

CONTENIDO, FORMA Y PROBLEMAS DE LA AUDIENCIA DE ADJUDICACIÓN¹

Santiago Álvarez Hernández²

RESUMEN. La publicidad y la transparencia son principios rectores de la función administrativa que adquieren especial relevancia en los procedimientos que de algún modo se relacionan con el gasto público, como lo constituyen los procedimientos de selección de contratistas. En consecuencia, analizar las reglas aplicables a las maneras en que se materializan dichos principios garantiza su correcta aplicación, redundando en la eficacia de las finalidades estatales. Bajo esta perspectiva, se analiza la audiencia de adjudicación, las transformaciones normativas de dicha etapa, la forma práctica en que suele realizarse y algunos problemas que pueden presentarse.

Introducción

El propósito principal de cualquier procedimiento de selección, en especial de la licitación pública, es la escogencia de un contratista. Esta decisión se conoce históricamente, tanto en nuestro ordenamiento como en otros, como la adjudicación. Para Dromi la adjudicación es el acto administrativo emitido por el licitante mediante el cual se declara la oferta más conveniente, y simultáneamente se escoge al licitador más idóneo para ejecutar el contrato³. La trascendencia de esta decisión exige que el Estado establezca mecanismos con los cuales asegure el conocimiento del público, en especial de quienes ofertaron y de los afectados directamente de la eventual ejecución contractual. En consecuencia, se analiza el método escogido actualmente por el ordenamiento para proferir la adjudicación en

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 04 de febrero de 2023, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del Grupo de Estudio adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Richard Ramírez Grisales, 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: Régimen de la Contratación Estatal, dirigida por el Profesor –Investigador Principal– Fabián Marín Cortés.

² Auxiliar de investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, nivel V, adscrito al Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–.

³ DROMI, José Roberto. *La licitación pública*. 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 1980. p. 390; Marienhoff comparte esta interpretación, al manifestar que la adjudicación es fundamental en la licitación: «La "adjudicación" es una de las más fundamentales etapas de la *licitación*. Todo el procedimiento de esta última tiende, precisamente, a permitir una adecuada "adjudicación", efectuándose así la selección concreta del cocontratante» (cursivas en el original) (MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo III-A. 4ª ed. Reimp. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994. p. 243).

la licitación, esto es, en el sentido, la noción y el alcance de la audiencia de adjudicación, etapa en la cual se concreta actualmente la elección del contratista.

1. Fundamentos normativos y materialización efectiva de la audiencia de adjudicación

Los anteriores estatutos contractuales de la Administración no prescribían la realización de alguna audiencia. En efecto, los artículos 34 del Decreto Ley 222 de 1983 y 26 de los Decretos 150 de 1976 y 1670 de 1975 apenas imponían que la adjudicación se hiciera mediante resolución que se le notificara al proponente favorecido⁴. Dicho escenario legal correspondía a la regulación de la Constitución de 1886, que no establecía nada acerca de la realización de audiencias en procedimientos administrativos. En contraste, la Constitución de 1991 también innovó en este aspecto, y en el artículo 273 ordena que, a solicitud de cualquier interesado, las autoridades de control fiscal pueden imponer que en las licitaciones la adjudicación suceda en audiencia, y que el legislador precise los supuestos y la manera en que se empleará dicho mecanismo:

⁴ El artículo 34 del Decreto 222 de 1983 prescribía: «Artículo 34. De la autoridad competente para adjudicar. Corresponde adjudicar el contrato al Jefe del organismo, previo concepto de la Junta de Licitaciones y Adquisiciones o del Comité Técnico del mismo, con sujeción a las normas que regulan sus facultades. La adjudicación se hará mediante resolución motivada que se notificará personalmente al proponente favorecido según el decreto 2733 de 1959 o normas que lo sustituyan y se comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días calendario siguientes.

»Contra esta resolución no procede ningún recurso por la vía gubernativa.

»Si el proponente favorecido no firmare el contrato dentro del plazo que con tal fin se señale, la entidad contratante podrá optar entre abrir una nueva licitación o adjudicar, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes, al proponente calificado en segundo lugar; si éste tampoco firmare el contrato, podrá adjudicarse dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al proponente calificado en tercer lugar». De manera similar, el artículo 26 del Decreto 150 de 1976 disponía: «Artículo 26. De la autoridad competente para adjudicar. Corresponde adjudicar el contrato al Ministro o Jefe de Departamento Administrativo, previo concepto de la Junta de Licitaciones o Adquisiciones del organismo.

»La adjudicación se hará mediante resolución que se notificará personalmente al proponente favorecido y se comunicará a los no favorecidos. Contra esta resolución no procede ningún recurso por la vía gubernativa.

»Si el proponente favorecido no firmare el contrato dentro del plazo que con tal fin se señale, podrá adjudicarse al oferente calificado en segundo o tercer lugar, o abrirse una nueva licitación»; Por último, el artículo 26 del Decreto 1670 de 1975 regulaba en el siguiente sentido: «Artículo 26. De la autoridad competente para adjudicar. Corresponde adjudicar el contrato al Ministro o Jefe de Departamento Administrativo, previo concepto de la Junta de Licitaciones o Adquisiciones del Organismo.

»La adjudicación se hará mediante resolución que se notificará personalmente al proponente favorecido».

«Artículo 273. A solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.

»Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquella, serán señalados por la ley».

Aunque en las gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente no existe una trazabilidad acerca de la inclusión del artículo en el plexo superior, lo cierto es que dispuso un presupuesto y límite determinante para lo que sería la configuración de la *forma* de la adjudicación en el desarrollo normativo posterior⁵. Lo anterior, por cuanto existía una tendencia mayoritaria en la Administración de realizar la adjudicación de manera escrita, esto es, expidiendo el acto administrativo en un documento que era notificado al proponente seleccionado, y que se publicaba para el conocimiento del público. En cambio, aun cuando la norma constitucional permite que la adjudicación de una licitación se realice sin una audiencia, el hecho de que exista una habilitación en la Constitución para realizarla modifica no solo el ordenamiento sino la percepción de los operadores acerca de los medios que tiene el Estado para el cumplimiento de sus fines.

El legislador, por ejemplo, valoró positivamente la modificación, puesto que amplió el mandato constitucional y estableció que la adjudicación en la licitación pública siempre tendría lugar en audiencia. El numeral 10 del artículo 30 de la Ley

⁵ En el proyecto de ponencia de la comisión quinta, por parte de los constituyentes Álvaro Cala Hederich, Helena Herrán de Montoya y Mariano Ospina Hernández, no existía una referencia al artículo. Tampoco en el «informe-ponencia» para el primer debate en plenaria, con ponencia de los anteriores y de Germán Rojas y Carlos Rodado Noriega. Sin embargo, entre los artículos aprobados en primer debate se incluyó la base prescriptiva del artículo, en los siguientes términos «Art. En las licitaciones públicas que se abran para la celebración de contratos de la administración [sic], el Contralor General de la República, a solicitud, de cualquiera de los proponentes podrán exigir que el acto de adjudicación sea realizado en audiencia pública.

»Los casos en que se aplicará el mecanismo de audiencia pública, la manera como públicamente se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquella serán señaladas por la ley». En la codificación del articulado para el segundo debate el artículo –286, en dicho momento– tenía una forma casi definitiva, ya que solo necesitaba que se complementara que no solo el Contralor General de la República podía ordenar la realización de la audiencia, sino también las «demás autoridades de control fiscal competentes», como lo prescribe el vigente artículo 273 superior (ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constitucional N° 53 del 18 de abril de 1991. pp. 19-24; ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constitucional N° 77 del 20 de mayo de 1991. pp. 2-6; ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constitucional N° 109 del 27 de junio de 1991. p. 22; ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constitucional N° 113 del 5 de julio de 1991. p. 20).

80 de 1993 consagra que el jefe de la entidad o su delegado participa en la audiencia, y que los servidores públicos que elaboraron los estudios y evaluaciones pueden intervenir, así como los proponentes o los demás interesados:

«Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

»10. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política, la adjudicación se hará en audiencia pública. En dicha audiencia participarán el jefe de la entidad o la persona en quien, conforme a la ley, se haya delegado la facultad de adjudicar y, además, podrán intervenir en ella los servidores públicos que hayan elaborado los estudios y evaluaciones, los proponentes y las demás personas que deseen asistir.

»De la audiencia se levantará un acta en la que se dejará constancia de las deliberaciones y decisiones que en el desarrollo de la misma se hubieren producido».

En la exposición de motivos se sostuvo que determinar la obligatoriedad de adjudicar en audiencia constituía «[...] la máxima manifestación del principio de transparencia [...]», confirmando la virtud de la modificación a nivel constitucional⁶. Pese a que el *espíritu de la norma* consista para muchos en generalizar la realización de una audiencia para adjudicar en las licitaciones, resulta oportuno señalar que la redacción inicial del numeral permite, como mínimo, cuestionar la eficacia de dicho propósito, en el sentido de que admite interpretar que la ocurrencia de la audiencia es contingente⁷. Al prescribir que la audiencia tendrá lugar «En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución

⁶ El numeral 4 de la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 149 de 1992 registra lo siguiente: «4. Audiencia pública de adjudicación

»En concordancia con lo anterior [se refiere al numeral «3. Publicidad y motivación en el proceso de selección»], el numeral 10 del artículo 30 dispone que el acto de adjudicación se realice en audiencia pública, lo cual constituye la máxima manifestación del principio de transparencia en desarrollo y aplicación práctica del precepto contenido en el artículo 273 de la Carta. Ello corresponde, así mismo, a la obligación que a las autoridades impone el artículo 24, numeral 3° en el sentido de que sus actuaciones deben ser públicas en orden a garantizar, precisamente, el derecho consagrado en la prenombrada disposición de nuestro ordenamiento constitucional.

»De esta forma, el proyecto establece los casos en que procede la audiencia pública de adjudicación y las condiciones en que ésta se llevará a cabo.

»Igualmente, se determinan las condiciones de realización de la audiencia y las personas que deben intervenir en ella» (IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA. Gaceta del Congreso No. 75 del 23 de septiembre de 1992. p. 19).

⁷ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 449; para Matallana Camacho, inclusive, la realización mediante audiencia pública supone una garantía para los oferentes (MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la Administración pública. 4ª ed. 2ª reimp. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015-2017. p. 604).

Política [...]» remite al supuesto de hecho definido en la norma superior, es decir, a decisión de la autoridad de control fiscal competente y «A solicitud de cualquiera de los proponentes [..]».

Dicho de otro modo, la Constitución condicionó la procedencia de la audiencia de adjudicación a los procedimientos en los que los proponentes la soliciten, y así lo decida alguna contraloría. En ese sentido, el efecto de que el numeral 10 del artículo 30 de la Ley 80 remita al evento previsto en el artículo 273 constitucional es que la audiencia no deba hacerse *siempre* en la licitación pública, sino cuando lo soliciten los proponentes y a decisión del órgano de control. Sin perjuicio de lo anterior, el entendimiento generalizado se adecuaba a lo motivado en el proyecto de ley, de forma tal que desde hace décadas la postura mayoritaria considera que la adjudicación en la licitación debe cumplirse en audiencia. Al margen de lo anterior, se considera que este entendimiento no supone una extralimitación de la ley, en la medida en que el segundo inciso de la norma superior habilitó al Congreso para regular «Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública [...]», lo que significa que tiene la competencia para disponer que siempre suceda en una clase de procedimiento de selección.

Ante cualquier resquicio de duda, el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 reiteró la obligatoriedad de la audiencia de adjudicación, aumentando la precisión respecto a la manera en que la Ley 80 de 1993 lo establece. Incluso, añadió que los interesados tienen la facultad de pronunciarse respecto a las respuestas de la entidad a las observaciones presentadas al informe de evaluación, antes de que se adopte la decisión definitiva de adjudicación:

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

»Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.
[...]»⁸.

⁸ En la ponencia para el primer debate al proyecto de ley No. 20 de 2005 del Senado –acumulado a otros más– se reiteró la fuente constitucional y se mencionaron las novedades respecto a la irrevocabilidad de la adjudicación –dispuesto en los incisos no transcritos, por tratar de un tema diferente al del presente escrito–: «El artículo 9° del pliego de modificaciones corresponde en líneas generales al distinguido con el mismo número en el proyecto presentado por el Gobierno, que constituye un desarrollo del artículo 273 de la Carta Política en el cual se defiende en el legislador la determinación de los eventos en los cuales la adjudicación de una licitación se hará en audiencia pública, al cual se le agregó

Aunque de nuevo empleó la remisión a la disposición constitucional, en esta oportunidad aclaró que la adjudicación debe hacerse «*de forma obligatoria*» en la licitación pública, afianzando la intención que tenía la Ley 80 de 1993. Esta precisión fue objeto de demanda de inconstitucionalidad, donde el actor formuló como único cargo que la norma superior no permitía que el legislador estableciera la obligatoriedad de la audiencia. En cambio, la Corte enfatizó en la expresión «Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública [...]» del artículo 273, con fundamento en el cual concluyó que el legislador sí estaba facultado para preceptuar la obligatoriedad de la audiencia en todos los casos adicionales que considerara pertinentes⁹.

Por consiguiente, desde la expedición de la Ley 1150 no existe duda acerca de la forzosa realización de la audiencia de adjudicación, toda vez que las tres fuentes principales del derecho expresaron la univocidad de criterios al respecto. La concreción de los principios de publicidad y transparencia adquiere un matiz distinto, debido a que la *palabra hablada* se sobrepone a la *palabra escrita*, sin suprimirla, pero asumiendo el papel protagónico en la forma necesaria para la escogencia del contratista¹⁰. Y la palabra escrita no se elimina sencillamente porque así no lo ha impuesto el ordenamiento, y en cambio le ordena a la Administración que consigne en un acta lo sucedido en la audiencia –en virtud de la Ley 80–. De la misma manera, las entidades han comprendido que la expresión –[...] mediante resolución motivada [...]– implica que el acto administrativo sea escrito, de lo cual se ha mantenido otra forma en que el documento ha pervivido

un inciso por sugerencia del Ponente Darío Martínez en el que se establece una excepción al principio general de la irrevocabilidad del acto de adjudicación, en el evento en el cual surge para el oferente una inhabilidad una vez adjudicado el contrato pero con anterioridad a la celebración del mismo. Igualmente, se recoge como otra excepción a la irrevocabilidad la hipótesis en la cual se acredita que el acto administrativo se obtuvo por medios ilegales, recogiendo así principios generales consagrados en el Código Contencioso Administrativo» (IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA. Gaceta del Congreso No. 656 del 22 de septiembre de 2005).

⁹ Inclusive, la Corporación señaló que resultaba sencillo identificar la amplia configuración del legislador para agregar supuestos de procedencia de la audiencia: «Del examen conjunto de los dos incisos que conforman este precepto concluye la Corte, sin dificultad, que la norma constitucional estableció por sí misma que este mecanismo se activaría a partir de una orden impartida por una autoridad de control fiscal, previa solicitud de uno de los proponentes. Sin embargo, con la misma claridad se advierte que el precepto en cita estableció la posibilidad de que el legislador añadiera otras hipótesis en las cuales se aplicara el mecanismo de la audiencia pública para la adjudicación de contratos, en circunstancias que de acuerdo con lo establecido en el primer inciso no hubieran dado lugar a él» (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-380 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

¹⁰ Con esto se evidencia uno de los antecedentes de la tendencia normativa global, de los modelos continentales, que pretenden acercar a los ciudadanos al Estado, o a las funciones públicas, como puede notarse con las reformas procesales de la última década.

en esta etapa del procedimiento de selección. No obstante, la mayor parte de la audiencia se realiza de forma verbal, en incluso se suelen leer en voz alta dichos documentos, razón por la cual las reformas normativas cambiaron indudablemente el estilo de la adjudicación.

Integrando en último lugar las reglas legales de la audiencia de adjudicación, el artículo 1° de la Ley 1882 de 2018 adicionó el parágrafo 3° al artículo 30 de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual la audiencia de adjudicación de las licitaciones para la selección de contratista de obra tiene particularidades respecto a las demás, en cuanto a que la evaluación se divide en dos momentos y en la audiencia se realiza la asignación de puntaje del componente económico:

«Parágrafo 3o. En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra pública, las entidades estatales deberán publicar el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación diferente a la oferta económica incluida en el primer sobre, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones.

»En estos procesos el informe permanecerá publicado en el Secop durante cinco (5) días hábiles, término hasta el cual los proponentes podrán hacer las observaciones que consideren y entregar los documentos y la información solicitada por la entidad estatal. Al finalizar este plazo, la entidad estatal se pronunciará sobre las observaciones y publicará el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distintos a la oferta económica.

»Para estos procesos, el segundo sobre, que contiene la oferta económica, se mantendrá cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento en el cual se podrán hacer observaciones al informe de evaluación, las cuales se decidirán en la misma. Durante esta audiencia se dará apertura al sobre, se evaluará la oferta económica a través del mecanismo escogido mediante el método aleatorio que se establezca en los pliegos de condiciones, corriendo traslado a los proponentes habilitados en la misma diligencia solo para la revisión del aspecto económico y se establecerá el orden de elegibilidad».

El artículo prescribe que la evaluación de la oferta relativa a los requisitos técnicos o distintos a los económicos se realice de la forma tradicional, esto es, mediante la publicación de un informe de evaluación antes de la etapa de adjudicación. La innovación de la «audiencia efectiva de adjudicación», nombre particular que recibe la etapa, radica en que en dicho momento se abre el segundo sobre de la oferta, que contiene el precio, se aplica el mecanismo aleatorio para escoger al proponente, se permite la presentación de observaciones a lo anterior y, por último, se adjudica.

El reglamento también desarrolla la materia, añadiendo la posibilidad para que las entidades suspendan la audiencia –en caso de que la respuesta a alguna observación requiera análisis adicionales–, permitiendo que los proponentes de las ofertas a las cuales se les haya formulado observaciones intervengan al respecto por una vez, habilitando la limitación temporal de las intervenciones, entre otras particularidades:

«Artículo 2.2.1.2.1.1.2. Audiencias en la licitación. [...] La Entidad Estatal debe realizar la audiencia de adjudicación en la fecha y hora establecida en el Cronograma, la cual se realizará de acuerdo con las reglas establecidas para el efecto en los mismos y las siguientes consideraciones:

»1. En la audiencia los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la Entidad Estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación, lo cual no implica una nueva oportunidad para mejorar o modificar la oferta. Si hay pronunciamientos que a juicio de la Entidad Estatal requiere análisis adicional y su solución puede incidir en el sentido de la decisión a adoptar, la audiencia puede suspenderse por el término necesario para la verificación de los asuntos debatidos y la comprobación de lo alegado.

»2. La Entidad Estatal debe conceder el uso de la palabra por una única vez al oferente que así lo solicite, para que responda a las observaciones que sobre la evaluación de su oferta hayan hecho los intervinientes.

»3. Toda intervención debe ser hecha por la persona o las personas previamente designadas por el oferente, y estar limitada a la duración máxima que la Entidad Estatal haya señalado con anterioridad.

»4. La Entidad Estatal puede prescindir de la lectura del borrador del acto administrativo de adjudicación siempre que lo haya publicado en el SECOP con antelación.

»5. Terminadas las intervenciones de los asistentes a la audiencia, se procederá a adoptar la decisión que corresponda»¹¹.

En comparación con las reglas del nivel legal, el reglamento incorpora mandatos concernientes a la dinámica propia de la audiencia, lo que quiere decir que se integran presupuestos y límites de la participación de los interesados, y a su vez se agregan competencias para agilizar la etapa –como prescindir la lectura

¹¹ El Decreto 734 de 2012 prescribía en el artículo 3.1.3 prácticamente la misma norma, solo que contenía un numeral adicional según el cual quien presidía la audiencia podía tomar las medidas necesarias para preservar el orden. Los antecedentes del reglamento se remontan a los Decretos 2474 y 66 de 2008, que en sus artículos 15 tenían una regulación estrechamente similar a la del 2012 y la vigente.

del borrador de acto administrativo– o para suspenderla, de ser necesario. Con esta reglamentación se conforma finalmente el marco normativo principal del desarrollo de la audiencia de adjudicación, donde se definen los contornos inalterables de las competencias de las autoridades, así como los derechos de quienes intervienen en ella.

2. Praxis y problemas del desarrollo de la audiencia de adjudicación

Con fundamento en la anteriores normas, las entidades suelen aplicar un esquema de audiencia de adjudicación similar, que puede identificarse en las actas de la audiencia que publican electrónicamente en sus procesos de contratación. Si bien pueden encontrarse particularidades dependiendo de la entidad, la estructura común inicia con: *i)* una instalación en la audiencia, donde se presentan los funcionarios, los proponentes e interesados que participan. *ii)* Luego se hace un breve recuento de los antecedentes del procedimiento de contratación, con el propósito de introducir los fines de la audiencia. *iii)* Seguidamente se presentan las reglas de la audiencia, en el sentido de que se indica la forma en que se concede la palabra y el tiempo que se otorga a cada intervención. *iv)* A continuación se permite que los proponentes se pronuncien acerca de las respuestas a las observaciones de la entidad, o a las intervenciones a que haya lugar, y la entidad también se pronuncia al respecto. *v)* Finalmente, el comité evaluador recomienda la escogencia de un proponente, se hace una lectura del acto administrativo de adjudicación, se notifica y se finaliza la audiencia. Esta estructura se modifica en las audiencias de adjudicación de las licitaciones para la selección de contratistas de obra, ya que, como se advirtió, en estos procedimientos se añade la etapa de evaluación de la oferta económica y las observaciones a dicha actuación, pero esencialmente no se separa absolutamente de las audiencias de las demás licitaciones.

La estructura y desarrollo de la audiencia de adjudicación puede generar una serie de inquietudes, que exigen determinar el alcance del ordenamiento, en la medida en que se cuestiona el alcance de las competencias de la Administración o de los derechos de los intervinientes. En primer lugar, las condiciones impuestas por la pandemia del Covid-19 exigieron establecer si la audiencia de adjudicación podía realizarse por medios electrónicos. Desde luego, la costumbre de las licitaciones se había consolidado desde el 2007 –incluso antes– a tal punto que para varios operadores resultaba impensable la posibilidad. Sin embargo, las circunstancias del 2020 obligaron a encontrar vías hermenéuticas mediante las cuales se concluyera que la inquietud se respondía afirmativamente, en tanto la Administración no podía paralizarse contractualmente por las condiciones de salud pública.

Afortunadamente el ordenamiento era objeto de modificaciones tendientes a suprimir trámites innecesarios y a adoptar mecanismos que facilitarían la

participación de los ciudadanos. De ahí que destaquen las leyes 527 de 1999, 962 del 2005, 1341 de 2009 y los decretos 19 de 2012 y 2106 de 2019, que consagran una serie de medidas para incluir herramientas digitales y electrónicas a las actuaciones de la Administración. Particularmente, y para zanjar la discusión, la aplicación del artículo 35 de la Ley 1437 de 2011 en el procedimiento de contratación, con base en la remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, permite efectivamente que las audiencias de adjudicación de la licitación se realicen por medios electrónicos, como lo son las videollamadas o videoconferencias de plataformas como Zoom, Skype, Google Meet o Microsoft Teams. De hecho, mientras el artículo 77 prescribe que, en cuanto sean aplicables con la finalidad y principios del EGCAP, las normas de los procedimientos y actuaciones de la función administrativa son aplicables a las actuaciones contractuales. Y el artículo 35, por su parte, dispone que los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos¹².

No cabe duda de que el artículo 35 es aplicable a las finalidades y principios del Estatuto, y por tanto la realización de las audiencias de adjudicación en medios electrónicos, dado que permite materializar fines estatales, garantiza la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y asegura la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, cumpliendo con el artículo 3 de la Ley 80. Además, con ello se cumple con el numeral 3 del artículo 24 –principio de transparencia–, conforme al cual las actuaciones de las autoridades son públicas; y al numeral 4 del artículo 25 –principio de economía–, que preceptúa que los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato¹³.

Por otro lado, también es posible cuestionar si la dirección de la audiencia debe efectuarse por el ordenador del gasto o si algún funcionario, que no ostente

¹² El artículo 77 de la Ley 80 de 1993 establece: «Artículo 77. De la normatividad aplicable en las actuaciones administrativas. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

»Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo. [...]». En su lugar, el artículo 35 de la Ley 1437 de 2011 consagra: «Artículo 35. Trámite de la actuación y audiencias. Los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en este Código o la ley. [...]».

¹³ Colombia Compra Eficiente emitió conceptos oportunamente, ya que se expidió en los días iniciales de la emergencia, donde sostiene que las entidades efectivamente pueden realizar la audiencia de forma digital, con fundamento en las disposiciones mencionadas (COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-243 del 24 de marzo de 2020; COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-245 del 7 de abril de 2020; COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-247 del 7 de abril de 2020).

dicha calidad, puede cumplir con dicha función. Al respecto, recuérdese que el numeral 10 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 solo exige que en la audiencia *participe* el jefe de la entidad o su delegado, lo que quiere decir que lo único exigible es su participación, lo cual se justifica en la medida en que se trata del funcionario competente para adjudicar el contrato o declarar desierto el procedimiento. Pese a esto, resulta lógico administrativamente que no se le imponga dirigir la audiencia, ya que suele dejarse a cargo de los funcionarios que lideraron y promovieron la licitación, que son quienes conocen las particularidades de lo que pretende contratar la entidad¹⁴.

Bibliografía

Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-380 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Conceptos

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-243 del 24 de marzo de 2020.

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-245 del 7 de abril de 2020.

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-247 del 7 de abril de 2020.

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-512 del 10 de agosto de 2022.

Doctrina

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

DROMI, José Roberto. La licitación pública. 2^a ed. Buenos Aires: Astrea, 1980. 586 p.

MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de derecho administrativo. Tomo III-A. 4^a ed. Reimp. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994. 642 p.

MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la Administración pública. 4^a ed. 2^a reimp. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015-2017. 1280 p.

¹⁴ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-512 del 10 de agosto de 2022.