

## DECLARATORIA DE DESIERTA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA: ADOPCIÓN DE LA DECISIÓN Y CONSECUENCIAS <sup>1</sup>

Laura Johana Santos Vargas<sup>2</sup>

**RESUMEN.** Ante la imposibilidad de que la selección de la oferta en un procedimiento de licitación pública esté mediada por la escogencia objetiva, la entidad puede declarar desierto el procedimiento de selección. Para estudiar esta facultad, se parte de un recuento histórico frente a la regulación de la misma. Posteriormente, se alude a la regulación actual. Y finalmente, se exponen algunos aspectos relevantes y problemáticos frente a la manera como se debe adoptar la decisión y frente a las consecuencias de expedir el acto de declaratoria desierta.

### Introducción

En el contexto del procedimiento de licitación pública, es necesario detenerse en la posibilidad que tienen las entidades de declararlo desierto cuando no es posible garantizar una escogencia objetiva o cuando ninguna de las ofertas logra suplir las necesidades de la entidad. La declaratoria de desierta ha sido regulada desde el Decreto Ley 150 de 1976, y ha tenido algunas variaciones en los distintos estatutos de contratación.

Para el estudio de esta figura: en primer lugar, se hace un recuento histórico frente a la regulación de la misma; en segundo lugar, se expone la forma como está regulada actualmente, y finalmente, se abordan aspectos relevantes y problemáticos frente a la forma como se debe adoptar la decisión y sus consecuencias, específicamente frente a: *i)* el término para declarar desierto el procedimiento de licitación; *ii)* la necesidad de que la declaratoria de desierta se adelante mediante audiencia pública; *iii)* la posibilidad de presentar recursos frente al acto de declaratoria de desierta y los medios de control judicial, y *iv)* la

---

<sup>1</sup> Este ensayo, escrito para la sesión del 4 de marzo de 2023, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del *Grupo de Estudio de Derecho Público* adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del profesor Juan David Montoya Penagos, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA —que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo— sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es la *contratación estatal*, dirigida por el Profesor (Investigador Principal) Fabián Gonzalo Marín Cortés.

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

posibilidad u obligatoriedad de adelantar el procedimiento de selección abreviada siempre que se declare desierto un procedimiento de licitación.

## 1. Recuento histórico de la declaratoria de desierta en la licitación pública

La declaratoria de desierta se contempla a partir del Decreto Ley 150 de 1976. En primer lugar, en el marco del procedimiento de selección de licitación pública, se previó la obligación de establecer de manera expresa y completa en el pliego de condiciones el número mínimo de participantes necesario para que la licitación no sea declarada desierta —artículo 22, numeral 2, literal i—.

En segundo lugar, el artículo 30 del mismo Decreto Ley reguló los supuestos para declarar desierta una licitación. Estos eran: *i)* cuando, siendo pública la licitación, no se presentara el número mínimo de propuestas exigido en el pliego de condiciones<sup>3</sup>; *ii)* cuando, tratándose de una licitación privada, el jefe del organismo considerara que el número de proponentes presentado era insuficiente<sup>4</sup>; *iii)* cuando se hubiera omitido alguno de los requisitos exigidos en el Decreto Ley o en las normas reglamentarias; *iv)* cuando ninguna de las propuestas se hubiera ajustado a los pliegos de condiciones, o *v)* cuando, a juicio del jefe de la entidad, las diferentes propuestas son inconvenientes para la entidad, o cuando se hubiera violado la reserva de las propuestas. Finalmente, el artículo 31.3 permitía acudir a la contratación directa en los casos en los que la licitación era declarada desierta por segunda vez, siempre que las causas de la declaratoria no fueran imputables a la entidad.

Por su parte, el Decreto Ley 222 de 1983, derogatorio del Decreto Ley 150 de 1976, en primer lugar, mantuvo la obligación de establecer en los pliegos de condiciones el número mínimo de participantes hábiles exigido para declarar desierta la licitación, pero añadió el criterio según el cual ese número mínimo no podía ser inferior a dos —artículo 30, numeral 2, literal i—. En segundo lugar, se mantuvieron los cinco supuestos para declarar desierta una licitación, con la salvedad de que el segundo supuesto se subsumió en el primero. Es decir, que se podía declarar desierta una licitación cuando no se presentara el número mínimo

---

<sup>3</sup> Se habla específicamente de licitación pública debido a que el Decreto Ley 150 de 1976 también regulaba la licitación privada.

<sup>4</sup> La licitación privada se reguló en el artículo 23 de Decreto Ley 150 de 1976. Procedía cuando: *i)* el registro de proponentes no registraba más de cinco personas en capacidad de celebrar el contrato; *ii)* el objeto era impresión de papel sellado, estampillas entre otros formatos con fines tributarios o la adquisición de bienes muebles de cierto valor; *iii)* se tratara de contratos de obra pública entre cierto rango de valores y *iv)* se vendieran armas o municiones de guerra obsoletas. El procedimiento de licitación privada iniciaba con el envío de solicitudes para formular propuestas a quienes estuvieran en capacidad de celebrar el contrato.

de oferentes hábiles señalado en el pliego de condiciones o en la invitación, así mismo, si las ofertas no se ajustaban a estos —artículo 42—.

El Decreto Ley 222 de 1983 también mantuvo la posibilidad de prescindir de la licitación cuando esta se hubiera declarado desierta por segunda vez, siempre que fuera por causas no imputables a la entidad contratante —artículo 43, numeral 2—. En cuanto a las modificaciones: *i)* el Decreto *ibídem* añadió la posibilidad de declarar desierta la licitación cuando, a juicio del jefe del organismo, las propuestas se consideraran inconvenientes para la entidad —artículo 42, numeral 5—; *ii)* adicionó la obligación de que en los primeros cuatro supuestos la declaratoria de desierta se debía hacer mediante resolución motivada —artículo 41, inciso final—, y *iii)* estableció un término para la declaratoria de desierta: a partir de esta norma se contempló como el mismo plazo señalado para la adjudicación del contrato, incluyendo su respectiva posibilidad de prórroga — artículo 30, numeral 8—.

Este Decreto fue derogado por la Ley 80 de 1993. El artículo 24.1 original de esta Ley, referente al principio de transparencia, establecía la obligación de que la selección de los contratistas siempre se realizara mediante licitación o concurso público, salvo los casos que allí mencionaba, en los cuales se podría contratar directamente. Entre esos casos se encontraba: *i)* la declaratoria de desierta de la licitación o concurso —literal g— y *ii)* cuando no se presentara propuesta alguna, ninguna se ajustara al pliego de condiciones o términos de referencia, o en general, cuando faltara voluntad de participación —literal h—. En su momento estos literales fueron reglamentados por el artículo 6° del Decreto 287 de 1996. Allí se estableció que la declaratoria de desierta de la licitación no procedía cuando solo se presentara una propuesta hábil y que fuera favorable para la entidad, de conformidad con los criterios legales de selección objetiva.

Por su parte, el Decreto 2170 de 2002, reglamentario de la Ley 80 de 1993, establecía que frente a los casos de declaratoria de desierta de la licitación procedía la contratación directa. Esto siempre que no se presentara ninguna oferta, que ninguna de las presentadas se ajustara al pliego de condiciones o cuando faltara voluntad de participación. En su momento, como consecuencia de la declaratoria desierta, la entidad debía adelantar la contratación directa, siempre y cuando persistiera la necesidad de contratar.

El Decreto *ibídem* establecía tres reglas para prescindir de la licitación y contratar de manera directa: *i)* la convocatoria debía ser pública y el pliego de condiciones o los términos de referencia se debían publicar en la página web de la entidad; *ii)* no se podían modificar los elementos esenciales de los pliegos de condiciones o términos de referencia utilizados en el proceso de licitación o concurso público, y *iii)* la adjudicación de ese procedimiento de selección particular se debía hacer en todos los casos mediante audiencia pública y bajo las reglas de la audiencia de adjudicación, también allí reglamentada. El numeral que contenía

esta obligación fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante Fallo del 3 de diciembre de 2007<sup>5</sup>.

Ese numeral primero del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Respecto a la declaratoria de desierta, la Ley *ibídem* únicamente la anuncia al referirse a las modalidades de selección, específicamente a la selección abreviada. El numeral 2°, literal d) del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 establece, entre las causales para adelantar al procedimiento de selección abreviada, el hecho de que la licitación pública se declarara desierta, caso en el cual la entidad debe iniciar la selección abreviada dentro de los cuatro meses siguientes a la declaración de desierta del proceso inicial.

Al respecto, el Decreto 066 de 2008, que reglamentó parcialmente la Ley 1150 de 2007, reguló varios aspectos relacionados con la declaratoria de desierta: *i)* mencionaba que las razones y causas que generaran el rechazo de las propuestas o la declaratoria de desierto del proceso debían estar contenidas en el pliego de condiciones —artículo 6.3—; *ii)* obligaba a publicar en el SECOP el acto de declaratoria de desierta del procedimiento de selección, en protección al principio de publicidad —artículo 8—; *iii)* que frente a la declaratoria de desierta de la licitación la entidad podía adelantar una nueva licitación o podía iniciar dentro de los 4 meses siguientes a la declaratoria, un proceso de selección abreviada. Se permitía modificar elementos de la futura contratación que la entidad considerara determinantes para la declaratoria desierta, siempre que no se modifique el objeto esencial de la contratación.

El Decreto *ibídem* fue derogado por el Decreto 2474 del mismo año, reglamentario de la Ley 80 de 1993 y de la Ley 1150 de 2007. No obstante, los tres aspectos relacionados con la declaratoria de desierta mencionadas en el párrafo anterior se mantuvieron sin modificaciones. El Decreto 2474 de 2008 fue derogado por el Decreto 734 de 2012, pero se mantuvieron los mismos criterios. Este último fue derogado por el Decreto 1510 de 2013, que, posteriormente, se compiló en el Decreto 1082 de 2015 —reglamento actual—.

## **2. Regulación actual: aspectos relevantes y problemáticos**

En las disposiciones vigentes en materia de declaratoria de desierta, en primer lugar, en desarrollo del principio de transparencia, se exige que en el pliego de condiciones se definan las reglas objetivas, justas, claras y completas que eviten la declaratoria de desierta de la licitación. Es decir que, en principio, las entidades deben evitar declarar desierta una licitación, y lo pueden hacer estableciendo reglas claras y justas en los pliegos, que permitan la participación y la selección objetiva

---

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Exp. 24.715. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

—Ley 80 de 1993, artículo 24.5, literal b—. En segundo lugar, el numeral 7° del artículo *ibidem* obliga a que el acto de declaratoria de desierto se motive de forma detallada y precisa.

Esta obligación se reitera en el artículo 25, numeral 18, de la Ley 80 de 1993. De manera similar, con fundamento en el principio de economía, la Ley pone un límite a la posibilidad de declarar desierto una licitación, y es que solo proceda por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva. Así mismo, señala que el acto administrativo que declare desierto el procedimiento de selección debe señalar de forma expresa y detallada las razones que llevaron a esa decisión. En cuarto lugar, el artículo 30.9 de la Ley 80 de 1993 establece que la declaratoria de desierto de una licitación o concurso se puede declarar dentro del mismo término de adjudicación.

Por su parte, el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 regula las modalidades de selección, el numeral 2° se ocupa de la selección abreviada, y en la causal del literal d) establece que en los procedimientos de licitación pública que hayan sido declarados desiertos la entidad debe iniciar la selección abreviada dentro de los cuatro meses siguientes a la declaración de desierto del proceso inicial. Y, como se mencionó, el Decreto 1082 de 2015 —Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional—, además de compilar otros decretos reglamentarios en materia contractual, es la normatividad vigente.

Este Decreto, en primer lugar, establece que cuando una entidad pública declare desierto una licitación tiene la posibilidad de adelantar esa contratación aplicando las normas del procedimiento de selección abreviada de menor cuantía. Si adelanta este procedimiento debe prescindir de: *i)* recibir manifestaciones de interés y *ii)* realizar el sorteo de oferentes. Así mismo, la entidad tiene la obligación de expedir el acto de apertura del procedimiento de selección abreviada de menor cuantía, dentro de los cuatro meses siguientes a la declaratoria de desierto —artículo 2.2.1.2.1.2.22 del Decreto 1082 de 2015—.

Bajo el supuesto anterior la entidad debe utilizar los documentos tipo para selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte, realizando los debidos ajustes conforme al artículo *ibidem* y al artículo 2° de la Ley 1150 de 2007. Así mismo, al nuevo procedimiento de selección le debe aplicar la «Matriz 1 – Experiencia» de los documentos tipo de licitación de obra pública de transporte. Con fundamento en la regulación actual de la declaratoria de desierto, a continuación, se abordan aspectos relevantes y problemáticos frente a la adopción de la decisión y consecuencias de la misma.

## **2.1 Término para declarar desierto el procedimiento de licitación**

El artículo 30 de la Ley 80 de 1993, al establecer las reglas y estructura de los procedimientos de selección, señaló en el numeral 9° que los plazos para efectuar la liquidación y para firmar el contrato se deben señalar en los pliegos de condiciones teniendo en cuenta la naturaleza, objeto y cuantía del contrato. Estos plazos pueden ser prorrogados por la entidad antes de su vencimiento y sin exceder la mitad del inicialmente fijado. El inciso final del numeral *ibidem* señala que se puede declarar desierta la licitación dentro del término de adjudicación.

Frente a este término, vale la pena analizar si una vez transcurrido la entidad pierde la facultad para declarar desierto el procedimiento o si a pesar de que transcurra el término de adjudicación sigue teniendo la posibilidad de no adjudicar. Al respecto, Juan Ángel Palacio señala que «[...]el acto de declaratoria de desierta adolece de nulidad si se expide después del término que el pliego señala para adjudicar»<sup>6</sup>. Así mismo, frente a este tema de la pérdida de competencia para declarar desierta la licitación por exceder el término previsto para adjudicar, el Consejo de Estado se pronunció en Sentencia del 3 de septiembre de 2015. En esta providencia se examinó un caso en el que la Comisión Nacional de Televisión —CNTV— profirió resolución para prorrogar la adjudicación de la licitación, pero lo hizo cuando el término para adjudicar ya había vencido. La postura del Consejo de Estado en esta providencia fue que, debido a que la decisión de prorrogar el plazo de adjudicación se hizo de manera extemporánea, lo mismo sucedió con la declaratoria de desierta, pues el plazo de adjudicación, que es el mismo para la declaratoria de desierta, ya se había cumplido. En ese sentido, señaló que: «[...] no hay duda sobre la falta de competencia temporal y material de la administración para prorrogar, adjudicar o declarar desierta la licitación [...]»<sup>7</sup>.

Por el contrario, otra postura considera que, si se excede el término de adjudicación establecido en el pliego de condiciones las consecuencias deben ser de orden disciplinario. Quien debe responder por este tipo de tardanzas en la declaratoria de desierta debe ser el funcionario encargado de adelantar el procedimiento de selección, pues no es correcto considerar que frente al hecho de que se exceda el término para declarar desierto el procedimiento, la consecuencia directa sea la obligación para la entidad de adjudicar el contrato a pesar de que las ofertas no sean favorable para el cumplimiento de sus objetivos y necesidades.

La decisión frente al procedimiento de selección se debe tomar de fondo, con base en los criterios de evaluación y en los componentes de las propuestas se debe elegir la más favorable para la entidad, y no con fundamento en cuestiones de forma y o como consecuencia de exceder los términos. En ese orden de ideas, es

---

<sup>6</sup> PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S., 2020. p. 353.

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 3 de septiembre de 2015. Exp. 31.754. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

claro que el término para declarar desierto un procedimiento de licitación pública es el término de adjudicación establecido en el pliego de condiciones. No obstante, se comparte la idea según la cual, si la entidad se excede en el término para la declaratoria de desierto no está obligada a suscribir el contrato, sino que la única consecuencia sería de tipo disciplinario para el funcionario encargado de adelantar el procedimiento de selección.

## **2.2 Necesidad de declarar desierto un procedimiento de licitación en audiencia pública**

La regulación actual de la declaratoria de desierto de la licitación pública no se refiere de manera específica a la necesidad o posibilidad de que esta se adelante mediante audiencia pública. La redacción original de la Ley 80 de 1993, establecía en el artículo 30.11, que el acto de adjudicación se debía notificar personalmente al proponente favorecido —en los términos establecidos para los actos administrativos en ese momento—, y que en los casos en que no se realizara audiencia pública la entidad tenía la obligación de comunicar ese acto de adjudicación a los no favorecidos dentro de los 5 días siguientes a su expedición.

Esta obligación se estableció desde el Decreto Ley 150 de 1976 —sin incluir el término de los 5 días— y se reguló de la misma manera en el posterior Decreto Ley 222 de 1983. Con fundamento en esta regulación, la entidad tenía que comunicar a todos los oferentes cuando el procedimiento de licitación se declarara desierto, siempre que decidiera no adelantar audiencia pública. Es decir que, bajo las disposiciones mencionadas y ya derogadas, no era una obligación para la entidad adelantar audiencia pública con el único fin de declarar desierto un procedimiento de licitación pública.

Para determinar la obligatoriedad de las audiencias públicas en el marco de las declaratorias de desierto, es importante remitir a los antecedentes normativos del primer enunciado, específicamente al Decreto 2170 de 2002, artículo 16, numeral 3<sup>8</sup>. Este inicialmente fue suspendido, pues establecía que la adjudicación en los procesos de contratación directa como consecuencia de la declaratoria de

---

<sup>8</sup> «Artículo 16. Contratación directa en los casos de declaratoria de desierto de la licitación o concurso, cuando no se presente oferta alguna o ninguna oferta se ajuste al pliego de condiciones o términos de referencia. En los casos de declaratoria de desierto de la licitación o concurso, cuando no se presente oferta alguna o ninguna oferta se ajuste al pliego de condiciones o términos de referencia o, en general, cuando falte voluntad de participación, la entidad estatal, si persiste la necesidad de contratar, deberá adelantar un proceso de contratación directa, conforme a las siguientes reglas:

»[...]

»3. La adjudicación del proceso de selección a que se refiere el presente artículo se hará en todos los casos mediante audiencia pública, realizada de conformidad con lo establecido para el efecto por el artículo 3o del presente decreto. [...]

desierta en un procedimiento de licitación, en todos los casos, debía hacerse mediante audiencia pública conforme a los requisitos para la audiencia de adjudicación, establecidos en el artículo 3 del mismo Decreto.

La suspensión se fundamentó en el artículo 273 de la Constitución Política, según el cual: «Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, [...], serán señalados por la ley»<sup>9</sup>. Para la Sala era claro que esos casos de obligatoriedad de audiencia pública solo podrían ser señalados por el legislador. Además, el hecho de que la Ley 80 de 1993 no hubiera desarrollado la materia, no trasladaba esa facultad a la potestad reglamentaria, «[...] pues es evidente que cuando el constituyente se refirió a la ley, depositaba la competencia en el legislador en el sentido formal y no material»<sup>10</sup>.

Respondiendo el recurso de reposición en contra del Auto que había decretado la suspensión del numeral 3 del artículo 16 del Decreto 2170 de 2002. La Sala decidió mantener la suspensión ya que, «[...] el asunto de las audiencias públicas para la adjudicación del contrato, es reserva legal, y en el artículo 16 numeral 3 acusado, el Presidente de la República se arrogó la competencia que corresponde al legislador»<sup>11</sup>. En ese orden de ideas, no se requiere audiencia pública para declarar desierto un procedimiento de licitación. No obstante, el acto administrativo sí debe estar debidamente motivado.

En virtud del principio de transparencia, el artículo 24.7 de la Ley 80 de 1993, establece que el acto de declaratoria de desierto del procedimiento de selección debe estar motivado de manera detallada y precisa. Se deben respetar los derechos de quienes participaron y consideran que su propuesta, además de cumplir con los requisitos mínimos establecidos en el pliego de condiciones, le es favorable a la entidad. Esta obligación se reitera en el artículo 25.18 de la Ley *ibidem*, que regula el principio de economía, y establece que la declaratoria de desierto de la licitación únicamente procede por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva; se trata de un requisito para que proceda la declaratoria de desierto de la licitación<sup>12</sup>. Allí se reitera que la declaratoria de desierto se debe declarar en acto administrativo que señale de forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión.

Con fundamento en el principio de publicidad las entidades tienen la obligación de publicar en el SECOP todos los actos administrativos del

---

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO. Auto del 3 de marzo de 2005. Exp. 24.524. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Exp. 24.715. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>12</sup> MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la administración pública. 4<sup>a</sup> ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 423.



procedimiento de contratación. Esto con el fin de que todos los oferentes se enteren de la decisión y tomen las medidas respectivas si lo consideran pertinente. En ese orden de ideas, se concluye que no es obligatorio adelantar audiencia pública para poder declarar desierto un procedimiento de licitación, pero que en todo caso ese acto administrativo debe estar debidamente motivado y se debe cumplir con los requisitos de publicidad.

Aunque bajo la postura contraria, si la audiencia de adjudicación –que tiene como objetivo la selección de la oferta más favorable y darle fin al procedimiento de selección– es obligatoria, también debería serlo la audiencia para declarar desierta la licitación –artículo 2.2.1.2.1.1.2 del Decreto 1082 de 2015 o artículo 39 del Decreto 1510 de 2013–. Esto debido a que el acto administrativo que declara desierto el procedimiento, está encaminado a cumplir los mismos objetivos que se buscan con la audiencia de adjudicación, se toman decisiones frente a lo mismo, como lo es la oferta más favorable, que en el caso de la declaratoria desierta ninguna logra serlo. Sin embargo, bajo una interpretación restrictiva de la norma, no es correcto extender la obligación de adelantar audiencia pública para adjudicar el contrato a casos en los que no está expresamente señalado en la ley.

No obstante, se debe tener en cuenta que adelantar la audiencia de adjudicación es una obligación para la entidad, y que independientemente de la manera como se desarrolle el procedimiento, esta debe ser prevista incluso desde el proyecto de pliego de condiciones, pues hace parte del cronograma. Así que, la entidad puede utilizar esta audiencia para declarar desierto el procedimiento –siempre que se presente algún oferente, de lo contrario no tendría sentido–, y de esta manera se da cumplimiento al principio de economía –artículo 25.4 de la Ley 80 de 1993–.

Lo anterior teniendo en cuenta que: *i)* los trámites se deben adelantar con austeridad de tiempo, medios y gastos; *ii)* programar la audiencia de adjudicación en el cronograma es una obligación de la entidad, y *iii)* que si la entidad decide prescindir de esa audiencia tiene la obligación de notificarle a los proponentes el acto de declaratoria de desierto –artículo 66 del CPACA–. Se considera que lo más conveniente en caso de que se presenten ofertas, pero la entidad vaya a declarar desierto el procedimiento, es hacerlo en la audiencia de adjudicación, pues es lo más eficiente para la entidad, ya que allí se surten ciertos trámites y a la vez los interesados se entienden notificados –artículo 9º de la Ley 1150 de 2007–. No obstante, en ningún caso se trata de una obligación para la entidad, esto en tanto el legislador no lo establezca así.

Independientemente de la forma como finalmente la entidad les comunique la decisión a los interesados, en todo caso, existe la obligación de publicar en el SECOP todos los documentos y actos relacionados con el procedimiento de

selección, con fundamento en el principio de publicidad —artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015—.

### **2.3 Recursos administrativos y medios de control judicial**

En lo que tiene que ver con los recursos que se pueden presentar frente al acto administrativo que declara desierto un procedimiento de licitación, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993. Según esta, frente a los actos administrativos que se produzcan con motivo de la contratación estatal, solo procede el recurso de reposición, que se debe presentar ante quien expidió la decisión y dentro de los 10 días hábiles siguientes a la misma. Se trata de una norma especial, que prevalece sobre lo establecido en el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —CPACA—, según el cual la regla general es que contra los actos administrativos definitivos procedan los recursos de reposición, apelación y queja.

Por otra parte, respecto a los medios de control judicial frente a este acto administrativo, antes de la expedición del CPACA, en la jurisprudencia se encontraban posturas diversas en lo que tenía que ver con el término para presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho frente al acto de declaratoria de desierto de la licitación. El problema se centraba en que la regla general para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era de 4 meses, pero, en su momento, se modificó el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo y se estableció que: «[...] Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación». Es claro que el acto de declaratoria desierto es un acto que se profiere antes de la celebración del contrato y se expide con fundamento en la actividad contractual. Al respecto el Consejo de Estado señaló que:

«[...] el acto administrativo que declara desierto la licitación también es de aquellos expedidos con ocasión de la actividad contractual, pues por su naturaleza, uno de los efectos de esa decisión es truncar el proceso contractual iniciado con anterioridad y por lo tanto sí es aplicable el inciso 2 del artículo 87 del C.C.A., razón por la cual la Sala modifica su tesis anterior, según la cual dicho acto solo era demandable en ejercicio de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de caducidad establecido en el artículo 136, numeral 2, es decir, de 4 meses»<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> La tesis anterior excluía la declaratoria de desierto de los actos precontractuales relacionados con la actividad contractual, pues consideraba que por el hecho de que el acto

No obstante, estas discusiones se resolvieron con el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 y con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–. Según estos, los actos administrativos que se producen con motivo de la actividad contractual solo son susceptibles del recurso de reposición y del ejercicio del medio de control de controversias contractuales según las reglas del Código Contencioso Administrativo, ahora CPACA, según el cual el término para la nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses.

Para alegar la nulidad, el Consejo de Estado y doctrinantes como Juan Ángel Palacio se han inclinado por la postura según la cual «[...]el acto de declaratoria de desierta adolece de nulidad si se expide después del término que el pliego señala para adjudicar»<sup>14</sup>. Así mismo, para el autor «[...] la falta de motivación constituye el vicio de expedición irregular que genera su nulidad [...]»<sup>15</sup>. Es decir, que hay lugar a acudir a la instancia judicial para solicitar el daño causado, cuando por ejemplo, la entidad declara desierto el procedimiento de licitación a pesar de que existía alguna oferta favorable en el marco de los pliegos de condiciones<sup>16</sup>.

#### **2.4 Adelantar el procedimiento de selección abreviada: ¿posibilidad u obligación?**

La redacción del artículo 2.2, literal d) de la Ley 1150 de 2007 da a entender que una consecuencia de la declaratoria de desierta es la obligación de la entidad de iniciar el procedimiento de selección abreviada, pues el artículo *ibidem*, al regular las causales de este procedimiento de selección, incluye el hecho de que la entidad haya declarado desierto un procedimiento de licitación pública, y señala que se debe iniciar dentro de los 4 meses siguientes a la declaratoria de desierta de la licitación.

Por su parte, respecto a la declaratoria de desierta, el Decreto 1082 de 2015 establece: en primer lugar, que en las contrataciones en las que el proceso de licitación se declaró desierto, la entidad tiene la posibilidad de adelantar el proceso de contratación aplicando las normas del proceso de selección abreviada de menor cuantía, teniendo en cuenta que puede prescindir de: a) recibir manifestaciones de

---

manifestara la voluntad de la Administración de frustrar el procedimiento, impidiendo la celebración del contrato, la expedición del acto no podría considerarse con ocasión de la actividad contractual. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 14 de marzo de 2013. Exp. 24.059. C.P. Mauricio Fajardo Gómez; CONSEJO DE ESTADO. Auto del 2 de agosto de 2006, exp. 30141, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>14</sup> PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S., 2020. p. 353.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> PINO RICCI, Op. Cit. pp. 315 a 323.

interés, y b) realizar el sorteo de oferentes. En estos casos a la entidad se le otorga un término de 4 meses posteriores a la declaratoria de desierta para que expida el acto de apertura del proceso de contratación de selección abreviada<sup>17</sup>.

La forma como el Decreto 1082 de 2015 reglamentó lo concerniente a la causal de selección abreviada en razón a la declaratoria desierta puede ser confusa. Esto debido a que la ley 1150 de 2007 señala que la entidad «deberá» iniciar la selección abreviada dentro de los 4 meses siguientes a la declaratoria de desierta del proceso inicial, pero el Decreto 1082 de 2015 dice que la entidad «puede adelantar el proceso de contratación correspondiente aplicando las normas del proceso de selección abreviada de menor cuantía», y que debe prescindir de los momentos ya mencionados. Mientras que aquella se refiere al procedimiento de selección abreviada como una obligación, este lo reglamenta como una posibilidad. En principio, se piensa que el reglamento hizo facultativo algo que la Ley reguló como obligatorio, y que, en ese sentido, se puede considerar una extralimitación por parte de aquel.

No obstante, también es posible interpretar el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, entendiendo el término de los 4 meses como una condición para acceder a la posibilidad de adelantar el procedimiento de selección abreviada como consecuencia de la declaratoria desierta. En otras palabras, la Ley no está obligando a adelantar el procedimiento, sino que está condicionando esa posibilidad de adelantarlo a un término de 4 meses contados a partir de la declaratoria desierta de la licitación, hipótesis bajo la cual necesariamente se descarta la idea de una extralimitación del reglamento, pues ambas disposiciones están encaminadas a determinar una condición frente a una posibilidad.

En resumen, la causal de selección abreviada que se fundamenta en la declaratoria de desierta de la licitación puede interpretarse en dos sentidos: *i*) como una obligación de adelantar el procedimiento y hacerlo dentro del término de cuatro meses, o *ii*) como una posibilidad de adelantar la selección abreviada, pero con la condición de hacerlo dentro de los cuatro meses que allí se mencionan. Se considera que la manera adecuada de interpretar el artículo *ibidem* es bajo la segunda postura, pues es deducible bajo una interpretación literal de la norma, además de ser la que se adapta al reglamento. Lo primero que debe hacer la entidad, luego de declarar desierta la licitación, es definir si quiere adquirir los

---

<sup>17</sup> En caso de que la entidad tome la decisión de adelantar el procedimiento de selección abreviada, el Decreto 1082 de 2015 establece que, para el nuevo procedimiento de contratación la entidad debe utilizar los documentos tipo para selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte. Así mismo, la entidad debe adaptar el procedimiento a las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 y debe tener en cuenta las actuaciones de las que puede prescindir. También se deja claro que el nuevo proceso debe aplicar la «matriz 1-Experiencia» de los documentos tipo de licitación de obra pública de transporte.

bienes o servicios que necesita mediante el procedimiento de selección abreviada. En caso de que opte por esta posibilidad, debe expedir el acto de apertura del procedimiento dentro de los cuatro meses siguientes.

Al respecto la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en respuesta a la consulta #P20210310001997 del año 2021, referente al término para iniciar nuevamente el proceso de licitación pública luego de haberse declarado desierta, se inclina por esta última postura. Señala que el Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.2.22, contempla una *facultad* para la entidad estatal, de acudir al procedimiento de contratación de selección abreviada ante los casos de declaratoria de desierta del procedimiento de licitación. La Agencia aclara que si la entidad decide acudir al procedimiento de selección abreviada debe expedir el acto de apertura del procedimiento en un plazo máximo de cuatro meses luego de la declaratoria de desierta.

Frente a la consulta particular, se resuelve que no hay un término establecido de espera para que la entidad puede iniciar nuevamente el procedimiento de licitación. En tal sentido, si no opta por de adelantar un procedimiento de selección abreviada, puede iniciar nuevamente el procedimiento de licitación pública una vez se encuentre en firme el acto administrativo que declara desierto el procedimiento de licitación inicial. En conclusión, no es obligación de las entidades adelantar procedimientos de selección abreviada en los casos en los que haya tenido que declarar desierta una licitación. El deber que establece la norma es frente al término para adelantar la selección abreviada cuando así lo quiera la entidad y no frente a la obligación de adelantar el procedimiento.

## **Bibliografía**

### ***Doctrina***

PINO RICCI, Jorge. El Régimen Jurídico de los Contratos Estatales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005. 481 p.

MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la administración pública. 4ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. 1282 p.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. 8ª Edición. Medellín: Librería Jurídica Sánchez, 2020. 860 p.

### ***Jurisprudencia***

CONSEJO DE ESTADO. Auto del 3 de marzo de 2005. Exp. 24.524. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Exp. 24.715. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 14 de marzo de 20113. Exp. 24.059. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 3 de septiembre de 2015. Exp. 31.754. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

