley impone de manera inequívoca la obligación de acudir a determinado procedimiento o de aplicar ciertos criterios objetivos, su inobservancia no es una simple irregularidad, sino una infracción sustancial que puede integrar la causal del artículo 44.2 (Consejo de Estado, 2023).

A nivel administrativo, conceptos recientes de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente (2023) han recogido y sistematizado este desarrollo. El Concepto C-249 de 2024 y el documento “Principio de selección objetiva – fundamento – alcance” (Agencia Nacional de Contratación Pública, 2025) describen la selección objetiva como un postulado que exige que la elección del contratista se base en criterios objetivos de carácter técnico, jurídico y financiero, derivados de los principios de igualdad, transparencia y responsabilidad, y

apoyados normativamente en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

En conjunto, estas fuentes permiten afirmar que la jurisprudencia y la doctrina han convertido la selección objetiva en criterio de control de validez del contrato estatal: cuando su omisión implica el desconocimiento de una prohibición específica (por ejemplo, eludir los procedimientos de selección), la irregularidad tiende a ubicarse en la causal de prohibición expresa; cuando se configura como uso instrumental de la competencia para favorecer intereses particulares o fines distintos, se discute en el terreno del abuso o desviación de poder. Esta distinción será crucial para el análisis que se adelantará en los capítulos siguientes sobre la omisión de la selección objetiva y el deber de terminación unilateral del artículo 45 de la Ley 80.

1.5. Conexión entre selección objetiva y nulidad absoluta

El principio de selección objetiva, analizado previamente como elemento estructural del proceso de escogencia de contratistas, tiene una relación directa con la nulidad absoluta del contrato estatal, debido a su carácter normativo y a la función que cumple dentro de la protección del interés general. En efecto, la selección objetiva no solo orienta el procedimiento de contratación, sino que constituye un presupuesto esencial de la validez del contrato estatal cuando la ley exige de manera inequívoca un procedimiento específico para su celebración. Por ello, la omisión de este principio puede llegar a configurar un vicio estructural que afecta la existencia o validez del contrato, dependiendo del tipo de infracción y de la norma concreta transgredida.

Desde la perspectiva normativa, la Ley 80 de 1993 establece que la selección objetiva es un principio rector y, a la vez, un deber de la administración (arts. 24 y 29). Cuando el legislador impone reglas precisas sobre la modalidad de selección que debe emplearse, como ocurre con la licitación pública en ciertos contratos, estas reglas adquieren la naturaleza de prohibiciones específicas, en sentido negativo: no está permitido contratar de manera directa cuando la ley exige licitación o concurso. En consecuencia, la vulneración de estas reglas puede encajar en la causal de nulidad absoluta por violación de una prohibición expresa, prevista en el artículo 44 numeral 2

de la Ley 80. Esta posición ha sido reiterada tanto en conceptos técnicos de Colombia Compra Eficiente como en estudios doctrinales recientes sobre la estructura del proceso de selección. En los criterios de 2023 y 2024, la Agencia enfatiza que la selección objetiva se apoya en un conjunto de reglas contenidas en las leyes 80 y 1150, dirigidas a garantizar la libre concurrencia, la igualdad y la transparencia, pilares esenciales del interés general en la contratación pública (Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, 2023; 2024).

En este sentido, existe una conexión directa entre selección objetiva y nulidad absoluta cuando la administración sustituye de manera injustificada la modalidad de selección exigida por la ley, por ejemplo, al utilizar la contratación directa sin que concurren sus presupuestos normativos. El Consejo de Estado ha precisado que la omisión del procedimiento legalmente obligatorio como la licitación puede constituir una infracción grave, susceptible de viciar el contrato de nulidad absoluta. En la sentencia de 26 de abril de 2006, la Sección Tercera afirmó que la escogencia del contratista debe estar soportada en criterios objetivos y en el procedimiento establecido por la ley, de modo que apartarse de ellos no es un simple error procedimental, sino una irregularidad sustantiva que podría afectar la validez del contrato (Consejo de Estado, 2006). De manera complementaria, en el expediente 15324, relacionado con contratación directa, la Sala reiteró que incluso en esa modalidad excepcional la administración está obligada a aplicar criterios objetivos y verificables de selección, ya que la contratación directa no puede convertirse en una vía para eludir los principios que rigen la contratación pública (Consejo de Estado, 2006).

La doctrina también ha explorado esta conexión. Matallana Camacho (2022), al estudiar los vicios de nulidad en los contratos estatales, explica que cuando la administración elude de forma indebida los procedimientos de selección —por ejemplo, usando contratación directa o convenios interadministrativos en hipótesis que no lo permiten— se presenta una vulneración directa de normas imperativas que exigen un procedimiento específico. Esta situación, dependiendo de la naturaleza y claridad de la norma infringida, puede enmarcarse tanto en la causal de prohibición expresa como en la causal de abuso o desviación de poder (Matallana Camacho, 2022. p 122). Otros autores, como Benavides (2021) y Zambrano Cancino (2018), han señalado que la relación entre selección objetiva y nulidad absoluta obedece a la exigencia de transparencia

en el uso de los recursos públicos, por lo que la vulneración grave del principio puede comprometer la juridicidad del contrato.

Sin embargo, la jurisprudencia ha dejado claro que no toda infracción a la selección objetiva constituye violación de una prohibición expresa en sentido estricto. Cuando la irregularidad consiste en la utilización indebida de la discrecionalidad, en la manipulación de los criterios de evaluación o en la orientación del proceso hacia fines no autorizados, la calificación del vicio suele ubicarse en el terreno del abuso o desviación de poder, previsto en el artículo 44 numeral 3. En estos casos, la nulidad absoluta no es automática, ni la administración puede declararla directamente, pues corresponde al juez contencioso analizar la finalidad de la actuación administrativa. Este enfoque fue reiterado en la sentencia del 9 de febrero de 2012, donde el Consejo de Estado explicó que la desviación de poder se configura cuando la autoridad actúa dentro de su competencia, pero persiguiendo fines ajenos al orden jurídico (Consejo de Estado, 2012).

La conexión entre selección objetiva y nulidad absoluta, entonces, no es binaria ni automática. Depende del tipo de norma infringida y del alcance del vicio. Cuando la omisión del principio implica la violación directa de un mandato legal que exige una modalidad específica de selección, la causal aplicable suele ser la violación de una prohibición expresa; cuando la infracción se relaciona con el uso indebido de la competencia, la causal se aproxima a la desviación de poder. Esta distinción no solo clarifica el régimen jurídico de la nulidad, sino que resulta fundamental para analizar el deber de terminación unilateral del artículo 45 de la Ley 80, pues dicho deber solo se activa frente a las causales previstas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44.

En síntesis, la jurisprudencia y la doctrina han construido un esquema interpretativo en el cual la selección objetiva cumple una función dual: es un principio rector del proceso contractual y, al mismo tiempo, un parámetro para determinar la validez del contrato estatal. Su omisión puede constituir un vicio estructural de la contratación, pero la calificación exacta del vicio —prohibición expresa o desviación de poder— debe realizarse caso por caso. Esta clarificación será determinante para abordar el análisis central del siguiente capítulo, en el que se estudiarán con mayor detalle la causal del artículo 44.2 y el alcance del deber de terminación unilateral establecido en el artículo 45.

En suma, el análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial desarrollado en este capítulo permite comprender que la selección objetiva no solo orienta el procedimiento contractual, sino que opera como un parámetro de validez del contrato estatal y como un criterio para determinar la causal de nulidad aplicable. La forma en que se califique la infracción—como violación de una prohibición expresa o como abuso o desviación de poder—define no solo la competencia para declarar la nulidad, sino también los efectos administrativos que deben seguirse. Esta distinción es decisiva, porque de ella depende si la administración está obligada a declarar la terminación unilateral del contrato conforme al artículo 45 de la Ley 80 de 1993 o si debe acudir a la jurisdicción contenciosa para que sea el juez quien determine la invalidez del negocio. Con estas bases conceptuales y jurisprudenciales, el Capítulo 2 se orientará al estudio detallado de la causal de prohibición expresa y del deber de terminación unilateral, para establecer con claridad cuándo la omisión de la selección objetiva configura un vicio que obliga a la administración a actuar de manera inmediata y cuáles son los criterios que el ordenamiento jurídico ha construido para delimitar esta obligación.

A partir del análisis jurisprudencial desarrollado, se propone un criterio diferenciador para la calificación jurídica de la omisión del principio de selección objetiva en la contratación estatal, orientado a superar la ambigüedad existente en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En este sentido, no toda irregularidad en la aplicación del principio de selección objetiva debe conducir automáticamente a la declaratoria de nulidad absoluta del contrato. Por el contrario, se plantea que dicha consecuencia jurídica solo se configura cuando la omisión recae sobre una norma imperativa que establezca de manera clara, expresa e inequívoca un procedimiento obligatorio de selección, cuya inobservancia implique la vulneración directa del ordenamiento jurídico. Bajo este enfoque, se propone la siguiente diferenciación:

(i) Existirá violación de prohibición expresa y, por tanto, nulidad absoluta cuando la entidad estatal omita un procedimiento de selección impuesto de manera taxativa por la ley, sin margen de discrecionalidad.

(ii) Existirá un vicio distinto, como desviación de poder o irregularidad administrativa, cuando, aun existiendo procedimiento de selección, este sea aplicado de manera defectuosa, pero sin desconocer una prohibición legal expresa.

Este criterio permite dotar de mayor seguridad jurídica al sistema de contratación estatal, evitando la expansión indebida de la nulidad absoluta y reservándola para aquellos supuestos en los que efectivamente se compromete la legalidad del contrato.

CAPÍTULO 2: LA CAUSAL DE NULIDAD ABSOLUTA POR PROHIBICIÓN EXPRESA Y EL DEBER DE TERMINACIÓN UNILATERAL EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL.

El análisis previo permitió identificar que la selección objetiva constituye un elemento estructural del régimen contractual y, a la vez, un parámetro central para determinar la validez del contrato estatal. Sobre esta base, el Capítulo 2 se concentra en estudiar con detalle la causal de nulidad absoluta por violación de una prohibición expresa, prevista en el artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993, así como el deber de terminación unilateral contemplado en el artículo 45 del mismo estatuto. Estos dos elementos forman un núcleo normativo estrechamente relacionado: la prohibición expresa opera como una limitante clara del poder de contratación de la administración, mientras que la terminación unilateral representa la consecuencia jurídica obligatoria cuando el contrato se celebra infringiendo un mandato legal expreso. El capítulo examinará la naturaleza y alcance de esta causal, sus diferencias frente al abuso o desviación de poder, los criterios jurisprudenciales para su aplicación y el modo en que dichas reglas se articulan con la omisión del principio de selección objetiva. De esta manera, se pretende establecer un marco analítico preciso que permita determinar cuándo la infracción al régimen de selección tiene la entidad suficiente para activar el deber administrativo de poner fin al contrato.

2.1. Naturaleza jurídica de la causal de prohibición expresa en el artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993

La causal de nulidad absoluta por violación de una prohibición expresa, consagrada en el artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993, constituye uno de los límites más estrictos al ejercicio de la potestad contractual del Estado. Su naturaleza jurídica se vincula directamente con el principio de legalidad y con la función de preservación del orden público administrativo, en la

medida en que impide que la administración celebre contratos cuando el ordenamiento jurídico ha excluido de manera clara y categórica dicha posibilidad.

El artículo 44 de la Ley 80 establece que los contratos estatales son absolutamente nulos, entre otros eventos, cuando se celebren “contra expresa prohibición constitucional o legal” (Ley 80, 1993). Esta formulación normativa remite a la existencia de mandatos de carácter imperativo que delimitan negativamente la competencia contractual de las entidades estatales. En consecuencia, la causal no se configura por cualquier irregularidad o infracción procedimental, sino únicamente cuando la conducta desplegada por la administración contraviene una norma que prohíbe de forma explícita la celebración del contrato en determinadas condiciones.

Desde una perspectiva dogmática, esta causal se inscribe en la categoría de las nulidades absolutas de orden público. En concordancia con el régimen general del Código Civil, la nulidad absoluta opera cuando el negocio jurídico vulnera normas imperativas cuya finalidad es proteger intereses generales y no meramente particulares (Código Civil, art. 1741). La contratación estatal, al involucrar el ejercicio de la función administrativa y la gestión de recursos públicos, intensifica esta lógica, pues el respeto de las prohibiciones legales se convierte en un presupuesto indispensable de la validez del contrato.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la prohibición expresa debe ser clara, inequívoca y verificable, y que no puede construirse a partir de interpretaciones extensivas de principios generales. En sentencia del 26 de abril de 2006, la Sección Tercera señaló que esta causal exige la existencia de una norma constitucional o legal que prohíba de manera directa la celebración del contrato, de tal forma que la administración carezca de competencia para contratar en el supuesto concreto (Consejo de Estado, 2006). En la misma línea, la sentencia del 3 de diciembre de 2007 reiteró que no toda ilegalidad en el proceso contractual configura esta causal, pues ello desdibujaría el carácter taxativo del artículo 44 de la Ley 80 (Consejo de Estado, 2007).

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, la prohibición expresa opera como un límite negativo de la competencia administrativa. Mientras que otras causales de nulidad pueden derivarse de vicios en la formación del consentimiento o del uso indebido de la potestad

contractual, la prohibición expresa supone que el ordenamiento jurídico ha excluido de antemano la posibilidad misma de contratar. En estos eventos, el contrato nace viciado de nulidad absoluta, pues la administración actúa por fuera del ámbito de atribuciones que le han sido conferidas por la Constitución y la ley.

La doctrina nacional ha insistido en este carácter restrictivo. Benavides (2021) sostiene que la prohibición expresa no puede equipararse a cualquier infracción normativa, ya que su función es salvaguardar el principio de legalidad y evitar que la nulidad absoluta se convierta en una sanción general frente a toda irregularidad contractual. En un sentido similar, Matallana Camacho (2015) explica que esta causal se configura únicamente cuando la norma infringida contiene un mandato negativo explícito, cuyo desconocimiento afecta la validez misma del contrato y no solo la regularidad del procedimiento.

Esta concepción también se articula con el artículo 209 de la Constitución Política, que impone a la administración el deber de actuar con sujeción estricta a la ley. La prohibición expresa constituye, así, una manifestación concreta del principio de legalidad en materia contractual, al delimitar de forma precisa los supuestos en los cuales la actuación administrativa resulta jurídicamente inadmisibles. Cuando la administración desconoce estos límites, no solo incurre en una ilegalidad, sino que compromete la legitimidad del contrato como instrumento de realización del interés general.

En síntesis, la naturaleza jurídica de la causal de nulidad absoluta por violación de una prohibición expresa se caracteriza por: (i) su fundamento en normas imperativas de rango constitucional o legal; (ii) su función de protección del orden público administrativo; (iii) su carácter restrictivo y taxativo; y (iv) su incidencia directa sobre la competencia contractual de la administración. Estas notas permiten diferenciarla de otras causales de nulidad absoluta, como el abuso o la desviación de poder, y explican por qué su configuración activa consecuencias jurídicas reforzadas, entre ellas el deber de terminación unilateral del contrato previsto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

2.1.1. Contenido normativo y alcance del artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993

El artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos estatales son absolutamente nulos cuando se celebren “contra expresa prohibición constitucional o legal” (Congreso de la República, 1993). Esta disposición configura una causal de invalidez que se caracteriza por su formulación abierta, pero de aplicación estricta, pues remite necesariamente a otras normas del ordenamiento jurídico que contengan prohibiciones claras sobre la actividad contractual del Estado.

Desde el punto de vista normativo, el artículo 44.2 no crea por sí mismo la prohibición, sino que funciona como una cláusula de reenvío. Su aplicación exige identificar previamente una norma constitucional o legal que excluya de manera expresa la posibilidad de contratar en determinadas condiciones. En este sentido, la causal no opera de forma autónoma, sino en conexión directa con disposiciones que limitan la competencia contractual de la administración. Tal como lo ha señalado el Consejo de Estado, la nulidad no surge del artículo 44 en abstracto, sino de la infracción concreta de la norma prohibitiva que resulta vulnerada (Consejo de Estado, 2007).

El alcance del artículo 44.2 se encuentra condicionado, en primer lugar, por el principio de taxatividad de las nulidades. La jurisprudencia ha reiterado que las causales de nulidad absoluta en la contratación estatal no pueden interpretarse de manera extensiva, pues ello implicaría desconocer la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones contractuales. En sentencia del 26 de abril de 2006, la Sección Tercera sostuvo que la prohibición debe ser “expresa, clara e inequívoca”, y que no es suficiente invocar principios generales o interpretaciones amplias de la ley para estructurar esta causal (Consejo de Estado, 2006).

En segundo lugar, el alcance de la disposición se limita a prohibiciones de rango constitucional o legal, lo que excluye, en principio, normas reglamentarias, actos administrativos o cláusulas contractuales como fuente directa de la prohibición. Esta exigencia refuerza el carácter excepcional de la causal y su vinculación con normas de jerarquía superior, destinadas a proteger intereses públicos relevantes. La Corte Constitucional, al analizar el régimen de nulidades de la

Ley 80, ha señalado que estas causales responden a la necesidad de preservar el orden público contractual y garantizar la sujeción estricta de la administración a la ley (Corte Constitucional, sentencia C-40, 2000).

El contenido normativo del artículo 44.2 también debe entenderse en relación con el artículo 45 de la Ley 80, que impone a la administración el deber de terminar unilateralmente el contrato cuando se configure una nulidad absoluta de aquellas que comprometen de manera directa la legalidad del negocio. Esta conexión normativa revela que el legislador concibió la violación de una prohibición expresa como una infracción particularmente grave, que no solo invalida el contrato, sino que obliga a la entidad a adoptar medidas inmediatas para restablecer la legalidad (Ley 80, 1993).

En cuanto a su alcance material, la causal ha sido aplicada por la jurisprudencia en supuestos diversos, como la celebración de contratos sin competencia legal, la contratación con personas incursas en inhabilidades o incompatibilidades, o la utilización de modalidades de selección no permitidas por la ley. En estos escenarios, el elemento común es la existencia de una norma que prohíbe de forma directa la actuación administrativa desplegada. Cuando dicha norma existe y resulta vulnerada, el contrato se considera celebrado en contravía del ordenamiento jurídico, lo que justifica su nulidad absoluta.

La doctrina ha insistido en que este alcance debe mantenerse dentro de límites precisos. Benavides (2021) advierte que ampliar el concepto de prohibición expresa hasta abarcar cualquier infracción normativa desnaturaliza el artículo 44.2 y lo convierte en una cláusula general de invalidez, contraria al diseño del Estatuto de Contratación (p.100). En un sentido similar, Matallana Camacho (2015) sostiene que la causal solo se configura cuando la prohibición afecta directamente la competencia para contratar y no cuando se trata de defectos en el ejercicio de dicha competencia.

En conclusión, el contenido normativo del artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993 se caracteriza por su función de reenvío a prohibiciones constitucionales o legales específicas, mientras que su alcance se encuentra delimitado por el principio de taxatividad, la jerarquía

normativa de la prohibición infringida y la gravedad del vicio en relación con la competencia contractual de la administración. Esta comprensión resulta fundamental para diferenciar la prohibición expresa de otras causales de nulidad absoluta y para evaluar, más adelante, si la omisión del principio de selección objetiva puede subsumirse válidamente en este supuesto.

2.1.2. Diferencia entre prohibiciones absolutas, prohibiciones relativas y requisitos esenciales del contrato

La correcta delimitación de la causal de nulidad absoluta por violación de una prohibición expresa exige diferenciarla de otras categorías normativas que también inciden en la validez del contrato estatal. En particular, resulta necesario distinguir entre prohibiciones absolutas, prohibiciones relativas y simples requisitos esenciales del contrato, pues solo las primeras encajan de manera directa en el supuesto del artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993.

Las prohibiciones absolutas son aquellas que excluyen de forma total y definitiva la posibilidad de celebrar un contrato en determinadas condiciones. Se trata de mandatos negativos, de rango constitucional o legal, que no admiten excepción alguna y cuya finalidad es proteger intereses públicos fundamentales. Cuando la administración desconoce una prohibición de esta naturaleza, actúa por fuera del ámbito de su competencia, lo que genera un vicio estructural que invalida el contrato desde su origen. En estos eventos, la nulidad absoluta se configura de manera directa, sin que sea necesario un análisis adicional sobre la finalidad de la actuación administrativa.

La doctrina ha señalado que este tipo de prohibiciones opera como un límite externo a la potestad contractual. Miranda Medina (2016) explica que las prohibiciones absolutas delimitan el marco dentro del cual la administración puede ejercer válidamente su competencia, de modo que su infracción no constituye un simple defecto en el ejercicio de la potestad, sino la ausencia misma de habilitación jurídica para contratar. Esta idea resulta coherente con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha entendido que la violación de prohibiciones claras, como las relativas a inhabilidades o incompatibilidades, genera nulidad absoluta por prohibición expresa.

Las prohibiciones relativas, en cambio, son aquellas que admiten excepciones expresamente previstas por el legislador. En estos casos, la ley establece una regla general de prohibición, pero autoriza la celebración del contrato cuando se cumplen determinados presupuestos normativos. La configuración de la nulidad absoluta dependerá, entonces, de si la administración actuó o no dentro de los supuestos habilitantes. Si la entidad desconoce los requisitos que permiten levantar la prohibición, el contrato podrá considerarse celebrado en contravía de la ley.

Alzate Ortiz (2016) advierte que, frente a las prohibiciones relativas, el análisis jurídico debe centrarse en la verificación estricta de las condiciones excepcionales previstas por la norma. No basta con afirmar la existencia de una prohibición, sino que es necesario demostrar que la administración no estaba jurídicamente habilitada para apartarse de ella. Esta distinción es relevante, porque evita calificar automáticamente como prohibición expresa situaciones que, en realidad, corresponden a un uso indebido o incorrecto de una excepción legal.

Por su parte, los requisitos esenciales del contrato se refieren a condiciones que el ordenamiento jurídico exige para la validez del negocio, como la competencia, el consentimiento, el objeto y la causa. Su omisión puede generar nulidad absoluta o relativa, según el caso, pero no siempre implica la violación de una prohibición expresa en los términos del artículo 44.2 de la Ley 80. En efecto, existen requisitos cuya inobservancia afecta la regularidad del contrato sin que exista un mandato legal que prohíba de manera explícita la conducta desplegada por la administración.

En este punto, Padilla y Vásquez (2010) sostienen que confundir los requisitos esenciales del contrato con las prohibiciones expresas conduce a una expansión indebida de la nulidad absoluta en la contratación estatal. Los autores señalan que no toda infracción grave equivale a una prohibición expresa, y que el juez y la administración deben identificar con precisión si la norma vulnerada contiene un mandato negativo claro o si, por el contrario, se trata de un deber positivo incumplido (p. 30).

Esta diferenciación tiene consecuencias prácticas relevantes en materia de selección objetiva. La omisión de un procedimiento de selección exigido por la ley puede constituir violación de una prohibición absoluta cuando el ordenamiento no admite excepciones, como ocurre con la obligación de acudir a licitación pública en ciertos supuestos. Sin embargo, cuando la ley permite modalidades excepcionales de selección y la discusión gira en torno al cumplimiento de sus requisitos, el análisis no se ubica necesariamente en el terreno de la prohibición expresa, sino en el de la correcta aplicación de la norma habilitante.

En síntesis, la prohibición absoluta se caracteriza por excluir de manera definitiva la posibilidad de contratar; la prohibición relativa admite excepciones sujetas a condiciones estrictas; y los requisitos esenciales del contrato constituyen presupuestos de validez cuya omisión no siempre implica la existencia de una prohibición expresa. Esta distinción resulta fundamental para evitar interpretaciones expansivas del artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993 y para preservar la coherencia del régimen de nulidades en la contratación estatal.

2.1.3. Interpretación sistemática con el Código Civil y el artículo 209 de la Constitución Política

La causal de nulidad absoluta por violación de una prohibición expresa no puede interpretarse de manera aislada dentro del Estatuto General de Contratación, sino que exige una lectura sistemática que integre el régimen general de nulidades del Código Civil y los principios constitucionales que gobiernan la función administrativa. Esta interpretación sistemática resulta indispensable para comprender tanto la naturaleza de la causal como sus efectos jurídicos en el ámbito de la contratación estatal.

Desde el punto de vista del derecho común, el Código Civil colombiano concibe la nulidad absoluta como una sanción frente a la transgresión de normas imperativas que protegen el orden público y la moral social (Código Civil, art. 1741). En este régimen, la nulidad absoluta no depende de la voluntad de las partes ni se encuentra orientada a la protección de intereses individuales, sino a la preservación de la juridicidad del ordenamiento. Esta concepción se proyecta directamente

sobre la contratación estatal, en la medida en que la Ley 80 de 1993 remite expresamente al régimen civil en lo no regulado de manera especial.

La jurisprudencia del Consejo de Estado (2006) ha reconocido de forma reiterada que las causales de nulidad absoluta del artículo 44 de la Ley 80 deben interpretarse a la luz de los principios y categorías del Código Civil, pero ajustadas a las particularidades del derecho administrativo. En este sentido, la nulidad por prohibición expresa no se explica únicamente como un vicio formal, sino como la consecuencia de la infracción de normas imperativas que delimitan la competencia contractual de la administración. Esta lectura evita que la nulidad absoluta se reduzca a un instrumento meramente procedimental y refuerza su carácter estructural dentro del sistema jurídico.

A nivel constitucional, el artículo 209 de la Constitución Política establece que la función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de legalidad, igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad. Estos principios no solo orientan la actuación de la administración, sino que imponen límites materiales al ejercicio de sus competencias. La prohibición expresa se erige, así, como una manifestación concreta del principio de legalidad, en tanto excluye determinados comportamientos del ámbito de actuación permitido a las entidades estatales (C.P.,1991).

La Corte Constitucional ha destacado que la contratación estatal constituye una forma de ejercicio de la función administrativa y, por tanto, se encuentra sometida a los principios del artículo 209. En la Sentencia C-949 de 2001, al analizar la constitucionalidad de disposiciones del Estatuto de Contratación, la Corte señaló que la sujeción estricta de la administración a la ley en materia contractual es una garantía esencial para la protección del interés general y la transparencia en el manejo de los recursos públicos (Corte Constitucional, 2001). Esta afirmación refuerza la idea de que la violación de prohibiciones legales en la contratación no es una irregularidad menor, sino una infracción directa al modelo constitucional de administración pública.

Desde una perspectiva doctrinal, García de Enterría y Fernández han sostenido que, en el derecho administrativo, la nulidad derivada de la infracción de normas imperativas cumple una función de control objetivo de la legalidad, orientada a excluir del ordenamiento actos y contratos que desbordan la competencia atribuida a la administración (García de Enterría & Fernández, 2011). Aunque su análisis se inscribe en el contexto del derecho administrativo español, sus planteamientos han sido acogidos por la doctrina colombiana para explicar la lógica de las nulidades de orden público en la actuación administrativa.

En el ámbito nacional, Arias Rodríguez (2020) ha subrayado que la interpretación sistemática del artículo 44.2 de la Ley 80 con el artículo 209 de la Constitución permite comprender por qué la violación de una prohibición expresa activa consecuencias jurídicas reforzadas, como el deber de terminación unilateral. Según el autor, cuando la administración celebra un contrato desconociendo un mandato legal expreso, no solo infringe una norma específica, sino que vulnera el principio de legalidad que estructura toda la función administrativa.

Esta integración normativa también explica por qué la prohibición expresa debe diferenciarse de otras causales de nulidad absoluta, como el abuso o la desviación de poder. Mientras estas últimas exigen un análisis sobre la finalidad de la actuación administrativa, la prohibición expresa se configura a partir de un contraste objetivo entre la conducta desplegada y el mandato normativo infringido. En este sentido, su interpretación sistemática refuerza la exigencia de certeza y claridad en la identificación de la norma prohibitiva.

En síntesis, la interpretación del artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993 a la luz del Código Civil y del artículo 209 de la Constitución Política permite afirmar que la causal de prohibición expresa responde a una lógica de protección del orden público administrativo y de control objetivo de la legalidad contractual. Esta lectura sistemática justifica su carácter restrictivo, su vinculación directa con la competencia administrativa y la imposición de consecuencias jurídicas intensificadas cuando la administración actúa por fuera de los límites que el ordenamiento le ha impuesto.

2.1.4. Aportes doctrinales clásicos sobre la categoría de prohibición expresa.

La categoría de prohibición expresa en la contratación estatal no surge exclusivamente con la Ley 80 de 1993, sino que encuentra sus raíces en desarrollos doctrinales previos sobre la nulidad de los actos y contratos administrativos celebrados en contravención de normas imperativas. La doctrina clásica ha concebido estas prohibiciones como límites materiales a la competencia administrativa, cuya infracción genera invalidez radical del negocio jurídico por afectar el orden público.

Desde el derecho administrativo general, la noción de prohibición expresa se ha vinculado tradicionalmente con la idea de competencia reglada. García de Enterría y Fernández explican que la administración solo puede actuar dentro de los márgenes que el ordenamiento jurídico le ha conferido, de modo que cuando una norma prohíbe de manera directa una determinada actuación, la autoridad carece de potestad para realizarla (García de Enterría & Fernández, 2011). En estos casos, el vicio no radica en un uso indebido de la competencia, sino en su inexistencia jurídica, lo cual justifica la nulidad de pleno derecho.

Esta construcción fue tempranamente acogida por la doctrina colombiana. Santofimio Gamboa ha sostenido que la contratación estatal, como manifestación de la función administrativa, se encuentra sometida a límites estrictos derivados de normas constitucionales y legales imperativas, cuya vulneración afecta la validez del contrato desde su origen (Santofimio Gamboa, 2009). Para este autor, las prohibiciones expresas cumplen una función estructural en el sistema contractual, pues garantizan que la administración no disponga libremente de los recursos públicos al margen de la ley.

En el mismo sentido, Jaime Orlando Santofimio ha señalado que la nulidad absoluta en la contratación estatal opera como un mecanismo de defensa del orden jurídico objetivo, especialmente cuando la administración desconoce prohibiciones legales que condicionan su capacidad de contratar. Esta visión refuerza la idea de que la prohibición expresa no se agota en una irregularidad procedimental, sino que implica una transgresión directa a la legalidad administrativa.

Por su parte, Henao Pérez (1998), en sus estudios sobre la responsabilidad y el control de la actividad administrativa, ha explicado que las prohibiciones legales tienen como finalidad evitar que la administración actúe en escenarios donde el legislador ha considerado que el riesgo para el interés general es demasiado alto. Cuando estas prohibiciones se desconocen, el contrato se convierte en un instrumento ilegítimo, carente de respaldo jurídico suficiente (Henao Pérez, 1998). Aunque su análisis no se centra exclusivamente en la contratación estatal, sus planteamientos resultan aplicables a este ámbito por la estrecha relación entre legalidad, competencia y validez.

Desde la perspectiva específica del régimen contractual colombiano, autores como Vidal Perdomo ya advertían, antes de la expedición de la Ley 80, que los contratos administrativos celebrados en contravía de prohibiciones legales debían considerarse radicalmente nulos, en la medida en que el Estado no puede obligarse válidamente por fuera de los límites fijados por la ley (Vidal Perdomo, 2001). Esta idea fue posteriormente incorporada y sistematizada por el Estatuto General de Contratación.

En relación con la taxatividad de las nulidades, la doctrina clásica ha sido enfática en señalar que las prohibiciones expresas deben identificarse con precisión. Sayagués Laso, en su obra sobre derecho administrativo, sostiene que la nulidad por infracción de la ley solo procede cuando la norma vulnerada contiene un mandato claro y categórico, y no cuando se trata de directrices generales o principios indeterminados (Sayagués Laso, 1988). Esta advertencia resulta particularmente relevante para evitar interpretaciones expansivas del artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993.

Estos aportes doctrinales clásicos permiten sustentar las conclusiones alcanzadas en los apartados anteriores: la prohibición expresa es una categoría restrictiva, vinculada a normas imperativas, que opera como límite negativo de la competencia administrativa y cuya infracción genera nulidad absoluta por razones de orden público. Asimismo, refuerzan la necesidad de diferenciar esta causal de otras figuras, como el abuso o la desviación de poder, que responden a lógicas distintas dentro del control de la contratación estatal.

En suma, la doctrina tradicional ofrece un soporte teórico sólido para entender la prohibición expresa como una herramienta de control objetivo de la legalidad contractual, destinada a excluir del ordenamiento aquellos contratos celebrados en abierta contravención de mandatos legales o constitucionales. Esta base conceptual resulta indispensable para abordar, en los apartados siguientes, el análisis del deber de terminación unilateral y su aplicación frente a la omisión del principio de selección objetiva.

2.2. La terminación unilateral como deber legal en los contratos viciados de nulidad absoluta

La identificación de la causal de nulidad absoluta por violación de una prohibición expresa conduce necesariamente al análisis de sus consecuencias jurídicas en sede administrativa. Entre ellas, ocupa un lugar central la figura de la terminación unilateral prevista en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, la cual no opera como una facultad discrecional de la administración, sino como un verdadero deber jurídico cuando se configura una nulidad absoluta de aquellas expresamente señaladas por el legislador (Ley 80, 1993).

La terminación unilateral, en este contexto, no responde a razones de conveniencia, oportunidad o interés público sobreviniente, sino a la necesidad de restablecer la legalidad quebrantada desde el origen del contrato. Su finalidad es impedir que un negocio jurídico inválido continúe produciendo efectos contrarios al ordenamiento jurídico y al interés general. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia han insistido en que esta figura debe analizarse de manera diferenciada frente a otras potestades excepcionales de la administración en materia contractual.

2.2.1. Naturaleza y fundamento de la terminación unilateral por nulidad absoluta.

El artículo 45 de la Ley 80 de 1993 dispone que, cuando se configure una nulidad absoluta de aquellas previstas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44, la entidad estatal “deberá” declarar

la terminación del contrato y ordenar su liquidación. El uso del verbo deber revela de manera inequívoca que el legislador concibió esta figura como una obligación jurídica y no como una potestad discrecional Ley 80, 1993. Arts 1-4, 44).

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, la terminación unilateral por nulidad absoluta constituye una manifestación del principio de autotutela administrativa. A través de ella, la administración tiene la obligación de restaurar el orden jurídico vulnerado por su propia actuación, sin necesidad de esperar una decisión judicial previa. No obstante, esta autotutela no es ilimitada, pues solo puede ejercerse en los supuestos estrictamente previstos por la ley y bajo el respeto del debido proceso administrativo.

La jurisprudencia del Consejo de Estado (2010) ha sido consistente al señalar que la terminación unilateral del artículo 45 no se confunde con las cláusulas exorbitantes ni con las potestades excepcionales previstas en otros artículos del Estatuto de Contratación. En sentencia del 28 de abril de 2010, la Sección Tercera precisó que esta figura tiene un fundamento distinto, ya que no se orienta a proteger la ejecución del contrato, sino a poner fin a un vínculo jurídico que nunca debió existir por estar viciado de nulidad absoluta (Consejo de Estado, 2010).

Desde la doctrina, Matallana Camacho (2022) ha explicado que la terminación unilateral por nulidad absoluta se apoya en el principio de legalidad y en el deber de la administración de ajustar su actuación al ordenamiento jurídico. Según el autor, cuando la entidad advierte que ha celebrado un contrato en contravía de una prohibición expresa, no solo está facultada, sino obligada a adoptar las medidas necesarias para evitar que el contrato siga produciendo efectos jurídicos (Matallana Camacho, 2022).

En una línea similar, Benavides (2018) sostiene que esta forma de terminación no persigue sancionar al contratista, sino restablecer la juridicidad del sistema contractual. Por ello, su ejercicio no depende de la culpabilidad de las partes ni de la existencia de un incumplimiento contractual, sino de la constatación objetiva del vicio de nulidad. Esta característica refuerza su carácter

excepcional y explica por qué su aplicación debe ceñirse estrictamente a los casos previstos en la ley.

El fundamento constitucional de esta figura se encuentra, además, en el artículo 209 de la Constitución Política, que impone a la administración el deber de actuar conforme a la legalidad y la moralidad administrativa. Permitir que un contrato celebrado contra prohibición expresa continúe ejecutándose implicaría tolerar una actuación contraria a estos principios y desconocer el carácter prevalente del interés general en la contratación estatal (C.P., 1991. Art 209).

En síntesis, la terminación unilateral por nulidad absoluta tiene una naturaleza jurídica distinta de las potestades excepcionales tradicionales: es un deber legal, de ejercicio reglado, orientado a restablecer la legalidad vulnerada por la celebración de un contrato inválido. Esta comprensión resulta esencial para analizar, en los apartados siguientes, su alcance, sus límites procedimentales y su relación específica con la omisión del principio de selección objetiva.

2.2.2. Diferencia entre la potestad excepcional de terminación (artículo 17), las cláusulas exorbitantes (artículo 14) y el deber de terminación del artículo 45 de la Ley 80 de 1993

La correcta comprensión de la terminación unilateral prevista en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 exige diferenciarla de otras figuras propias del régimen contractual estatal, en particular de las potestades excepcionales consagradas en el artículo 17 y de las denominadas cláusulas exorbitantes a las que se refiere el artículo 14 del mismo estatuto. Aunque estas instituciones comparten el rasgo común de permitir una actuación unilateral de la administración, su naturaleza jurídica, fundamento y finalidad son sustancialmente distintos (Ley 80, 1993).

Las cláusulas exorbitantes, reguladas en el artículo 14 de la Ley 80, se caracterizan por atribuir a la administración prerrogativas especiales que no existen en el derecho privado, tales como la interpretación unilateral, la modificación unilateral y la terminación unilateral del contrato. Estas cláusulas se justifican en la prevalencia del interés general y tienen como finalidad garantizar la adecuada ejecución del contrato y la continuidad del servicio público (Congreso de

la República, 1993). Su ejercicio se inscribe dentro de una lógica de gestión contractual y supone, por regla general, un margen de apreciación administrativa.

Por su parte, la potestad excepcional de terminación unilateral prevista en el artículo 17 de la Ley 80 constituye una manifestación específica de las cláusulas exorbitantes. Esta potestad permite a la administración poner fin al contrato por razones de interés público, conveniencia administrativa o necesidades del servicio, aun cuando no exista un incumplimiento imputable al contratista. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que se trata de una facultad discrecional, cuyo ejercicio debe estar debidamente motivado y orientado a la protección del interés general, pero que no depende de la existencia de un vicio de nulidad en el contrato (Consejo de Estado, 2011).

En contraste con estas figuras, la terminación unilateral del artículo 45 presenta una naturaleza jurídica radicalmente distinta. A diferencia de las cláusulas exorbitantes y de la potestad excepcional del artículo 17, esta terminación no es una facultad discrecional, sino un deber legal que surge cuando se verifica la existencia de una nulidad absoluta de aquellas expresamente señaladas por el legislador. Su finalidad no es garantizar la ejecución del contrato ni proteger el interés público frente a circunstancias sobrevinientes, sino restablecer la legalidad vulnerada desde la celebración del negocio jurídico.

La doctrina ha insistido en esta diferenciación. Santofimio Gamboa explica que, mientras las cláusulas exorbitantes operan dentro de un contrato válido y buscan asegurar su ejecución conforme al interés general, la terminación del artículo 45 presupone un contrato inválido, afectado por un vicio estructural que impide su permanencia en el ordenamiento jurídico (Santofimio Gamboa, 2011). En este sentido, no se trata de una prerrogativa de gestión contractual, sino de un mecanismo de depuración del orden jurídico.

En la misma línea, Arias Rodríguez (2020) señala que confundir la terminación por nulidad absoluta con la terminación por razones de interés público conduce a errores graves en la práctica administrativa. Según el autor, mientras la terminación excepcional admite ponderaciones y valoraciones administrativas, la terminación del artículo 45 es de ejercicio reglado y se impone como consecuencia necesaria de la constatación objetiva del vicio de nulidad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado (2010) ha reforzado esta distinción al advertir que la administración no puede acudir al artículo 45 para resolver dificultades en la ejecución contractual ni para corregir irregularidades menores del procedimiento. En estos casos, el uso indebido de la terminación por nulidad puede generar responsabilidad patrimonial del Estado, al desconocer los límites legales de la autotutela administrativa (Consejo de Estado, 2010).

Esta diferenciación resulta particularmente relevante en los casos de omisión del principio de selección objetiva. Si la irregularidad configura una nulidad absoluta por violación de una prohibición expresa, la administración se encuentra obligada a terminar el contrato conforme al artículo 45. Si, por el contrario, se trata de un problema de conveniencia, ejecución o incluso de desviación de poder no declarada judicialmente, la entidad no puede acudir a esta figura, sino que debe utilizar los mecanismos ordinarios de control o acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Finalmente, mientras las cláusulas exorbitantes y la potestad excepcional de terminación del artículo 17 operan dentro del marco de contratos válidos y responden a finalidades de gestión y protección del interés general, la terminación unilateral del artículo 45 constituye un deber legal orientado a eliminar del ordenamiento contratos afectados por nulidades absolutas. Esta distinción es esencial para delimitar correctamente las competencias de la administración y evitar el uso indebido de una figura concebida exclusivamente para el restablecimiento de la legalidad contractual.

2.2.3. Alcance del deber administrativo: obligatoriedad, procedimiento, límites y control judicial

El deber de terminación unilateral previsto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 no se agota en la simple constatación de la nulidad absoluta del contrato, sino que plantea interrogantes relevantes sobre su obligatoriedad, el procedimiento que debe seguir la administración, los límites de su ejercicio y el control judicial al que se encuentra sometido. Estos elementos resultan

esenciales para evitar una aplicación arbitraria o excesiva de la figura y para garantizar la protección de los derechos de los contratistas.

En cuanto a su obligatoriedad, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la administración no dispone de un margen de apreciación frente a la decisión de terminar el contrato cuando se configuran las causales de nulidad absoluta expresamente previstas por el legislador. El carácter imperativo del artículo 45 se desprende del uso del verbo “deberá”, lo cual excluye cualquier consideración de conveniencia administrativa. En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado que, una vez verificada la existencia de una nulidad absoluta por violación de una prohibición expresa, la entidad está jurídicamente obligada a adoptar las medidas necesarias para poner fin al contrato (Consejo de Estado, 2006).

No obstante, esta obligatoriedad no exonera a la administración del cumplimiento del debido proceso administrativo. La terminación unilateral por nulidad absoluta debe adelantarse mediante un procedimiento que garantice la audiencia y defensa del contratista, así como la debida motivación del acto administrativo. La jurisprudencia ha reiterado que incluso en escenarios de nulidad manifiesta la administración debe respetar las garantías mínimas del procedimiento administrativo, pues la autotutela no autoriza actuaciones arbitrarias o carentes de sustento fáctico y jurídico.

En relación con el procedimiento, la doctrina ha indicado que la entidad debe: (i) identificar de manera expresa la causal de nulidad absoluta aplicable; (ii) precisar la norma constitucional o legal infringida; (iii) otorgar al contratista la oportunidad de pronunciarse sobre los hechos y fundamentos jurídicos; y (iv) adoptar una decisión motivada que ordene la terminación y la liquidación del contrato. Colombia Compra Eficiente ha señalado que la motivación del acto resulta especialmente relevante, dado que permite diferenciar la terminación por nulidad absoluta de otras formas de terminación unilateral y facilita el posterior control judicial (Agencia Nacional de Contratación Pública, 2018).

En cuanto a los límites del deber de terminación, la jurisprudencia ha sido enfática en que la administración no puede extender el ámbito de aplicación del artículo 45 a supuestos no previstos por la ley. En particular, no le está permitido declarar la terminación unilateral cuando

la nulidad alegada corresponde a causales que requieren pronunciamiento judicial, como ocurre con el abuso o la desviación de poder. En estos casos, la entidad debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa y abstenerse de ejercer una autotutela que desborde sus competencias legales.

El Consejo de Estado ha advertido que el uso indebido del artículo 45 puede generar responsabilidad patrimonial del Estado, especialmente cuando la terminación se adopta sin que exista una nulidad absoluta claramente configurada. En este sentido, la Sala ha sostenido que la administración debe actuar con especial prudencia y rigor jurídico, pues la terminación unilateral de un contrato válido constituye una actuación antijurídica susceptible de generar indemnización (Consejo de Estado, 2012).

Finalmente, el control judicial de la terminación unilateral por nulidad absoluta cumple un papel fundamental en el equilibrio del sistema. El acto administrativo que declara la terminación puede ser controvertido ante la jurisdicción contenciosa administrativa, tanto por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como a través de las acciones contractuales correspondientes. El juez contencioso no solo verifica la observancia del procedimiento y el respeto del debido proceso, sino que analiza de fondo si la causal de nulidad invocada por la administración se encontraba efectivamente configurada.

Este control judicial refuerza la idea de que la terminación unilateral del artículo 45, aunque obligatoria en determinados supuestos, no constituye una potestad absoluta ni inmune al escrutinio judicial. Por el contrario, se trata de un mecanismo excepcional de autotutela, cuyo ejercicio debe ajustarse estrictamente a la ley y a la Constitución, so pena de comprometer la responsabilidad del Estado.

En síntesis, el alcance del deber administrativo de terminación unilateral se caracteriza por su obligatoriedad frente a causales específicas de nulidad absoluta, su sujeción al debido proceso, la existencia de límites claros derivados del principio de legalidad y la posibilidad de un control judicial pleno. Estas condiciones permiten compatibilizar la necesidad de restablecer la legalidad contractual con la protección de los derechos de los particulares y la estabilidad del sistema de contratación pública.

2.2.4. Consecuencias jurídicas para la entidad estatal y para el contratista

La terminación unilateral del contrato estatal por configuración de una nulidad absoluta produce efectos jurídicos relevantes tanto para la entidad contratante como para el contratista. Estas consecuencias no se agotan en la extinción del vínculo contractual, sino que inciden en aspectos patrimoniales, de responsabilidad administrativa y de control jurisdiccional, lo que refuerza el carácter excepcional y restrictivo del deber previsto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

Desde la perspectiva de la entidad estatal, la principal consecuencia jurídica es la obligación de restablecer la legalidad vulnerada por la celebración del contrato inválido. La administración no solo debe declarar la terminación del contrato, sino también proceder a su liquidación, con el fin de definir las prestaciones ejecutadas y evitar un enriquecimiento sin causa. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la nulidad absoluta no exonera a la entidad de reconocer las prestaciones efectivamente ejecutadas en beneficio del interés público, siempre que estas hayan sido útiles y necesarias (Consejo de Estado, 2013).

No obstante, la entidad puede incurrir en responsabilidad patrimonial cuando la celebración del contrato nulo sea imputable a una actuación irregular o negligente de sus funcionarios. En estos casos, el Estado puede verse obligado a indemnizar los perjuicios causados al contratista, particularmente cuando este actuó de buena fe y no contribuyó a la configuración del vicio de nulidad. Henao Pérez (2015) sostiene que la nulidad del contrato no excluye la responsabilidad extracontractual del Estado, en la medida en que el daño antijurídico puede derivarse de una actuación administrativa contraria a la legalidad.

Adicionalmente, la omisión del deber de terminación unilateral cuando se configura una nulidad absoluta puede generar consecuencias disciplinarias y fiscales para los servidores públicos responsables. La doctrina ha advertido que permitir la ejecución de un contrato manifiestamente nulo implica una infracción al principio de legalidad y puede comprometer la responsabilidad personal de los funcionarios encargados de su control (Bernal Pulido, 2014).

Para el contratista, la terminación unilateral por nulidad absoluta implica la pérdida del vínculo contractual y, en principio, la imposibilidad de exigir el cumplimiento del contrato o el pago de utilidades esperadas. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que el contratista de buena fe tiene derecho a que se le reconozcan las prestaciones ejecutadas y los gastos en que haya incurrido, siempre que no haya participado en la configuración de la nulidad. Este reconocimiento se fundamenta en los principios de equidad y de prohibición del enriquecimiento sin causa.

El Consejo de Estado (2010) ha precisado que la buena fe del contratista debe analizarse de manera rigurosa, especialmente en aquellos casos en los que la nulidad se deriva de la violación de una prohibición expresa. Cuando el contratista conocía o debía conocer la existencia de la prohibición legal, su conducta puede excluir cualquier derecho a compensación, al haber contribuido de manera consciente a la celebración del contrato inválido (Consejo de Estado, 2010). Esta distinción resulta esencial para evitar que la nulidad absoluta se convierta en un mecanismo de beneficio indebido para quienes actuaron en contravía del ordenamiento jurídico.

Desde el punto de vista procesal, tanto la entidad como el contratista conservan la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para controvertir la legalidad del acto que declara la terminación unilateral o para reclamar las consecuencias patrimoniales derivadas de la nulidad. El control judicial permite verificar no solo la correcta aplicación del artículo 45 de la Ley 80, sino también la observancia de los principios de proporcionalidad, buena fe y debido proceso en la actuación administrativa.

En síntesis, las consecuencias jurídicas de la terminación unilateral por nulidad absoluta son complejas y bilaterales. Para la entidad estatal, implican el deber de restaurar la legalidad, asumir eventuales responsabilidades patrimoniales y responder por la actuación de sus funcionarios. Para el contratista, suponen la extinción del contrato, la eventual pérdida de expectativas económicas y, en determinados casos, el derecho al reconocimiento de prestaciones ejecutadas de buena fe. Esta complejidad confirma que la terminación unilateral del artículo 45 debe aplicarse con rigor jurídico y prudencia, como un mecanismo excepcional de depuración del orden contractual y no como una herramienta ordinaria de gestión administrativa.

2.3. La omisión de la selección objetiva en la jurisprudencia del Consejo de Estado: entre la prohibición expresa y el abuso o desviación de poder.

La omisión del principio de selección objetiva ha sido uno de los escenarios más problemáticos en la aplicación del régimen de nulidades de la contratación estatal. Ello se debe a que dicha omisión puede manifestarse de formas diversas, con grados distintos de intensidad normativa, lo que ha llevado al Consejo de Estado a oscilar entre su calificación como violación de una prohibición expresa, en los términos del artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993, o como abuso o desviación de poder, conforme al numeral 3 del mismo artículo. Esta tensión interpretativa ha dado lugar a una construcción jurisprudencial compleja, que exige un análisis cuidadoso del tipo de norma infringida y del alcance de la actuación administrativa.

Desde una perspectiva general, la jurisprudencia ha partido de una premisa clara: la selección objetiva no es una mera pauta orientadora, sino un mandato jurídico vinculante que estructura la competencia contractual del Estado. Sin embargo, ello no implica que toda vulneración de este principio conduzca automáticamente a la nulidad absoluta por prohibición expresa. Por el contrario, el Consejo de Estado ha insistido en la necesidad de diferenciar entre los casos en los que la ley impone reglas cerradas e imperativas sobre el procedimiento de selección y aquellos en los que la administración dispone de un margen de apreciación que puede ser ejercido de manera indebida.

2.3.1. Selección objetiva y prohibición expresa: pronunciamientos relevantes

En una línea jurisprudencial consolidada, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que la omisión de la selección objetiva configura una violación de una prohibición expresa cuando la ley excluye de manera inequívoca la posibilidad de contratar sin acudir a un procedimiento competitivo. En estos casos, la irregularidad no se limita a un defecto del trámite,

sino que compromete la competencia misma de la administración para contratar bajo la modalidad utilizada.

Este razonamiento se observa con claridad en la sentencia del 26 de abril de 2006 (Exp. 13168), en la cual la Sala señaló que la adjudicación directa de un contrato, sin que se cumplieran los presupuestos legales que habilitan dicha modalidad, constituye una infracción sustancial del Estatuto de Contratación. Según el Consejo de Estado, cuando la ley exige licitación pública como regla general, la administración se encuentra jurídicamente impedida para contratar por vías distintas, de modo que su desconocimiento equivale a celebrar el contrato contra expresa prohibición legal (Consejo de Estado, 2006).

Esta postura fue reiterada en la sentencia del 3 de diciembre de 2007 (Exp. 16041), donde la Sala enfatizó que el principio de selección objetiva se materializa en reglas legales concretas que obligan a la administración desde el inicio del proceso contractual. En dicha providencia se afirmó que “el primer obligado a acatar las disposiciones contractuales de selección objetiva es el propio Estado”, y que su desconocimiento puede viciar el contrato de nulidad absoluta cuando implica la elusión de un procedimiento obligatorio.

En estos pronunciamientos, la selección objetiva opera como un verdadero parámetro de competencia: cuando la ley impone una modalidad específica de selección y no admite excepciones aplicables al caso, la administración carece de habilitación jurídica para contratar de otra forma. La nulidad absoluta se justifica, entonces, no por la gravedad abstracta de la infracción, sino por la inexistencia de competencia legal para celebrar el contrato en esas condiciones.

2.3.2. Omisión de procedimientos obligatorios y nulidad absoluta

La aplicación de la causal de prohibición expresa ha sido particularmente clara en los casos en los que la administración ha omitido procedimientos obligatorios de selección. La jurisprudencia ha considerado que la utilización indebida de la contratación directa, de convenios

interadministrativos o de figuras contractuales atípicas, con el fin de eludir la licitación pública, constituye una infracción directa del ordenamiento jurídico.

En la sentencia correspondiente al expediente 15324 (85001-23-31-000-1996-00309-01), el Consejo de Estado (2007) precisó que incluso en los supuestos de contratación directa subsiste el deber de aplicar criterios objetivos y de justificar de manera suficiente la escogencia del contratista. La Sala advirtió que la contratación directa no puede convertirse en un mecanismo para vaciar de contenido la selección objetiva ni para sustraer la contratación estatal del control de la legalidad. Cuando ello ocurre, el contrato se celebra sin competencia legal, lo que habilita la aplicación del artículo 44 numeral 2 de la Ley 80.

Este enfoque ha sido respaldado por la doctrina. Benavides (2021) sostiene que la nulidad absoluta por prohibición expresa se configura cuando la administración desconoce reglas legales que no admiten ponderación ni discrecionalidad, como aquellas que imponen un procedimiento específico de selección. En estos casos, la omisión del procedimiento no puede justificarse como un simple error de apreciación, sino que revela una actuación por fuera del marco normativo habilitante.

2.3.3. Criterio restrictivo y criterio expansivo en la jurisprudencia

El análisis del conjunto de decisiones del Consejo de Estado permite identificar dos tendencias interpretativas. De un lado, un criterio restrictivo, según el cual la prohibición expresa solo se configura cuando existe una norma constitucional o legal que prohíbe de manera literal y específica la actuación contractual realizada. Desde esta óptica, muchas vulneraciones de la selección objetiva deben analizarse como desviación de poder, en la medida en que la ley no excluye de forma absoluta la actuación, sino que condiciona su ejercicio.

De otro lado, se advierte un criterio expansivo, en el cual la Sala ha entendido que ciertas reglas legales sobre selección objetiva tienen un carácter tan imperativo que su desconocimiento

equivale, en la práctica, a la violación de una prohibición expresa. Esta tendencia se manifiesta especialmente en los casos de elusión de la licitación pública, donde la jurisprudencia ha privilegiado la protección del interés general y la necesidad de restablecer la legalidad contractual de manera inmediata.

Autores como Arias Rodríguez (2020) han advertido que esta dualidad interpretativa genera incertidumbre para la administración, pues la calificación del vicio depende en gran medida del énfasis que adopte el juez en cada caso. No obstante, el autor reconoce que dicha tensión es inherente a un sistema que busca equilibrar la taxatividad de las nulidades con la eficacia del control de legalidad.

2.3.4. Abuso o desviación de poder y su relación con la selección objetiva

Cuando la omisión de la selección objetiva no se traduce en la infracción directa de una prohibición legal expresa, la jurisprudencia ha recurrido a la causal de abuso o desviación de poder. En estos casos, el vicio no se origina en la inexistencia de competencia, sino en el uso instrumental de una competencia formalmente atribuida por la ley.

En la sentencia del 9 de febrero de 2012 (Exp. 19948), el Consejo de Estado (2012) explicó que la desviación de poder se configura cuando la administración, aun respetando formalmente el procedimiento, orienta el proceso contractual hacia fines distintos de los previstos por el ordenamiento, como favorecer a un oferente determinado o restringir injustificadamente la concurrencia. Este tipo de vicio exige un análisis finalista y probatorio que excede la capacidad de autotutela de la administración y corresponde exclusivamente al juez contencioso administrativo.

La doctrina ha respaldado esta distinción. Santofimio Gamboa (2011) sostiene que la desviación de poder cumple una función esencial de control en aquellos casos en los que la ilegalidad no es manifiesta en la norma aplicada, sino en la finalidad perseguida por la autoridad. En consecuencia, su utilización permite sancionar prácticas contrarias al interés general sin desnaturalizar la causal de prohibición expresa ni convertirla en una cláusula general de nulidad.

En suma, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha construido un esquema interpretativo en el cual la omisión de la selección objetiva puede generar nulidad absoluta tanto por prohibición expresa como por abuso o desviación de poder, dependiendo del tipo de norma infringida y del alcance de la actuación administrativa. Esta construcción confirma que la selección objetiva opera como un eje de control de la legalidad contractual, pero exige una calificación rigurosa del vicio para preservar la coherencia del sistema de nulidades y delimitar correctamente el deber de terminación unilateral del artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

2.4. La omisión de la selección objetiva en la jurisprudencia del Consejo de Estado: prohibición expresa, desviación de poder y criterios de clasificación

La omisión del principio de selección objetiva constituye uno de los problemas más complejos del régimen de nulidades en la contratación estatal colombiana, no por la falta de reconocimiento normativo de dicho principio, sino por la diversidad de formas en que su desconocimiento puede manifestarse y por las distintas consecuencias jurídicas que de ello se derivan. En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha debido precisar, caso por caso, si la omisión de la selección objetiva configura una violación de una prohibición expresa —en los términos del artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993— o si, por el contrario, debe analizarse como un supuesto de abuso o desviación de poder conforme al numeral 3 del mismo artículo.

Desde una perspectiva general, la Sala ha partido de una premisa clara: la selección objetiva no es una simple directriz programática, sino un mandato jurídico vinculante que estructura la competencia contractual del Estado. Sin embargo, ello no implica que toda infracción a este principio conduzca automáticamente a la nulidad absoluta por prohibición expresa. La clave del análisis jurisprudencial ha estado en determinar si la ley excluye de manera inequívoca la actuación contractual realizada o si, por el contrario, la administración contaba con una competencia formal que fue ejercida de manera indebida.

En aquellos casos en los que la ley impone un procedimiento obligatorio de selección — particularmente la licitación pública— y no admite excepciones aplicables al caso concreto, el Consejo de Estado ha sostenido que la omisión del procedimiento constituye una infracción sustancial del ordenamiento jurídico. En la sentencia del 26 de abril de 2006 (Exp. 13168), la Sección Tercera señaló que la adjudicación directa de un contrato sin el cumplimiento de los presupuestos legales que habilitan dicha modalidad implica que la administración actúe por fuera de su competencia, lo cual configura una violación de una prohibición legal expresa. En estos eventos, la irregularidad no se explica como un defecto del trámite, sino como la inexistencia de habilitación normativa para contratar bajo la modalidad utilizada.

Esta línea fue reafirmada en la sentencia del 3 de diciembre de 2007 (Exp. 16041), en la que la Sala destacó que el principio de selección objetiva se concreta en reglas legales imperativas que obligan a la administración desde el inicio del proceso contractual. Allí se afirmó que el primer obligado a respetar dichas reglas es el propio Estado, y que su desconocimiento puede viciar el contrato de nulidad absoluta cuando implica la elusión de un procedimiento legalmente obligatorio. En este contexto, la selección objetiva opera como un verdadero parámetro de validez del contrato y como un límite negativo de la competencia administrativa.

La aplicación de la causal de prohibición expresa ha sido particularmente clara en los casos de omisión de procedimientos obligatorios. Así, en el expediente 15324 (85001-23-31-000-1996-00309-01), el Consejo de Estado precisó que incluso en la contratación directa subsiste el deber de justificar objetivamente la escogencia del contratista, y advirtió que esta modalidad no puede utilizarse como un mecanismo para vaciar de contenido la selección objetiva ni para eludir la licitación pública. Cuando ello ocurre, el contrato se celebra sin competencia legal suficiente, lo que habilita la aplicación del artículo 44 numeral 2 de la Ley 80.

No obstante, la jurisprudencia también ha sido clara en señalar que no toda omisión de la selección objetiva configura una prohibición expresa. Cuando la ley reconoce a la administración un margen de apreciación en la escogencia de la modalidad de selección o en la estructuración del procedimiento, pero la entidad utiliza esa competencia para fines distintos de los previstos por el

ordenamiento, el vicio no se origina en la inexistencia de competencia, sino en su ejercicio desviado. En estos casos, la irregularidad se ha ubicado en el ámbito del abuso o la desviación de poder.

En la sentencia del 9 de febrero de 2012 (Exp. 19948), el Consejo de Estado (2012) explicó que la desviación de poder se configura cuando la administración, aun actuando dentro de sus atribuciones formales, orienta el proceso contractual hacia finalidades ajenas al interés general, como favorecer a un oferente determinado o restringir injustificadamente la concurrencia. Este tipo de vicio exige un análisis finalista y probatorio que no puede ser realizado en sede administrativa, sino que corresponde de manera exclusiva al juez contencioso administrativo.

A partir de este desarrollo, pueden identificarse dos tendencias jurisprudenciales. De un lado, un criterio restrictivo, conforme al cual la prohibición expresa solo se configura cuando existe una norma constitucional o legal que prohíbe de manera literal y específica la actuación contractual realizada. Desde esta óptica, muchas infracciones a la selección objetiva deben analizarse como desviación de poder y no como prohibición expresa, a fin de preservar el carácter taxativo de las nulidades. De otro lado, un criterio expansivo, en el cual la Sala ha entendido que ciertas reglas legales sobre selección objetiva tienen un carácter tan imperativo que su desconocimiento equivale, en la práctica, a la violación de una prohibición expresa, especialmente cuando se eluden procedimientos competitivos obligatorios.

La doctrina ha advertido que esta dualidad interpretativa genera tensiones en la práctica administrativa. Benavides (2021) sostiene que equiparar toda vulneración de la selección objetiva a una prohibición expresa conduce a una expansión indebida de la nulidad absoluta, mientras que Arias Rodríguez (2020) reconoce que una interpretación excesivamente restrictiva puede debilitar la eficacia del control de legalidad en la contratación estatal. No obstante, ambos coinciden en que la calificación del vicio debe realizarse a partir de la estructura normativa del caso concreto y no de la sola gravedad abstracta de la infracción.

Esta distinción tiene consecuencias jurídicas decisivas. Cuando la omisión de la selección objetiva configura violación de una prohibición expresa, la administración se encuentra obligada a declarar la terminación unilateral del contrato conforme al artículo 45 de la Ley 80 de 1993. En cambio, cuando la irregularidad se califica como abuso o desviación de poder, la entidad carece de competencia para declarar la nulidad y debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa. De este modo, la correcta clasificación del vicio no solo preserva la coherencia del régimen de nulidades, sino que delimita con precisión el alcance de la autotutela administrativa y el papel del juez en el control de la contratación pública.

2.5. Discusión crítica: riesgos, vacíos y desafíos interpretativos en la calificación de la omisión de la selección objetiva

El análisis jurisprudencial desarrollado en los apartados anteriores pone de relieve que la calificación de la omisión del principio de selección objetiva como violación de una prohibición expresa o como abuso o desviación de poder no responde a un esquema automático ni uniforme. Por el contrario, se trata de una decisión jurídica compleja, que exige ponderar la estructura normativa del caso concreto, el grado de imperatividad de la regla infringida y las consecuencias institucionales de cada calificación. Esta complejidad ha generado riesgos interpretativos relevantes, tanto para la administración como para los operadores jurídicos, que ameritan una reflexión crítica.

Uno de los principales riesgos identificados en la práctica jurisprudencial es la expansión indebida de la causal de prohibición expresa. Cuando se califica como prohibición expresa cualquier infracción grave al principio de selección objetiva, se corre el riesgo de desnaturalizar el carácter taxativo del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 y de convertir esta causal en una cláusula general de nulidad absoluta. Tal expansión no solo contradice la lógica del régimen de nulidades, sino que debilita la distinción conceptual entre inexistencia de competencia y ejercicio abusivo de una competencia válida.

La doctrina ha advertido que una interpretación excesivamente amplia del artículo 44 numeral 2 puede afectar gravemente la seguridad jurídica en la contratación estatal. Benavides (2021) señala que, si toda omisión de la selección objetiva se considera prohibición expresa, la estabilidad de los contratos públicos queda supeditada a valoraciones posteriores que no siempre pueden ser previstas por las partes al momento de contratar. En este escenario, la nulidad absoluta pierde su carácter excepcional y se convierte en una sanción general frente a irregularidades de diversa entidad.

Sin embargo, una interpretación excesivamente restrictiva también plantea riesgos significativos. Si la causal de prohibición expresa se limita únicamente a supuestos de prohibiciones literales y explícitas, se corre el riesgo de tolerar prácticas administrativas que, aunque formalmente amparadas en la ley, desnaturalizan el principio de selección objetiva y afectan gravemente la transparencia y la igualdad en la contratación pública. En estos casos, la calificación sistemática de la irregularidad como desviación de poder puede dificultar la reacción inmediata de la administración frente a contratos manifiestamente contrarios al interés general.

Este dilema ha sido reconocido implícitamente por el Consejo de Estado al sostener que la calificación del vicio debe realizarse caso por caso, atendiendo a la naturaleza de la norma infringida y al alcance de la actuación administrativa. No obstante, la coexistencia de criterios restrictivos y expansivos ha generado vacíos interpretativos, especialmente en escenarios intermedios, como aquellos en los que la ley admite modalidades excepcionales de selección, pero su aplicación resulta manifiestamente artificiosa o instrumental.

Otro desafío relevante se relaciona con el alcance del deber de terminación unilateral del artículo 45 de la Ley 80. La calificación de la omisión de la selección objetiva como prohibición expresa activa una obligación inmediata para la administración, mientras que su calificación como desviación de poder desplaza el control hacia la jurisdicción contenciosa administrativa. Esta diferencia tiene efectos institucionales profundos, pues define el alcance de la autotutela administrativa y el papel del juez en la depuración del orden contractual.

Desde una perspectiva crítica, puede afirmarse que la falta de un estándar jurisprudencial más preciso dificulta la toma de decisiones por parte de las entidades estatales. La administración se enfrenta a un escenario de riesgo dual: si no termina un contrato que luego es considerado nulo por prohibición expresa, puede incurrir en responsabilidad; pero si termina un contrato cuya nulidad no estaba claramente configurada, puede comprometer la estabilidad contractual y generar indemnizaciones. Esta situación revela una tensión estructural entre legalidad y seguridad jurídica que aún no ha sido plenamente resuelta.

En este contexto, la doctrina ha propuesto avanzar hacia criterios más claros de delimitación. Arias Rodríguez (2020) sugiere que la clave está en reforzar el análisis de la estructura normativa del procedimiento omitido, diferenciando con mayor precisión entre reglas cerradas, que excluyen cualquier margen de apreciación, y reglas abiertas, que admiten ponderación administrativa. Esta aproximación permitiría reducir la incertidumbre y fortalecer la coherencia del sistema de nulidades sin sacrificar la eficacia del control de legalidad.

En síntesis, la discusión crítica sobre la calificación de la omisión de la selección objetiva revela un escenario de tensiones no resueltas entre control de legalidad, seguridad jurídica y eficacia administrativa. La jurisprudencia ha avanzado en la construcción de criterios relevantes, pero persisten vacíos interpretativos que exigen una aplicación prudente y argumentada de las causales de nulidad absoluta. Esta constatación refuerza la necesidad de abordar, en las conclusiones del capítulo, la conveniencia de consolidar estándares más claros que orienten la actuación administrativa y reduzcan la incertidumbre en la contratación estatal.

En suma, el desarrollo del presente capítulo permitió establecer que la omisión del principio de selección objetiva no constituye, por sí misma, una causal automática de nulidad absoluta por violación de una prohibición expresa, sino que exige un análisis jurídico cuidadoso de la estructura normativa del caso concreto y del alcance de la competencia administrativa ejercida. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha construido criterios relevantes para diferenciar entre los supuestos en los que la administración actúa por fuera de una prohibición legal expresa y aquellos en los que incurre en abuso o desviación de poder, distinción que resulta decisiva para definir la

procedencia del deber de terminación unilateral previsto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993. No obstante, la coexistencia de enfoques restrictivos y expansivos evidencia tensiones interpretativas que afectan la seguridad jurídica y la actuación administrativa. Sobre estas bases conceptuales y jurisprudenciales, el Capítulo 3 abordará el análisis detallado de decisiones judiciales concretas en las que se ha discutido la omisión de la selección objetiva, con el fin de identificar patrones decisorios, criterios de aplicación y sus efectos prácticos en la contratación estatal colombiana.

CAPÍTULO 3: APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA OMISIÓN DE LA SELECCIÓN OBJETIVA Y SUS EFECTOS SOBRE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL

El análisis desarrollado en los capítulos anteriores permite establecer que la omisión del principio de selección objetiva no admite una calificación uniforme dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado, lo cual genera tensiones interpretativas relevantes en torno a la configuración de la nulidad absoluta por prohibición expresa y su distinción frente al abuso o desviación de poder.

En este contexto, el presente capítulo examina de manera sistemática la aplicación jurisprudencial de estos criterios, a partir del estudio comparado de decisiones relevantes de la Sección Tercera del Consejo de Estado. A través de este análisis, se busca identificar patrones interpretativos, puntos de convergencia y divergencia, así como los elementos que determinan la calificación jurídica de la omisión de la selección objetiva.

Este ejercicio permite evaluar el alcance práctico de las categorías dogmáticas desarrolladas en los capítulos anteriores, en particular su incidencia en la configuración de las causales de nulidad absoluta previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 y su relación con el deber de terminación unilateral del contrato estatal consagrado en el artículo 45 del mismo estatuto.

De esta manera, el capítulo adopta un enfoque analítico y jurisprudencial orientado a superar la mera descripción de casos, con el propósito de formular criterios operativos que contribuyan a la seguridad jurídica en la contratación estatal.

3.1. Metodología de análisis jurisprudencial

El presente capítulo se desarrolla a partir de una metodología de análisis jurisprudencial de carácter cualitativo y comparativo, orientada a examinar la forma en que el Consejo de Estado ha abordado la omisión del principio de selección objetiva y su incidencia en la configuración de la nulidad absoluta en la contratación estatal.

Para tal efecto, se seleccionaron providencias relevantes de la Sección Tercera del Consejo de Estado, priorizando aquellas que presentan desarrollos significativos en torno a la distinción entre la violación de una prohibición expresa y el abuso o desviación de poder. La selección de los casos respondió a criterios temporales y materiales, privilegiando decisiones que evidencian evolución interpretativa y permiten identificar tendencias jurisprudenciales.

El análisis se estructuró a partir de tres variables principales: (i) el tipo de irregularidad en el proceso de selección, (ii) la norma jurídica presuntamente vulnerada y (iii) la calificación jurídica adoptada por el juez contencioso administrativo. Estas variables permiten comparar las decisiones y establecer patrones interpretativos en la jurisprudencia.

A partir de este enfoque, se realizó un ejercicio comparativo que permitió identificar puntos de convergencia y divergencia en la calificación de la omisión del principio de selección objetiva, así como sus efectos en la validez del contrato estatal. Este método facilita una aproximación crítica al problema jurídico planteado, superando la simple descripción de casos y orientándose a la construcción de criterios analíticos útiles para la práctica administrativa.

El análisis desarrollado en este capítulo adopta un enfoque cualitativo de carácter jurídico interpretativo, centrado en el estudio sistemático de la jurisprudencia del Consejo de Estado, particularmente de la Sección Tercera, como órgano de cierre en materia de contratación estatal. Este enfoque resulta adecuado en investigaciones jurídicas de naturaleza dogmática y jurisprudencial, en la medida en que permite reconstruir los criterios interpretativos empleados por el juez contencioso administrativo y evaluar su aplicación en casos concretos (Bernal Pulido, 2018).

La selección de las providencias objeto de estudio se realizó a partir de criterios de relevancia temática y decisoria, privilegiando aquellas sentencias en las que se discutió de manera expresa la omisión del principio de selección objetiva, la aplicación de las causales de nulidad absoluta previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 y las consecuencias derivadas del deber de terminación unilateral contemplado en el artículo 45 del mismo estatuto (Congreso de la

República, 1993). Para tal efecto, se acudió a la relatoría oficial del Consejo de Estado y a sus boletines jurisprudenciales, como fuentes institucionales que garantizan la autenticidad y verificabilidad de las decisiones analizadas (Consejo de Estado, s. f.).

Las providencias seleccionadas corresponden, principalmente, a decisiones de la Sección Tercera en las que el juez realizó un examen sustantivo del procedimiento de selección del contratista y se pronunció sobre la calificación jurídica del vicio alegado, ya sea como violación de una prohibición legal expresa o como abuso o desviación de poder. Este criterio de selección permite asegurar que el análisis no se limite a referencias tangenciales al principio de selección objetiva, sino que se concentre en decisiones con impacto directo en el régimen de nulidades de la contratación estatal.

El método de análisis aplicado a cada sentencia se estructura en cuatro ejes. En primer lugar, se examinan los hechos relevantes del caso, con especial atención a la forma en que la entidad estatal estructuró y adelantó el proceso de selección. En segundo lugar, se identifican las normas constitucionales y legales aplicadas por el juez, particularmente aquellas relacionadas con el principio de selección objetiva y el régimen de nulidades contractuales. En tercer lugar, se analiza el razonamiento jurídico empleado por el Consejo de Estado para calificar la irregularidad y determinar la causal de nulidad aplicable. Finalmente, se estudian las consecuencias jurídicas derivadas de dicha calificación, en especial la procedencia o improcedencia de la terminación unilateral del contrato por parte de la administración.

Este enfoque metodológico permite contrastar el marco conceptual y dogmático desarrollado en los capítulos anteriores con su aplicación práctica en la jurisprudencia, identificar patrones decisorios y evaluar el grado de coherencia en el uso de las categorías de prohibición expresa y desviación de poder. De este modo, el capítulo no se limita a una descripción de decisiones judiciales, sino que busca extraer criterios interpretativos relevantes para la comprensión del régimen de nulidades en la contratación estatal y para la actuación de las entidades públicas frente a la omisión del principio de selección objetiva.

3.2. Análisis jurisprudencial de la omisión de la selección objetiva: presentación de casos

El análisis jurisprudencial se orienta a examinar la forma en que el Consejo de Estado ha abordado la omisión del principio de selección objetiva en distintos escenarios de la contratación estatal, así como los criterios utilizados para calificar jurídicamente dicha irregularidad y determinar sus efectos sobre la validez del contrato.

En primer lugar, se identifican decisiones en las cuales la omisión del principio de selección objetiva se configura a partir del desconocimiento de un procedimiento legalmente obligatorio. En estos casos, la jurisprudencia ha sido consistente en señalar que cuando la entidad estatal prescinde de una modalidad de selección impuesta de manera expresa por la ley, se configura una infracción directa del ordenamiento jurídico que da lugar a la nulidad absoluta del contrato. Este enfoque parte de la premisa según la cual la existencia de una norma clara, expresa e inequívoca es determinante para estructurar la causal prevista en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

En segundo lugar, se encuentran decisiones en las que la irregularidad no radica en la omisión del procedimiento, sino en la forma en que este es desarrollado. En estos eventos, el Consejo de Estado ha considerado que, aunque pueden existir fallas en la evaluación de las propuestas, en la aplicación de los criterios de ponderación o en la motivación del acto de adjudicación, dichas situaciones no necesariamente configuran una violación de una prohibición expresa. Por el contrario, suelen ser analizadas bajo la figura del abuso o la desviación de poder, en la medida en que implican un uso inadecuado de las facultades administrativas más que la infracción directa de una norma imperativa.

Esta distinción se evidencia, por ejemplo, en providencias recientes en las que el Consejo de Estado ha declarado la nulidad de actos de adjudicación al verificar errores sustanciales en la evaluación de las ofertas, destacando la importancia del principio de selección objetiva como garantía de transparencia y concurrencia. Sin embargo, en estos casos, la discusión no siempre se traslada automáticamente a la nulidad del contrato estatal, lo que pone de manifiesto la necesidad de diferenciar entre los distintos niveles de afectación jurídica de la irregularidad.

A partir de lo anterior, es posible afirmar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha construido, aunque de manera no completamente uniforme, una línea interpretativa en la cual la calificación de la omisión del principio de selección objetiva depende de la naturaleza de la norma vulnerada y del impacto de la irregularidad sobre el proceso de contratación. Así, cuando se desconoce un mandato legal expreso, la tendencia es declarar la nulidad absoluta; mientras que

cuando la irregularidad se presenta en la ejecución del procedimiento, la respuesta jurídica es más flexible y se ubica en el ámbito de otras categorías como la desviación de poder.

Este análisis comparativo permite evidenciar que la omisión del principio de selección objetiva no puede ser entendida de manera homogénea, sino que requiere una valoración contextual que tenga en cuenta tanto la fuente normativa de la obligación como la intensidad del vicio. En consecuencia, la jurisprudencia ofrece elementos relevantes para construir criterios de delimitación, aunque persisten vacíos que justifican la necesidad de una interpretación más sistemática.

Con el fin de examinar de manera sistemática la aplicación jurisprudencial de los criterios desarrollados en los capítulos anteriores, este apartado adopta una metodología de análisis por casos, apoyada en la elaboración de cuadros comparativos. Esta herramienta permite identificar, de forma ordenada y transparente, los elementos fácticos, normativos y argumentativos que el Consejo de Estado ha considerado relevantes al momento de calificar la omisión del principio de selección objetiva como violación de una prohibición expresa o como abuso o desviación de poder. A través de esta sistematización, no solo se facilita la comprensión de cada providencia, sino que se hace posible comparar los criterios decisorios utilizados por la Sección Tercera y extraer patrones interpretativos con incidencia directa en la procedencia de la nulidad absoluta y del deber de terminación unilateral del contrato estatal.

Tabla 3.

Análisis jurisprudencial: Omisión de la selección objetiva.

Elemento de análisis	DESCRIPCIÓN
Órgano judicial	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera
Expediente	15324 (85001-23-31-000-1996-00309-01)

Tema central	Omisión del principio de selección objetiva en el proceso de contratación estatal
Hechos relevantes	La entidad estatal adelantó un proceso contractual en el que la escogencia del contratista se realizó con base en criterios carentes de objetividad y sin una justificación técnica suficiente, lo que generó cuestionamientos sobre el respeto de las reglas legales que estructuran el procedimiento de selección.
Problema jurídico	Determinar si la forma de escogencia del contratista vulneró normas imperativas del Estatuto General de Contratación, al punto de configurar la nulidad absoluta del contrato por violación de una prohibición legal expresa.
Normas aplicadas	Artículos 209 de la Constitución Política; artículos 29, 30 y 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993.
Análisis del Consejo de Estado	La Sala sostuvo que la selección objetiva es una exigencia jurídica vinculante que se concreta en reglas legales específicas del procedimiento de contratación. Incluso en modalidades distintas de la licitación pública, la administración está obligada a aplicar criterios objetivos, previamente definidos y verificables.
Calificación del vicio	Violación de una prohibición legal expresa (art. 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993).
Fundamento de la calificación	El desconocimiento de reglas legales imperativas de selección implica que la administración actúe por fuera de su competencia contractual, y no simplemente que ejerza de forma indebida una competencia válida.
Consecuencias jurídicas	Declaratoria de nulidad absoluta del contrato. El razonamiento es compatible con el deber de terminación unilateral del artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

**Aporte al problema
de investigación**

Confirma que la omisión de la selección objetiva puede configurar violación de una prohibición expresa cuando recae sobre reglas legales obligatorias del procedimiento de selección.

Nota. Análisis jurisprudencial de la sentencia (85001-23-31-000-1996-00309-01). Exp. 15324. Consejo de Estado (2007), Sección Tercera. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

El cuadro anterior sirve como base para el análisis comparado de las decisiones que se examinarán a continuación, permitiendo identificar similitudes y diferencias en la forma como el Consejo de Estado ha calificado la omisión del principio de selección objetiva y ha definido sus efectos jurídicos.

El caso correspondiente al expediente 15324 permite identificar con claridad los supuestos en los que la omisión del principio de selección objetiva se traduce en una violación de una prohibición legal expresa, en los términos del artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993. A diferencia de los escenarios de desviación de poder, en esta providencia el Consejo de Estado no centra su análisis en la finalidad subjetiva de la actuación administrativa, sino en el desconocimiento de reglas legales imperativas que estructuran el procedimiento de selección del contratista (Consejo de Estado, 2007).

La Sala parte de la premisa de que la selección objetiva no es una noción abstracta, sino una exigencia normativa que se concreta en reglas específicas sobre la forma de evaluar las ofertas y escoger al contratista. Cuando dichas reglas son desconocidas —ya sea por la ausencia de criterios objetivos, por su indeterminación o por la falta de justificación técnica— la administración no actúa dentro de un margen legítimo de apreciación, sino por fuera de los límites normativos que condicionan su competencia contractual. En este contexto, el vicio no se explica como un ejercicio abusivo de una competencia válida, sino como la celebración del contrato sin habilitación jurídica suficiente.

Este razonamiento resulta especialmente relevante para el problema de investigación, pues evidencia que la omisión de la selección objetiva puede comprometer directamente la validez del

contrato cuando recae sobre normas legales que no admiten ponderación ni flexibilidad. En estos supuestos, la infracción se sitúa en el plano objetivo del ordenamiento jurídico y habilita la aplicación de la causal de nulidad absoluta por prohibición expresa, con las consecuencias reforzadas que ello implica.

Desde la perspectiva del deber de terminación unilateral, el precedente refuerza la tesis según la cual, cuando la nulidad se fundamenta en la violación de una prohibición legal expresa, la administración no solo está facultada, sino jurídicamente obligada a poner fin al contrato como mecanismo de restablecimiento inmediato de la legalidad. Así, el caso consolida una lectura estricta del artículo 44.2 de la Ley 80 y delimita con precisión el ámbito en el que opera el artículo 45 del mismo estatuto.

3.2.1. Análisis jurisprudencial de la omisión de la selección objetiva como abuso o desviación de poder

Junto a los casos en los que la omisión del principio de selección objetiva ha sido calificada como violación de una prohibición legal expresa, la jurisprudencia del Consejo de Estado también ha identificado escenarios en los que dicha omisión no compromete la competencia misma para contratar, sino que revela un ejercicio indebido de una competencia formalmente válida. En estos supuestos, el análisis judicial se desplaza hacia la causal de nulidad absoluta por abuso o desviación de poder, lo cual tiene implicaciones decisivas en relación con la imposibilidad de que la administración declare la terminación unilateral del contrato y con la necesidad de un control judicial reforzado.

Tabla 4.

Análisis jurisprudencial – Omisión de la selección objetiva como abuso o desviación de poder.

ELEMENTO DE ANÁLISIS	DESCRIPCIÓN
ÓRGANO JUDICIAL	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera
EXPEDIENTE	19948
TEMA CENTRAL	Omisión material de la selección objetiva y desviación de poder en el proceso contractual
HECHOS RELEVANTES	La entidad estatal adelantó un proceso de contratación respetando formalmente la modalidad de selección prevista en la ley; sin embargo, se alegó que el procedimiento fue estructurado y aplicado de manera tal que favorecía a un determinado oferente, mediante la definición y aplicación de criterios que restringían injustificadamente la concurrencia.
PROBLEMA JURÍDICO	Determinar si la actuación de la administración, aun respetando formalmente el procedimiento de selección, configuró una nulidad absoluta del contrato por abuso o desviación de poder.
NORMAS APLICADAS	Artículos 209 de la Constitución Política; artículo 44 numeral 3 de la Ley 80 de 1993.
ANÁLISIS DEL CONSEJO DE ESTADO	La Sala sostuvo que la desviación de poder se configura cuando la administración, aunque actúe dentro de una competencia formalmente atribuida, orienta su actuación hacia fines distintos de los previstos por el ordenamiento jurídico, desnaturalizando la finalidad del proceso de selección objetiva.

CALIFICACIÓN DEL VICIO	Abuso o desviación de poder (art. 44 numeral 3 de la Ley 80 de 1993).
FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN	No existía una prohibición legal expresa que excluyera la modalidad de selección utilizada; el vicio radicó en la finalidad ilegítima perseguida por la administración y no en la inexistencia de competencia para contratar.
CONSECUENCIAS JURÍDICAS	Declaratoria judicial de nulidad absoluta del contrato. Improcedencia de la terminación unilateral por parte de la administración.
APORTE AL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	Confirma que la omisión de la selección objetiva no siempre configura violación de una prohibición expresa y que, en ciertos casos, debe analizarse como desviación de poder, cuya declaración corresponde exclusivamente al juez contencioso administrativo.

Nota. Análisis de la *Sentencia del 9 de febrero de 2012*. Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 19948. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

El caso sintetizado en el cuadro anterior es especialmente útil para delimitar, con criterios jurisprudenciales, el ámbito propio de la causal de nulidad absoluta por abuso o desviación de poder en escenarios de aparente cumplimiento formal del procedimiento de selección. En esta providencia, el Consejo de Estado parte de una distinción clave: la nulidad por prohibición expresa (art. 44.2 Ley 80) exige que exista una norma constitucional o legal que prohíba de manera inequívoca celebrar el contrato en las condiciones examinadas; por tanto, se relaciona con la falta de habilitación normativa o con la celebración del contrato por fuera de los límites competenciales. En cambio, la desviación de poder (art. 44.3) se configura cuando la entidad actúa dentro de una competencia formalmente atribuida —por ejemplo, acudiendo a una modalidad de selección

permitida— pero dirige el procedimiento hacia una finalidad ilegítima, contraria a la razón de ser del sistema de selección objetiva.

En ese sentido, el aporte central del precedente radica en mostrar que la omisión de la selección objetiva no siempre se expresa como una “ausencia” de procedimiento o como la elusión abierta de la modalidad legalmente exigida. En determinados supuestos, el problema no es que la administración haya contratado mediante un mecanismo prohibido, sino que instrumentalizó un procedimiento formalmente válido para producir un resultado predeterminado: favorecer a un oferente específico, restringir injustificadamente la competencia o distorsionar los criterios de evaluación. Bajo esta lógica, la Sala entiende que la afectación de la selección objetiva se produce por vía material, no necesariamente por un incumplimiento procedimental visible desde el inicio, lo que explica que la calificación jurídica del vicio se ubique en la desviación de poder y no en la prohibición expresa.

Esta diferenciación tiene consecuencias directas para el objeto de la investigación. Si la irregularidad se califica como desviación de poder, la administración no está habilitada para declarar unilateralmente la terminación del contrato con fundamento en el artículo 45 de la Ley 80, porque el vicio no se constata mediante una verificación objetiva de una prohibición legal expresa, sino que exige un juicio finalista y probatorio sobre la intención o finalidad de la actuación administrativa, valoración que corresponde al juez contencioso administrativo. Así, el precedente reafirma que el deber de terminación unilateral opera en un ámbito estrictamente delimitado: solo es procedente cuando el vicio se subsume en las causales habilitantes y verificables en sede administrativa, mientras que la desviación de poder desplaza necesariamente el debate hacia el control judicial.

En conjunto, la sentencia permite consolidar un criterio operativo: cuando la controversia gira alrededor de la finalidad del procedimiento —direccionamiento, favoritismo, manipulación de criterios— la categoría jurídicamente adecuada tiende a ser el abuso o desviación de poder; en cambio, cuando la irregularidad consiste en la elusión de un procedimiento obligatorio o en la utilización de una modalidad no permitida, existe un fundamento más fuerte para acudir a la causal

de prohibición expresa. Esta regla de lectura, aplicada a los casos del capítulo, habilita la comparación sistemática y aporta coherencia a la discusión sobre el alcance del deber de terminación unilateral.

3.2.2. Comparación jurisprudencial: prohibición expresa vs. abuso o desviación de poder

Con el fin de integrar los hallazgos derivados del análisis individual de las providencias examinadas y facilitar una comprensión sistemática de los criterios empleados por el Consejo de Estado, a continuación, se presenta un cuadro comparativo que sintetiza las principales diferencias entre la causal de nulidad absoluta por violación de una prohibición expresa y la causal de abuso o desviación de poder, en el contexto de la omisión del principio de selección objetiva. Este ejercicio comparativo permite identificar los elementos normativos, fácticos y argumentativos que resultan determinantes en la calificación jurídica del vicio, así como las consecuencias que dicha calificación tiene en relación con la competencia para declarar la nulidad del contrato y la procedencia del deber de terminación unilateral previsto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

Tabla 5.

Comparación de prohibición expresa y abuso o desviación de poder.

Criterio de comparación	Prohibición expresa (art. 44.2 Ley 80)	Abuso o desviación de poder (art. 44.3 Ley 80)
Tipo de norma infringida	Norma constitucional o legal clara e imperativa	Norma habilitante ejercida con finalidad ilegítima
Competencia administrativa	Inexistente o excedida	Formalmente existente

Forma de la omisión de la selección objetiva	Elusión de procedimientos obligatorios o desconocimiento de reglas legales de selección	Instrumentalización del procedimiento para favorecer intereses particulares
Elemento central del análisis judicial	Verificación objetiva de la prohibición legal	Análisis finalista y probatorio
Causal de nulidad aplicada	Violación de una prohibición expresa	Abuso o desviación de poder
Órgano competente para declarar la nulidad	Administración (art. 45) o juez	Exclusivamente el juez contencioso
Procedencia de la terminación unilateral	Sí, deber jurídico de la administración	No procede
Sentencia representativa	Exp. 15324	Exp. 19948

Nota. Análisis de la Ley 80 (1993). El cuadro no solo cumple una función descriptiva, sino que opera como una herramienta analítica que consolida los criterios jurisprudenciales relevantes para la resolución del problema jurídico abordado en la presente investigación. Elaboración propia.

El análisis comparado de los casos estudiados permite afirmar que la diferencia entre la prohibición expresa y la desviación de poder no depende de la gravedad abstracta de la infracción al principio de selección objetiva, sino de la estructura normativa del vicio y del alcance de la competencia administrativa ejercida en cada caso. Cuando la omisión de la selección objetiva se manifiesta como la elusión de reglas legales imperativas que condicionan la validez del

procedimiento de selección, el vicio se ubica en el ámbito de la prohibición expresa y activa el deber de terminación unilateral del contrato. En cambio, cuando la irregularidad se expresa en la finalidad ilegítima de la actuación, aun bajo un procedimiento formalmente válido, la calificación adecuada es la desviación de poder, cuyo control corresponde exclusivamente al juez contencioso administrativo.

Esta distinción, reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, permite dotar de contenido operativo al régimen de nulidades de la contratación estatal y evita tanto la expansión indebida de la prohibición expresa como la relativización excesiva del principio de selección objetiva. En este sentido, los casos analizados confirman que la correcta calificación jurídica del vicio es un elemento decisivo para determinar el alcance de la autotutela administrativa y la procedencia de la terminación unilateral como instrumento excepcional de control de la legalidad contractual.

El análisis jurisprudencial desarrollado en este capítulo permitió constatar que la calificación de la omisión del principio de selección objetiva no responde a fórmulas automáticas ni a la gravedad abstracta de la irregularidad, sino a la estructura normativa del vicio y al alcance de la competencia administrativa ejercida en cada caso concreto. Las decisiones examinadas evidencian que el Consejo de Estado distingue con claridad entre los supuestos en los que la administración elude reglas legales imperativas de selección, configurando una violación de una prohibición expresa, y aquellos en los que, aun respetando formalmente el procedimiento, instrumentaliza la competencia contractual con fines ajenos al interés general, lo que da lugar a la desviación de poder. Esta diferenciación resulta determinante para definir las consecuencias jurídicas de la omisión, en particular la procedencia o improcedencia del deber de terminación unilateral del contrato estatal. En conjunto, los casos analizados confirman que la selección objetiva opera como un criterio decisivo de control de la legalidad contractual, cuya omisión exige una calificación rigurosa y contextualizada, orientada a preservar la coherencia del régimen de nulidades, la seguridad jurídica y el equilibrio entre la autotutela administrativa y el control judicial.

3.2.3. Jurisprudencia sobre los límites a la configuración automática de la prohibición expresa

Además de los casos en los que la omisión del principio de selección objetiva ha sido calificada como violación de una prohibición legal expresa o como abuso o desviación de poder, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado un conjunto de decisiones orientadas a delimitar los límites de la nulidad absoluta, particularmente frente a actuaciones administrativas en las que existe un margen de discrecionalidad reconocido por el ordenamiento jurídico. En este contexto, la Sentencia del 28 de abril de 2010, expediente 18071, resulta relevante para el problema jurídico analizado, en la medida en que la Sala examina una controversia en la que se alegó la vulneración de la selección objetiva, pero concluye que dicha irregularidad no podía subsumirse de manera automática en la causal de prohibición expresa, enfatizando la necesidad de un análisis finalista y contextual de la actuación administrativa.

Tabla 6.

Análisis jurisprudencial – Límites a la prohibición expresa.

ELEMENTO DE ANÁLISIS	DESCRIPCIÓN
ÓRGANO JUDICIAL	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera
EXPEDIENTE	18071
FECHA	28 de abril de 2010
TEMA CENTRAL	Alcance de la discrecionalidad administrativa y límites a la nulidad absoluta por prohibición expresa
HECHOS RELEVANTES	En el proceso se cuestionó la legalidad de un contrato estatal, alegando la vulneración del principio de selección objetiva y la indebida estructuración del procedimiento de

	selección. La controversia se centró en determinar si dichas irregularidades comprometían la validez del contrato por infracción de una prohibición legal expresa.
PROBLEMA JURÍDICO	Establecer si las irregularidades alegadas en el proceso de selección configuraban una nulidad absoluta por violación de una prohibición legal expresa o si se trataba de un ejercicio de discrecionalidad administrativa susceptible de control judicial distinto.
NORMAS APLICADAS	Artículos 209 de la Constitución Política; artículos 29, 30 y 44 de la Ley 80 de 1993.
CRITERIO DEL CONSEJO DE ESTADO	La Sala sostuvo que no toda irregularidad en el proceso de selección ni toda afectación del principio de selección objetiva conduce automáticamente a la nulidad absoluta del contrato, siendo necesario examinar la naturaleza de la norma infringida y el margen de discrecionalidad reconocido a la administración.
CALIFICACIÓN DEL VICIO	No se configura violación de una prohibición legal expresa.
CONSECUENCIA JURÍDICA	Improcedencia de la nulidad absoluta por el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.
APORTE AL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	Delimita el alcance restrictivo de la prohibición expresa y refuerza la necesidad de diferenciar entre infracciones procedimentales y vicios que afectan la competencia para contratar.

Nota. Análisis jurisprudencial de la sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 18071 (2010).

La Sentencia del 28 de abril de 2010, expediente 18071, constituye un precedente relevante para delimitar los límites de la causal de nulidad absoluta por violación de una prohibición legal expresa, especialmente en escenarios en los que la administración actúa dentro de un margen de discrecionalidad reconocido por la ley. A diferencia de los casos analizados previamente, en esta providencia el Consejo de Estado se abstiene de equiparar de manera automática la omisión o afectación del principio de selección objetiva con la inexistencia de competencia para contratar.

El eje central del razonamiento de la Sala radica en la distinción entre el desconocimiento de una regla legal imperativa y el ejercicio discutible de una competencia formalmente atribuida. El Consejo de Estado enfatiza que la causal de prohibición expresa exige la infracción de una norma clara y categórica que excluya, sin margen de apreciación, la posibilidad de celebrar el contrato en determinadas condiciones. En ausencia de dicha prohibición, la mera existencia de irregularidades en el procedimiento de selección no resulta suficiente para anular el contrato por el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

Desde esta perspectiva, la providencia refuerza una lectura restrictiva de la prohibición expresa, evitando su expansión indiscriminada a todo defecto procedimental relacionado con la selección objetiva. La Sala reconoce que el principio de selección objetiva constituye un parámetro esencial de la actividad contractual, pero aclara que su vulneración debe ser analizada a la luz del contexto normativo específico y del grado de discrecionalidad permitido por la ley, so pena de desnaturalizar el sistema de nulidades del contrato estatal.

Este precedente resulta especialmente significativo para el objeto de la investigación, pues introduce un criterio de contención frente al uso extensivo de la nulidad absoluta. En efecto, el Consejo de Estado advierte que la nulidad por prohibición expresa no puede convertirse en un mecanismo automático de sanción frente a cualquier irregularidad, ya que ello implicaría desconocer la diferencia entre la ausencia de competencia y el ejercicio indebido de una potestad legítima. En este último caso, la discusión se desplaza hacia el ámbito del control judicial del ejercicio de la discrecionalidad, sin que ello habilite necesariamente la aplicación del artículo 44.2 ni del deber de terminación unilateral previsto en el artículo 45 de la Ley 80.

En conjunto, la sentencia del expediente 18071 complementa y equilibra las líneas jurisprudenciales analizadas en este capítulo. Mientras los precedentes que califican la omisión de la selección objetiva como violación de una prohibición expresa destacan la infracción de reglas legales imperativas, y aquellos que acuden a la desviación de poder enfatizan la finalidad ilegítima de la actuación administrativa, este fallo pone de relieve la necesidad de preservar un espacio razonable de discrecionalidad administrativa, sujeto a control judicial, pero no automáticamente invalidante. De este modo, el Consejo de Estado contribuye a una aplicación más coherente y sistemática del régimen de nulidades en la contratación estatal.

3.3. Síntesis de criterios operativos para la administración

El análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial desarrollado en la presente investigación permite extraer una serie de criterios operativos que resultan útiles para orientar la actuación de la administración pública frente a la omisión del principio de selección objetiva. Estos criterios no constituyen recomendaciones en sentido prescriptivo, sino que se derivan de la interpretación sistemática del Estatuto General de Contratación y de las líneas jurisprudenciales consolidadas del Consejo de Estado, particularmente en relación con las causales de nulidad absoluta previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

Un primer criterio operativo relevante es la naturaleza de la norma infringida. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la violación de una prohibición legal expresa se configura cuando la administración desconoce una norma constitucional o legal clara, imperativa y directamente vinculada a la celebración del contrato, lo cual compromete la competencia misma para contratar (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 13168, 2006; Exp. 16041, 2007). Desde la doctrina, se ha señalado que estas prohibiciones operan como límites negativos a la potestad contractual del Estado y no admiten ponderación discrecional por parte de la entidad contratante (Santofimio Gamboa, 2011; Benavides, 2018).

Un segundo criterio operativo se relaciona con el grado de discrecionalidad reconocido a la administración en el procedimiento de selección. Allí donde el ordenamiento jurídico permite un margen de apreciación en la estructuración del proceso contractual, la omisión de la selección objetiva no se configura automáticamente por la sola existencia de irregularidades, sino que exige verificar si dicho margen fue ejercido conforme a la finalidad prevista por la ley. En este sentido, el Consejo de Estado ha precisado que la desviación de poder se presenta cuando la autoridad, aun actuando dentro de una competencia formalmente atribuida, orienta su actuación hacia fines distintos del interés general (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 19948, 2012). Esta lectura ha sido respaldada por la doctrina administrativa al señalar que la desviación de poder es un vicio de carácter finalista, cuya constatación exige un análisis probatorio reforzado (Sarmiento García, 2018; García de Enterría & Fernández, 2011).

Un tercer criterio operativo identificado es la forma de manifestación de la omisión de la selección objetiva. Cuando la irregularidad se expresa como la elusión abierta del procedimiento legalmente exigido o como el desconocimiento directo de reglas objetivas de evaluación, la jurisprudencia ha tendido a ubicar el vicio en el ámbito de la prohibición expresa (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 15324). Por el contrario, cuando la omisión se presenta de manera encubierta, mediante la manipulación de pliegos de condiciones, la definición artificiosa de requisitos habilitantes o la ponderación sesgada de criterios de evaluación, el análisis se desplaza hacia la finalidad de la actuación administrativa, lo que conduce a la aplicación de la causal de abuso o desviación de poder (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 19948, 2012).

Un cuarto criterio operativo se refiere al tipo de análisis exigido para la calificación del vicio. La violación de una prohibición legal expresa admite, por regla general, una verificación objetiva de legalidad, lo que explica la procedencia del deber de terminación unilateral del contrato estatal previsto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 (Congreso de la República de Colombia, 1993). En contraste, la desviación de poder exige un juicio finalista y probatorio sobre la intención o finalidad perseguida por la administración, razón por la cual su declaratoria corresponde exclusivamente a la jurisdicción contenciosa administrativa y no puede ser asumida de manera unilateral por la entidad contratante (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 18071, 2010).

Finalmente, del estudio realizado se desprende como criterio operativo la relación directa entre la calificación del vicio y las consecuencias jurídicas aplicables. La doctrina ha destacado que la correcta identificación de la causal de nulidad absoluta no solo define la validez del contrato, sino que incide directamente en el alcance de la autotutela administrativa, la estabilidad contractual y la eventual responsabilidad de los funcionarios públicos (Arias Rodríguez, 2020; Padilla Sundheim & Vásquez Gómez, 2010). En este contexto, la selección objetiva se consolida como un eje transversal que articula el régimen de competencia, el sistema de nulidades y los mecanismos de control de la contratación estatal.

Esta síntesis permite consolidar un marco operativo que conecta el análisis teórico con la aplicación práctica del derecho de la contratación pública, sin sustituir el examen caso por caso que exige el control de legalidad. Su utilidad radica en ofrecer una lectura sistemática y jurídicamente fundada que sirve de base para la formulación de recomendaciones orientadas a fortalecer la actuación administrativa y la seguridad jurídica del sistema.

3.4. Valoración crítica del estado actual de la jurisprudencia sobre la omisión de la selección objetiva

El análisis conjunto de las providencias examinadas permite identificar una evolución jurisprudencial significativa en la forma como el Consejo de Estado ha abordado la omisión del principio de selección objetiva y su incidencia en la validez del contrato estatal. Lejos de adoptar una postura uniforme o automática, la Sección Tercera ha construido un enfoque diferenciado que atiende a la naturaleza de la norma infringida, al alcance de la competencia administrativa y a la finalidad de la actuación contractual, lo que evidencia un esfuerzo por preservar la coherencia del régimen de nulidades sin desnaturalizar el principio de legalidad.

Desde una perspectiva crítica, puede afirmarse que la jurisprudencia ha transitado entre criterios de aplicación estricta y criterios de contención en la interpretación de la causal de nulidad absoluta por violación de una prohibición legal expresa. En los casos en los que la administración

elude de manera directa reglas legales imperativas de selección, como ocurre cuando se omite un procedimiento obligatorio o se desconocen abiertamente criterios objetivos exigidos por la ley, el Consejo de Estado ha optado por una lectura rigurosa del artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993, resaltando que tales infracciones comprometen la competencia misma para contratar y justifican la nulidad absoluta del contrato. Esta línea jurisprudencial refuerza el carácter vinculante de la selección objetiva y protege el orden público administrativo frente a actuaciones contractuales abiertamente contrarias al ordenamiento jurídico.

No obstante, la jurisprudencia también ha mostrado una preocupación por evitar la expansión indiscriminada de la prohibición expresa como causal de nulidad absoluta. En este sentido, decisiones como la correspondiente al expediente 18071 ponen de relieve la necesidad de diferenciar entre la infracción de una norma legal categórica y la existencia de irregularidades procedimentales que se producen dentro de un margen de discrecionalidad reconocido por la ley. Esta postura introduce un criterio de racionalidad y proporcionalidad en el control de la contratación estatal, al advertir que no toda afectación del principio de selección objetiva puede equipararse a la inexistencia de habilitación normativa para contratar.

La tensión entre estos enfoques revela un equilibrio deliberado por parte del juez contencioso administrativo. Por un lado, se busca evitar que la selección objetiva sea relativizada o reducida a una mera directriz programática; por otro, se procura impedir que el régimen de nulidades se convierta en un mecanismo de invalidación automática frente a cualquier irregularidad procedimental, lo que podría generar inseguridad jurídica y afectar la estabilidad de las relaciones contractuales del Estado. En este punto, la jurisprudencia parece asumir que la nulidad absoluta debe operar como una respuesta excepcional, reservada para infracciones que afecten de manera sustancial la legalidad del contrato.

Otro aspecto relevante que emerge del análisis crítico es la delimitación del rol de la administración frente al rol del juez. La jurisprudencia ha sido consistente en señalar que la violación de una prohibición legal expresa admite, por regla general, una constatación objetiva que puede ser verificada en sede administrativa, lo que explica la procedencia del deber de terminación

unilateral del contrato. En contraste, cuando la irregularidad se sitúa en el ámbito del abuso o desviación de poder, la valoración exige un análisis finalista y probatorio que corresponde exclusivamente a la jurisdicción contenciosa administrativa. Esta distinción no solo tiene implicaciones procesales, sino que define los límites de la autotutela administrativa y refuerza el principio de separación de funciones entre administración y juez.

Desde una mirada integradora, puede sostenerse que el estado actual de la jurisprudencia refleja un modelo de control de legalidad graduado, en el que la respuesta jurídica frente a la omisión de la selección objetiva depende del tipo de infracción y de su impacto sobre la competencia para contratar. Este modelo permite articular de manera más coherente los principios de legalidad, seguridad jurídica y eficacia administrativa, al tiempo que evita soluciones extremas que podrían resultar disfuncionales para el sistema de contratación pública.

El análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado permite advertir que no existe una posición completamente uniforme en torno a la calificación jurídica de la omisión del principio de selección objetiva y su incidencia en la validez del contrato estatal. Aunque se identifica una tendencia a exigir la existencia de una prohibición legal expresa para declarar la nulidad absoluta, también se observan decisiones en las que el juez incorpora criterios materiales relacionados con la afectación del interés general, la transparencia y la legalidad del proceso contractual.

Esta dualidad interpretativa genera un escenario de incertidumbre jurídica, en la medida en que la calificación del vicio no depende exclusivamente de la norma infringida, sino también de la valoración que el juez realiza sobre la conducta administrativa en cada caso concreto. Como consecuencia, situaciones similares pueden recibir tratamientos jurídicos distintos, lo que afecta la coherencia del sistema y dificulta la toma de decisiones por parte de la administración pública.

En este contexto, se evidencia la necesidad de avanzar hacia una interpretación más sistemática que permita delimitar con claridad los supuestos en los que la omisión del principio de selección objetiva configura una causal de nulidad absoluta. En particular, resulta fundamental diferenciar entre aquellas conductas que implican la omisión de un mandato legal expreso —lo que compromete directamente la legalidad del contrato— y aquellas que corresponden a deficiencias en la ejecución del procedimiento, que deben ser analizadas bajo otras categorías jurídicas como el abuso o la desviación de poder.

Desde esta perspectiva, la nulidad absoluta debe conservar su carácter excepcional, reservándose para aquellos eventos en los que se verifica una vulneración directa y grave del ordenamiento jurídico, evitando su aplicación extensiva a supuestos en los que no existe una prohibición clara e inequívoca. Este enfoque no solo contribuye a fortalecer la seguridad jurídica, sino también a garantizar la estabilidad de los contratos estatales y la coherencia del control judicial en materia de contratación pública.

Finalmente, la ausencia de criterios plenamente unificados pone de manifiesto la importancia de desarrollar herramientas interpretativas que permitan orientar tanto la actuación administrativa como el control judicial, con el fin de asegurar una aplicación consistente del principio de selección objetiva dentro del régimen de nulidades contractuales.

3.5. Recomendaciones

A partir de los resultados obtenidos en el análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial de la omisión del principio de selección objetiva en la contratación estatal, se formulan las siguientes recomendaciones, orientadas a fortalecer la seguridad jurídica, la coherencia interpretativa y la correcta aplicación del régimen de nulidades del contrato estatal.

En primer lugar, se recomienda a las entidades estatales adoptar una interpretación estricta y sistemática de las causales de nulidad absoluta previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, diferenciando claramente entre los supuestos de violación de una prohibición legal expresa y aquellos en los que se configura abuso o desviación de poder. Esta distinción resulta esencial para delimitar el ámbito de aplicación del deber de terminación unilateral consagrado en el artículo 45 del Estatuto General de Contratación, el cual, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, solo procede cuando la nulidad se fundamenta en la inexistencia de habilitación normativa para contratar y no cuando el vicio exige una valoración finalista propia del control judicial (Consejo de Estado, 2012).

En segundo lugar, se recomienda fortalecer los mecanismos internos de control previo y concomitante sobre los procesos de selección, especialmente en lo relacionado con la identificación de reglas legales imperativas que estructuran la modalidad de selección aplicable. Un control preventivo adecuado permite reducir el riesgo de celebración de contratos manifiestamente nulos y evita el uso posterior de la terminación unilateral como mecanismo correctivo, contribuyendo a la estabilidad contractual y a la protección del interés general (Benavides, 2021).

En tercer lugar, se sugiere que los funcionarios y operadores jurídicos responsables de la actividad contractual incorporen de manera sistemática los criterios jurisprudenciales consolidados del Consejo de Estado como parámetros de actuación administrativa. En particular, resulta relevante asumir la selección objetiva no como una cláusula programática, sino como una regla vinculante cuya omisión puede comprometer la validez del contrato, dependiendo de la naturaleza de la norma infringida y del alcance de la competencia administrativa ejercida (Arias Rodríguez, 2020).

En cuarto lugar, desde la perspectiva del control judicial, se recomienda que la jurisdicción contenciosa administrativa continúe avanzando en la consolidación de estándares interpretativos más precisos para la calificación de la omisión de la selección objetiva, especialmente en aquellos escenarios intermedios en los que no resulta evidente la existencia de una prohibición legal expresa ni la configuración clara de una desviación de poder. Una mayor claridad jurisprudencial en este punto contribuiría a reducir la incertidumbre interpretativa y a orientar de manera más previsible la actuación de las entidades públicas.

El análisis desarrollado permite concluir que la omisión del principio de selección objetiva no puede ser valorada de manera uniforme, sino que exige un examen contextual que atienda a la naturaleza de la norma vulnerada y al impacto de la irregularidad en el proceso de contratación estatal. En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha construido criterios relevantes, aunque no plenamente unificados, que permiten diferenciar entre la violación de una prohibición expresa y otros vicios como el abuso o la desviación de poder.

Esta distinción resulta determinante para establecer las consecuencias jurídicas de la irregularidad, en particular frente a la procedencia de la nulidad absoluta del contrato estatal y las

facultades de la administración para restablecer la legalidad. Así, cuando se desconoce un mandato legal expreso que impone un procedimiento obligatorio de selección, la tendencia es declarar la nulidad absoluta; mientras que en los demás casos, la respuesta jurídica se orienta hacia mecanismos distintos de control.

En consecuencia, se evidencia la necesidad de consolidar criterios interpretativos más claros y coherentes que permitan delimitar con precisión los supuestos en los que la omisión del principio de selección objetiva configura una causal de nulidad absoluta, fortaleciendo de esta manera la seguridad jurídica y la estabilidad del régimen de contratación estatal.

CONCLUSIONES

El desarrollo del primer capítulo permitió establecer las bases conceptuales y normativas necesarias para abordar el problema jurídico central de la investigación. En particular, se evidenció que la contratación estatal constituye una manifestación del ejercicio de la función administrativa y, como tal, se encuentra sometida a los principios constitucionales del artículo 209 y a un régimen jurídico especial orientado a la protección del interés general. Esta naturaleza funcional explica la existencia de controles reforzados y de un régimen de nulidades que trasciende la lógica del derecho privado.

Asimismo, se concluyó que el principio de selección objetiva ocupa una posición estructural dentro del sistema de contratación pública, en cuanto se configura como una regla vinculante que condiciona la validez del procedimiento de selección y del contrato estatal. Su desconocimiento no puede entenderse como una simple irregularidad formal, sino como un vicio potencialmente relevante desde el punto de vista de la legalidad contractual, dependiendo de la naturaleza de la norma infringida y del alcance de la competencia administrativa ejercida.

Finalmente, el análisis del régimen de nulidad absoluta permitió identificar la coexistencia de causales de origen civil y administrativo, entre las cuales se destacan la violación de una prohibición legal expresa y el abuso o desviación de poder. La distinción entre estas causales resulta determinante, no solo desde el punto de vista dogmático, sino también en relación con las consecuencias jurídicas que se derivan para la administración, particularmente en lo atinente al deber de terminación unilateral del contrato estatal.

El segundo capítulo permitió profundizar en el alcance jurídico de la causal de nulidad absoluta por violación de una prohibición expresa y en su relación con el deber de terminación unilateral previsto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993. A partir del análisis normativo y jurisprudencial, se estableció que la prohibición expresa opera como un límite negativo a la competencia contractual de la administración, cuya infracción compromete la validez misma del contrato y habilita mecanismos excepcionales de restablecimiento de la legalidad.

De igual forma, se demostró que la omisión del principio de selección objetiva no conduce de manera automática a la configuración de esta causal de nulidad. Su calificación exige un examen cuidadoso de la estructura normativa del caso concreto, en particular para determinar si la actuación administrativa desconoció una regla legal imperativa o si, por el contrario, se produjo un ejercicio indebido de una competencia formalmente válida. Esta distinción resulta esencial para evitar tanto la expansión indebida de la prohibición expresa como la relativización excesiva del principio de selección objetiva.

El capítulo evidenció, además, la existencia de tensiones interpretativas en la jurisprudencia del Consejo de Estado, derivadas de la coexistencia de criterios restrictivos y expansivos en la aplicación del artículo 44 numeral 2. No obstante, se concluyó que la correcta delimitación entre prohibición expresa y desviación de poder constituye el eje central para definir la procedencia del deber de terminación unilateral y para preservar la coherencia del régimen de nulidades en la contratación estatal.

El análisis jurisprudencial desarrollado en el tercer capítulo permitió verificar, en el plano aplicado, la forma en que el Consejo de Estado ha calificado la omisión del principio de selección objetiva en casos concretos. El estudio de las providencias seleccionadas evidenció que la jurisprudencia no adopta un criterio uniforme ni automático, sino que realiza una valoración diferenciada basada en la naturaleza de la norma infringida y en el alcance de la competencia administrativa ejercida en cada situación.

Los casos analizados confirmaron que, cuando la administración elude reglas legales imperativas de selección o desconoce procedimientos obligatorios, la omisión de la selección objetiva puede configurarse como violación de una prohibición legal expresa, con las consecuencias reforzadas que ello implica, incluida la procedencia del deber de terminación unilateral. En contraste, cuando el procedimiento es formalmente respetado, pero materialmente instrumentalizado para favorecer intereses particulares, la jurisprudencia ha acudido a la causal de abuso o desviación de poder, reservando su declaración al control judicial.

En conjunto, el capítulo permitió consolidar criterios operativos para la calificación jurídica de la omisión de la selección objetiva, mostrando que esta distinción no es meramente teórica, sino que tiene efectos prácticos decisivos sobre la estabilidad contractual, la actuación administrativa y el alcance de la autotutela del Estado.

La presente investigación permitió concluir que la omisión del principio de selección objetiva en la contratación estatal no configura de manera automática la nulidad absoluta del contrato por violación de una prohibición legal expresa, sino que su calificación jurídica depende de la naturaleza de la norma infringida y del alcance de la competencia administrativa ejercida en el caso concreto. Cuando la administración actúa por fuera de una prohibición legal clara e imperativa, el vicio se ubica en el ámbito del artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993 y activa el deber de terminación unilateral como mecanismo excepcional de restablecimiento de la legalidad.

Por el contrario, cuando la entidad actúa dentro de una competencia formalmente válida, pero orienta el procedimiento contractual hacia fines ajenos al interés general, la irregularidad se configura como abuso o desviación de poder, cuya declaración corresponde exclusivamente a la jurisdicción contenciosa administrativa y excluye la posibilidad de terminación unilateral por parte de la administración. Esta distinción, confirmada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, resulta esencial para preservar la coherencia del régimen de nulidades y para garantizar un equilibrio adecuado entre la autotutela administrativa y el control judicial.

En este sentido, el trabajo cumplió el objetivo general y los objetivos específicos propuestos, al ofrecer un marco conceptual, normativo y jurisprudencial que permite distinguir con mayor precisión los supuestos en los que la omisión de la selección objetiva compromete la validez del contrato estatal y aquellos en los que exige un control judicial reforzado. Este aporte contribuye a fortalecer la seguridad jurídica en la contratación pública y a orientar de manera más coherente la actuación de las entidades estatales frente a irregularidades en los procesos de selección.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. (2018). *Guía para la gestión y control de los contratos estatales*.
<https://www.colombiacompra.gov.co/normativa-y-relatoria/guias-y-manuales>.
- Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente (2025). *Concepto C-293 de 2025: Principio de selección objetiva – fundamento y alcance*. Recuperado de:
<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/conceptos/c-293-de-2025/>.
- Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. (2024). *Concepto C-249 de 2024 (Principio de selección objetiva)*. Recuperado de:
<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/conceptos/c-249-de-2024/>
- Alzate Ortiz, J. E. (2016). Prohibición expresa de anular contratos en la acción popular: ¿una regla absoluta? *Revista de Derecho Público*, (36), 1–28. Universidad de los Andes.
- Arias Rodríguez, F. (2020). *Control de legalidad y nulidades en el contrato estatal*. Bogotá: Editorial Temis.
- Benavides, J. L. (2018). *El contrato estatal: formación, validez y control*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Benavides, J. L. (2021). Identificación de las nulidades en los contratos estatales en Colombia. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (25), 55–107.
<https://doi.org/10.18601/21452946.n25.03>
- Bernal Pulido, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (4.^a ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Pulido, C. (2018). *El derecho de los derechos* (2.^a ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Romero, L. E. (2023). *Efectos de la violación del principio de planeación en los contratos estatales* [Trabajo académico de posgrado, Universidad Externado de Colombia]. Bdigital.

Constitución Política de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia - 1991 (2a edición). Legis. <http://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>

Código Civil colombiano. (1873).

Congreso de la República de Colombia. (1993). *Ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Diario Oficial No. 41.094.

Consejo de Estado. (s. f.). *Relatoria y boletines jurisprudenciales – Sección Tercera*. <https://www.consejodeestado.gov.co>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (26 de abril de 2006). *Sentencia Exp. 13168*.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (3 de diciembre de 2007). *Sentencia Exp. 16041*.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (28 de abril de 2010). *Sentencia Exp. 180714*.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (9 de febrero de 2012). *Sentencia Exp. 19948*.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2007). *Sentencia Exp. 15324 (85001-23-31-000-1996-00309-01)*. C.P. Mauricio Fajardo Gomez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (24 de abril de 2013). *Sentencia Rad. 25000-23-26-000-1996-02693-01*.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (31 de marzo de 2023). *Sentencia 76001-23-31-000-2006-03284-01 (GESCOPE Ltda. vs. Municipio de Palmira)*.

Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-40 de 2000*. M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-949 de 2001*. M.P. Clara Ines Vargas Hernandez.

De la Espriella, J. (2016). *Responsabilidad y control de la actuación administrativa*. Bogotá: Legis.

García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (2011). *Curso de derecho administrativo* (Vol. I, 15.^a ed.). Madrid: Civitas.

- Henao Pérez, J. C. (1998). *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Henao Pérez, J. C. (2015). *Responsabilidad extracontractual del Estado* (2.^a ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hoyos Lanzziano, R. A. (2011). *Nulidad en los contratos estatales* [Trabajo de grado de especialización, Universidad de La Sabana].
- López Rincón, M. (2021). *Estudios sobre potestades administrativas en la contratación estatal*. Bogotá: Editorial Ibáñez.
- Matallana Camacho, E. (2015). *Manual de Contratación de la Administración pública 4 ed. Reforma de la ley 80 de 1993. Incluye Decreto 1082 de 2015* (1st ed.). Universidad del Externado. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1503j96>.
- Matallana Camacho, E. M. (2022). Las cláusulas excepcionales al derecho común como mecanismos de resolución de conflictos. *Horizontes del contencioso administrativo: Tomo I*. págs. 353-424. Universidad Externado de Colombia. ISBN: 9789587908916.
- Miranda Medina, M. J. (2016). La regla o el principio de la selección objetiva en la contratación pública colombiana. *Verba Iuris*, (35), 65–84. <https://doi.org/10.18041/01213474/verba.iuris.35.8>
- Ospina Garzón, J. C. (2015). *Estudios sobre contratación estatal*. Bogotá: Editorial Ibáñez.
- Padilla Sundheim, J. L., & Vásquez Gómez, J. P. (2010). *La nulidad de los contratos estatales en las acciones populares*. Bogotá: Leyer / Procuraduría General de la Nación.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2009). *Tratado de derecho administrativo* (Tomo III: La actividad administrativa). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2011). *Tratado de derecho administrativo* (Tomo IV: Contratación estatal). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sarmiento García, J. (2018). *Acto administrativo y desviación de poder*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sayagués Laso, E. (1988). *Tratado de derecho administrativo* (Tomo I). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

- Velásquez Posada, C. (2017). *Principios y límites de la potestad contractual del Estado*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Vidal Perdomo, J. (2001). *Derecho administrativo*. Bogotá: Temis.
- Zambrano Cancino, M. B. (2018). Nulidad absoluta en los contratos estatales por ausencia del principio de planeación: aplicación del precedente jurisprudencial. *Revista Agustiniana*, 12, 7–26.
- Zapata Granada, M. (2022). El principio de planeación como causal de nulidad absoluta de los contratos estatales: un análisis jurisprudencial desde el principio de taxatividad. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 52(136), 124–154. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v52n136.a06>