

COMITÉ EVALUADOR¹

Aura Sofía Palacio Gómez²

RESUMEN. En la licitación pública, el «comité evaluador» es el encargado de revisar, de un lado, la conformidad de las ofertas con el pliego de condiciones –verificación de requisitos habilitantes– y de otro, la asignación de puntos obtenidos –esto es, los requisitos que otorgan puntaje–. Actualmente, la existencia de este comité no cuenta con desarrollo a nivel legal, por lo que se estudiarán: *i)* los antecedentes normativos –especialmente en los Decretos ley 150 de 1976 y 222 de 1983–; *ii)* la reglamentación actual del «comité evaluador», definiendo su alcance y problematizando la facultad «creadora» del Decreto 1082 de 2015 y la potestad discrecional de la Administración al emplearlo. Adicionalmente, *iii)* se analizará, desde el punto de vista práctico, la utilidad de conformarlo –ventajas o desventajas–, la forma de hacerlo y la naturaleza de los documentos que designan a los sujetos que lo integran.

Introducción

El procedimiento de selección de contratistas se compone de varias actividades que lógicamente son ejercidas por una o varias personas –generalmente «servidores públicos» o «contratistas»–. Particularmente, se destaca un grupo o equipo, denominado «comité evaluador», encargado, como su nombre lo indica, de evaluar las ofertas, es decir, de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes y de asignar el puntaje. A continuación, y con el propósito anunciado, *i)* se describen los antecedentes normativos del «comité», *ii)* se estudia su reglamentación actual –Decreto 1082 de 2015–, problematizando los detalles de la norma, el alcance de la potestad reglamentaria y el ejercicio de la potestad discrecional de las entidades y *iii)* se analiza el «comité» desde el punto de vista práctico, discutiendo sus ventajas y desventajas y la ausencia de reglamentación sobre la forma de conformarlo. Además, se sugieren prácticas de «buena Administración» para su funcionamiento.

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 3 de diciembre de 2022, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del Grupo de Estudio de Derecho Público adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Sebastián 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 la Contratación Estatal, dirigida por el Profesor –Investigador Principal– Fabián Gonzalo Marín Cortés.

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

1. Breves antecedentes normativos del «comité evaluador»

La existencia de un «comité evaluador» no se encuentra de forma expresa en la ley. Sin embargo, en los anteriores estatutos contractuales –Decreto Ley 150 de 1976 y Decreto Ley 222 de 1983– existen desarrollos indirectos del tema, donde se le observa con distintas denominaciones, véanse «junta de licitaciones o adquisiciones» o «comité técnico». Se trata, entonces, de un grupo de personas de las cuales se sirve la entidad para adelantar varias etapas del procedimiento de selección, en especial la que corresponde a la evaluación de las ofertas.

Inicialmente, el artículo 22 del Decreto Ley 150 de 1976, referido al procedimiento de la licitación pública, establecía que, recibidas las propuestas en sobres cerrados y sellados dentro del plazo fijado, debían depositarse en una urna igualmente cerrada y sellada. La urna se abría el día y a la hora establecidos en el pliego de condiciones para el cierre de la licitación y la apertura de ofertas, diligencias para las cuales se requería levantar un acta, que suscribirían «los miembros de la Junta de Licitaciones o Adquisiciones y los postores presentes que lo deseen». Si bien el Estatuto no contenía una norma especial para el comité, le asignaba funciones, produciéndose una especie de «creación implícita».

Adicionalmente, el artículo 26 *ibidem*, en relación con la «autoridad competente para adjudicar», disponía que se trataba de una labor que le correspondía al ministro o jefe de Departamento Administrativo, para lo cual se requería concepto previo de la «Junta de Licitaciones o Adquisiciones del organismo». Nuevamente ocurría que, sin crearse la «junta» o el «comité», se le asignaban funciones, dentro de las cuales se encontraba apoyar la adjudicación del contrato, realizando de forma previa la evaluación de las propuestas.

En sentido similar ocurrió con lo dispuesto en el Decreto Ley 222 de 1983. El artículo 30 establecía el procedimiento de licitación pública, y entre las reglas contemplaba, además de la apertura, la elaboración del pliego de condiciones, la publicación de los avisos, la presentación de ofertas, la apertura de estas –que requería que se suscribiera un acta que firmarían, entre otros, los miembros de la «junta de licitaciones y adquisiciones»–. Por su parte, el artículo 34, en relación con la competencia para adjudicar, señalaba que le correspondía al jefe del organismo, previo concepto de la «Junta de Licitaciones y Adquisiciones o del Comité Técnico del mismo».

La denominada «junta de licitaciones y adquisiciones» tenía, entonces, dos funciones claras: por un lado, participar de las diligencias del cierre del plazo para presentar ofertas, del sello de la urna y de la posterior apertura, que se registraba en un acta; y, por otro, emitir un concepto, previo a la adjudicación del contrato, en relación con la persona –natural o jurídica– o la figura plural que

cumpliera los criterios definidos en el pliego de condiciones, lo que suponía, lógicamente, que se hubieran evaluado las ofertas.

Proferidas las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, sin que –como se verá en el siguiente acápite– existiera una norma especial que creara el «comité evaluador», se expidieron tres decretos relacionados. En *primer lugar*, se encuentra el Decreto 66 de 2008, «por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad y selección objetiva, y se dictan otras disposiciones», que en el artículo 12, párrafo 2, establecía que: *i)* en las modalidades de licitación pública, selección abreviada o concurso de méritos³, el jefe de la entidad o su delegado designaría un «comité asesor», conformado por servidores públicos o por contratistas, quienes debían evaluar las ofertas de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en el pliego de condiciones, *ii)* el «comité evaluador» estaría sujeto, al igual que los contratistas, al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y al de conflictos de interés, *iii)* su propósito era «recomendarle» al jefe de la entidad el sentido de la decisión a adoptar de conformidad con la evaluación hecha y *iv)* respondían por la labor encomendada. Además, según lo dispuesto en el artículo 13, *v)* el comité debía requerir al oferente cuando el precio ofertado resultara «artificialmente bajo», con el objeto de que explicara las razones que sustentaran lo propuesto; para que, luego, le recomendara al jefe de la entidad el rechazo o la continuidad de la oferta en el procedimiento.

Casi siete meses después, el 7 de julio de 2008, se derogó este reglamento, y se expidió el Decreto 2474, «por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones». Pese a tratarse de una norma nueva, lo referido al «comité evaluador» es considerablemente similar, pues el artículo 12, párrafo 2º, estableció el deber de la entidad de crearlo para los mismos tres procedimientos de selección –licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos–; se le asignaron las mismas funciones de evaluar las propuestas, según las reglas del pliego; recomendarle al jefe el sentido del acto administrativo con el que culminaría el procedimiento; requerir a los proponentes

³ Frente al «comité evaluador» en los «concurso de méritos con precalificación» existían varias normas especiales. Por un lado, el artículo 55 del Decreto 66 de 2008 establecía, entre otros aspectos, que el comité se conformaba por un número plural e impar de expertos; asesoraba a la entidad durante el procedimiento de selección; validaba el contenido de los requerimientos técnicos; tenía a su cargo la conformación de la lista corta; evaluaba y calificaba las ofertas presentadas de conformidad con los criterios establecidos en el pliego de condiciones y verificaba la propuesta económica del proponente ubicado en primer lugar en el orden de calificación. Por otro, también verificaba los documentos habilitantes de los interesados y determinaba cuáles de ellos se incluían en la lista corta, teniendo en cuenta los intereses de la entidad y los fines de la contratación.

cuando existiera un ofrecimiento artificialmente bajo y, analizadas las razones, recomendar el rechazo o la admisión de la oferta; y, finalmente, se le fijó, también, la sujeción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflictos de interés⁴.

Posteriormente se expidió el Decreto 734 de 2012, «por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones», que al igual que los decretos anteriores, se refirió al «comité evaluador». El artículo 2.2.9., párrafo 2º, relacionado con el ofrecimiento más favorable, estableció que la entidad designaría un «comité asesor» para evaluar, de manera objetiva y según las reglas del pliego de condiciones, las propuestas o las manifestaciones de interés en los procedimientos de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y, también, mínima cuantía. En el caso de la mínima cuantía se precisó que la verificación y la evaluación de las ofertas no la haría necesariamente un grupo o equipo plural, sino quien fuera designado por el ordenador del gasto.

En igual sentido que en las normas anteriores, se estableció que: *i)* el «comité evaluador» estaba sujeto a las inhabilidades e incompatibilidades y conflictos de intereses legales, *ii)* se encargaba de recomendar el sentido de la decisión luego de finalizar la evaluación y *iii)* requeriría al proponente cuya oferta fuera artificialmente baja. Además, se conservó, por un lado, su régimen de responsabilidad, precisando que el carácter de «asesor» no lo eximía de la eventual responsabilidad en el ejercicio de la labor encomendada; y por otro, que ante la posibilidad del jefe o representante legal de no acoger la recomendación, era necesario que se justificara su decisión en el acto administrativo con el que culminara el procedimiento.

Así las cosas, se observa que, en principio, los estatutos contractuales anteriores a la Ley 80 de 1993 –Decreto Ley 150 y Decreto Ley 222– no crearon de forma expresa el comité, pero sí de forma indirecta, al asignarle funciones. De hecho, ambos hicieron referencia a una «junta de licitaciones o adquisiciones», a la cual le asignaron funciones relacionadas con el cierre de las propuestas, su

⁴ Pese a la extensión de la disposición, se cita lo pertinente: «[...] Parágrafo 2º. Para la evaluación de las propuestas en proceso de selección por licitación, selección abreviada o concurso de méritos, la Entidad designará un comité asesor, conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del presente decreto, que deberá realizar dicha labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en el pliego de condiciones.

»El comité evaluador, el cual estará sujeto a las inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses legales, recomendará a quien corresponda el sentido de la decisión a adoptar de conformidad con la evaluación efectuada. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. En el evento en el cual la entidad no acoja la recomendación efectuada por el comité evaluador, deberá justificarlo en el acto administrativo con el que culmine el proceso»

evaluación y la posterior adjudicación del contrato. Con posterioridad los reglamentos han sido la fuente para concretar el alcance del «comité», es decir, sus funciones, la forma de llevarlas a cabo, el régimen de responsabilidad y la vinculatoriedad del documento que profieren. Esta herramienta, sin duda, no ha sido calificada como arbitraria, ni mucho menos como ilegal o improcedente, e incluso ha sido reconocido por la jurisprudencia, que lo contempla como un elemento que hace parte de la evaluación de las ofertas. En la Sentencia del 20 de junio de 1983, el Consejo de Estado señaló que la adjudicación era una etapa «delicada» del procedimiento, por lo que era necesario que el encargado de adjudicar el contrato recibiera la asesoría de un cuerpo o comité, que hiciera una evaluación técnica preliminar, esto es, que verificara, entre otros aspectos, la concordancia entre la propuesta y el pliego de condiciones en lo referido al precio y al plazo, la experiencia profesional y su seriedad, los antecedentes en la ejecución de contratos similares, la capacidad operativa, el buen nombre profesional y comercial, la idoneidad de sus colaboradores, socios o partícipes y el hecho de no haber sufrido sanciones anteriores como la de caducidad⁵.

En sentido similar, en la Sentencia del 7 de septiembre de 2004, el Consejo de Estado, en relación con el «informe de evaluación de propuestas», sostuvo que generalmente era elaborado por un «comité asesor» –reconociendo la existencia de este grupo en el procedimiento de selección–, que previamente había sido designado por el representante legal de la entidad, a quien la ley prohibía trasladarle la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual, porque se hizo referencia a, de un lado, la posibilidad de no acoger el estudio hecho por el comité asesor, es decir, la evaluación de las ofertas, y, de otro, el rol secundario que ocupan en la dirección del proyecto, porque finalmente el jefe o representante legal es el encargado de adjudicar el contrato⁶.

2. Reglamentación actual del «comité evaluador»: discusiones en torno a la potestad reglamentaria y el poder discrecional

Los antecedentes normativos demuestran que si bien en los estatutos contractuales existieron referencias al «comité evaluador», lo cierto es que el reglamento es la fuente encargada de desarrollarlo. Actualmente ocurre algo similar, en la medida en que la Ley 80 de 1993⁷ tiene unas referencias al tema –

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 20 de junio de 1983. Exp. 3355. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Exp. 13.790. C.P. Nora Cecilia Gómez Molina.

⁷ Para efectos metodológicos se precisa que se hace referencia a la Ley 80 de 1993 en el segundo acápite, y no en el anterior, porque, aunque era la norma que regía cuando se profirieron los Decretos 66 de 2008, 2474 de 2008 y 734 de 2012 –estudiados en los antecedentes–, la revisión de la normativa actual supone el estudio integral de las fuentes

una más sólida o explícita que la otra–, sin establecer concretamente su existencia: de un lado, el artículo 26, numeral 5, dispone que la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procedimientos de selección la tiene el jefe o representante de la entidad estatal, de manera que: «no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma». Con esta norma se observa, directamente, quién tiene la competencia para adelantar el procedimiento y suscribir el contrato, pero también se infiere que existen otros sujetos que pueden participar, aunque nunca en el sentido determinante que el primero. Allí se encuentran los «comités asesores», referidos en plural, quizá, por la posibilidad de que exista un «comité estructurador», encargado de elaborar documentos como el pliego de condiciones o los estudios previos, y también el «comité evaluador», que participaría luego de presentadas las ofertas.

De otro lado, de una forma más abstracta, el artículo 30, parágrafo 3º, se refiere a la evaluación de las ofertas, señalando que en los procedimientos de licitación pública las entidades estatales deben publicar el informe de evaluación relacionado con los requisitos habilitantes y los que sean objeto de puntuación diferente a la oferta económica. En sentido similar, el artículo 2, parágrafo 2, numeral 3, de la Ley 1150 de 2007 establece que, sin excepción, las ofertas presentadas dentro de cada uno de los procedimientos de selección deben ser evaluadas de manera objetiva, aplicando en forma exclusiva las reglas contenidas en los pliegos de condiciones o sus equivalentes. A partir del deber de «evaluar» las ofertas es posible construir la racionalidad que origina que se utilice el «comité evaluador» –y por ende su existencia en la ley–, entendiéndose que en cada referencia al acto de «evaluar» se apunta, indirectamente, a la participación de un equipo o de un personal encargado de hacerlo.

De este modo, cuando la norma indica que se evalúan las ofertas y se contestan observaciones, implicaría que esas actividades las desempeñe una persona, que en principio sería el ordenador del gasto; pero que por la forma como actúa la Administración, es probable que se desconcentre esta función, más aún en los procedimientos en los cuales la evaluación suponga una destinación de tiempo del que no disponga el jefe o representante –pues esta etapa no se agota en la verificación de los requisitos habilitantes y en el conteo de puntos, sino también en la respuesta a las observaciones al informe de evaluación–, o cuando quizá la evaluación incluya componentes o materias que escapen del área de conocimiento del jefe, requiriendo el apoyo de otras personas –es decir, de otros saberes–.

que la conforman, incluyéndose allí a las Leyes 80 y 1150, y a su Decreto Único Reglamentario.

Para Luis Guillermo Dávila Vinueza, el «comité evaluador» materializa el deber de selección objetiva, porque como en el pliego de condiciones se establecen materias disímiles es necesario que el evaluador tenga conocimiento de todas, «[...] y eso solo se consigue contando con un grupo interdisciplinario de personas. De ahí que el ordenamiento aluda a un Comité», que estará integrado por personas y profesionales con conocimientos y experiencias en distintas ramas de la ciencia y el conocimiento⁸.

Actualmente, el artículo 2.2.1.1.2.2.3. del Decreto 1082 de 2015 es la norma que desarrolla esas referencias incipientes que están en las Leyes 80 y 1150. La disposición señala que: *i)* la entidad estatal *puede* designar un comité evaluador, es decir, no se trata de una obligación, sino de una alternativa o posibilidad a discreción de la Administración⁹, *ii)* los integrantes del comité pueden ser servidores públicos o «particulares contratados para el efecto», frente a lo cual se cuestiona la descripción del último supuesto, porque permitiría concluir que es necesario que en el objeto del contrato de prestación de servicios se haga referencia a la evaluación de ofertas de un procedimiento determinado, cuando lo cierto es que pueden participar en una cantidad considerable de estos, *iii)* el comité puede evaluar las ofertas, pero también las manifestación de interés, por lo que le aplica a la licitación pública, al concurso de méritos y a las modalidades de selección abreviada. En el caso de la mínima cuantía, la disposición prescribe que no es necesario la conformación de un comité plural, pudiéndose designar a una persona para hacerlo. Adicionalmente, *iv)* los miembros del comité evaluador están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y al de conflictos de intereses, con el propósito de que su actuación sea objetiva e imparcial.

v) Las funciones asignadas deben desempeñarse objetivamente y según las reglas dispuestas en el pliego de condiciones. Dávila Vinueza destaca que este grupo no es el llamado a efectuar las eventuales correcciones que requiera el

⁸ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª Edición. Bogotá: Legis, 2016. p. 410.

⁹ En efecto, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente sostiene que: «[...] Las entidades estatales cuentan con discreción y pueden recurrir a diferentes mecanismos. Así, por ejemplo, pueden ejercer la facultad otorgada por este artículo y asignar la evaluación a un comité conformado especialmente para estos propósitos, pueden encargar a un funcionario dentro de la entidad para que lo haga o puede ser realizada directamente por el ordenador del gasto, en tanto depositario «original» de estas competencias en materia contractual». Ver: AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-453 de 2020. Adicionalmente, ha señalado que: «[...] la existencia de un comité evaluador no significa que el representante legal quede despojado de la competencia para decidir, bien sea amparándose en las recomendaciones de aquel o apartándose de ellas [...]». Ver: AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-128 de 2020.

pliego de condiciones, y «[...] los vacíos, inconsistencias, generalidades, errores, etc., deben ser interpretados en favor de los oferentes, por aplicación de los principios que informan a los contratos por adhesión y que en materia de contratación estatal se conocen como el *in dubio pro actione*»¹⁰. En efecto, se considera que el planteamiento propuesto, siempre que no viole el ordenamiento jurídico, concreta el principio de selección objetiva, que transversaliza la contratación del Estado. *vi)* Entre las funciones pueden identificarse la posibilidad de participar en la audiencia de asignación de riesgos, en la de aclaraciones y en la audiencia de apertura de ofertas, así como evaluarlas, elaborar la respuesta a las observaciones, requerir a los oferentes ante un supuesto de oferta con «precio artificialmente bajo», en cuyo caso podrá recomendar el rechazo de las ofertas o la continuidad en el procedimiento. Lo anterior, además incluye la posibilidad de suscribir los informes de evaluación y recomendar el sentido del acto administrativo que adjudica el contrato o declara desierto el procedimiento de selección.

vii) La recomendación del comité no es vinculante para el jefe o representante legal, quien en todo caso conserva la responsabilidad por su labor; sin embargo, si se aparta, tiene la carga de justificar su decisión. Para Juan Ángel Palacio, ese aspecto no es apropiado, porque obliga a la Administración a justificar por qué se separa de la decisión de los «expertos». «Si bien el trabajo del comité recibe un respaldo legal, e impide que su trabajo sea desconocido por quien tiene el poder de adjudicar, con ello también se limita la decisión del manejador del gasto quien queda a merced del comité, con los inconvenientes que ello causa a la Administración»¹¹. Contrario a lo expuesto, se considera que la exigencia de la norma responde al ejercicio de poder que tiene el Estado cuando actúa, y al consecuente deber de motivar sus decisiones. Resultaría inadecuado que, evaluadas las ofertas, y verificada la idoneidad de un oferente sobre los demás, el jefe o representante ignore la suficiencia –que debe corresponder a las exigencias del pliego de condiciones– y adjudique el contrato a otro participante, sin referir razones.

Finalmente, conviene discutir dos aspectos: por un lado, el alcance de la potestad reglamentaria al desarrollar un mecanismo que no se encuentra *expresamente* en la ley; y por otro, la forma en que se ejerce o se materializa la potestad discrecional de la entidad en la definición de varios aspectos del «comité evaluador». En primer lugar, pese a que en las Leyes 80 y 1150 u otras que las modifiquen o adicionen no se creó un «comité evaluador», ni se le atribuyeron funciones, el Decreto 1082 de 2015 –que compiló lo dispuesto en el Decreto 1510

¹⁰ Ibid., p. 411.

¹¹ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S., 2020. p. 297.

de 2013– sí lo hizo, incluso, como se analizó, definió, entre otros aspectos, los siguientes: *i)* algunas atribuciones específicas –como requerir al oferente que presenta un «precio artificialmente bajo»–, *ii)* los sujetos que lo conforman –servidores públicos y contratistas–, *iii)* las modalidades de selección en las cuales procede y *iv)* la relevancia de la recomendación del comité, pero su no vinculatoriedad, al exigirle al ordenador del gasto justificar por qué, eventualmente, no la acoge.

Desde una primera perspectiva podría considerarse que la existencia de un «comité evaluador» viola el principio de economía, el cual, según el artículo 25 de la Ley 80, establece que «[...] 2°. Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos [...] 4°. Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato». Con base en estos numerales se podría afirmar que la creación de un «comité evaluador» es una inversión de recursos –económicos y de personal– que la norma no exige, creando un nuevo requisito al interior del procedimiento. Sin embargo, el planteamiento es equivocado, en la medida en que, por un lado, el Decreto 1082 establece la *posibilidad* de conformarlo, y por otro, su creación no modifica el procedimiento de selección, sino que materializa y concreta una de sus etapas: la «evaluación» de ofertas.

Una crítica adicional se deriva del origen o fundamento del «comité», porque, como se ha reiterado, no es de creación legal, sino reglamentaria. Efectivamente, el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política dispone que el presidente de la República es el encargado de ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes¹². De esta forma, el propósito del reglamento es supeditarse a la ley, y permitir su concreción práctica. No obstante, se considera impropio asegurar que el «comité» carece de sustento legal, porque ha *materializado* deberes que la ley prescribe, como la apertura y evaluación de las ofertas y la respuesta a las observaciones de los oferentes. En esa medida, la creación de un comité –que tiene como propósito satisfacer los requisitos derivados de la ley– responde a la necesidad de concretar la norma, viabilizando su aplicación, sin intención de suplantarlo o adicionar su contenido.

En segundo lugar, como se verá a continuación, la ausencia de normas permite que se materialice el poder discrecional –no arbitrario– de la entidad, en tanto es necesario que existan parámetros objetivos para la conformación y funcionamiento. En todo caso, la entidad deberá regirse por los principios de la contratación estatal, de la función administrativa y de la gestión fiscal, y

¹² En relación se sugiere revisar: AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C 453 de 2020.

eventualmente la reglas que sean aplicables. De esta forma, así como está obligada a respetar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y el de conflicto de intereses, también debe consolidar estrategias para garantizar la imparcialidad –y por ende la objetividad– en la elección del contratista.

3. Interrogantes prácticos sobre el funcionamiento del «comité evaluador» o «comité asesor»

Teniendo en cuenta su fundamento jurídico, se analizará, desde el punto de vista práctico, la utilidad de conformarlo, la forma de hacerlo y la naturaleza de los documentos que designan a los sujetos que lo integran, para lo cual se hará referencia a lo que se consideran prácticas de «buena administración». En primer lugar, en relación con la utilidad del comité, se concibe, como única desventaja, el empleo de los servidores públicos y contratistas en actividades que requieran una dedicación casi absoluta. En contraste, como ventajas se encuentra que: *i)* responde a la racionalidad y a la lógica del procedimiento de selección, en la medida en que suele conformarse por un equipo interdisciplinario –que debería contar con las cualidades suficientes para dominar las materias desarrolladas en el pliego de condiciones–, incluso sería eficiente que sus miembros correspondieran a los que estructuraron y contribuyeron a la consolidación de los documentos precontractuales, siempre y cuando garanticen imparcialidad en la interpretación de lo escrito y la aplicación del principio *in dubio pro actione*, *ii)* ofrece las bondades de la división del trabajo, porque permite que, por ejemplo, los temas jurídicos sean asumidos por los abogados de la entidad, mientras que los temas económicos sean atendidos por los financieros; *iii)* facilita el avance y la continuidad del procedimiento, en la medida en que cada etapa no debe limitarse a la agenda del representante legal, permitiendo la «desconcentración» de su función; *iv)* cualifica la recomendación de adjudicar un contrato, en la medida en que se soporta a partir de los distintos saberes y *v)* efectivamente, siempre y cuando lo integre un número impar, servirá de fundamento suficiente para la decisión que finalmente tiene a cargo el jefe o representante legal.

En segundo lugar, frente a la forma de crearlo surgen diversas alternativas, porque existe un alto grado de informalidad. Lo usual y recomendable es que se defina en el pliego de condiciones –sin necesidad de que se señale desde el «acto de apertura»–, pero también puede establecerse en un acto interno o en el Manual de Contratación de la entidad –con el riesgo de que se petrifiquen las designaciones si se definen nombres concretos–. Ahora, la designación supone la decisión del ordenador del gasto, que en estricto sentido no está modificando una situación jurídica de una persona, porque implica órdenes cuyos destinatarios son los mismos servidores o los contratistas, que «representan» a la misma entidad, de ahí que se cuestione si se trata de un comunicado interno o un verdadero acto administrativo. Al respecto, sin encontrarse una limitación

conceptual clara, se considera que se trata de un acto administrativo de trámite¹³. Adicionalmente, a diferencia de la «delegación», la desconcentración de funciones en el comité puede ser verbal, pero como todo acto jurídico se recomienda dejar constancia por escrito. En todo caso, la estructuración dependerá de las dinámicas propias de las entidades estatales, siempre y cuando se sometan al ordenamiento positivo.

Bibliografía

Doctrina

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

MARÍN CORTÉS, Fabián. El reglamento, fuente de derecho administrativo. Texto inédito.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S., 2020. 859 p.

Jurisprudencia

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 20 de junio de 1983. Exp. 3355. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Exp. 13.790. C.P. Nora Cecilia Gómez Molina.

Cibergrafía

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-128 de 2020.

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-453 de 2020.

¹³ Para efectos metodológicos se acoge la definición de «acto administrativo, propuesta por Fabián Marín. Se trata, entonces, de una «[...] declaración unilateral de voluntad, que proviene de la administración o de los particulares en ejercicio de la función administrativa, y que produce efectos jurídicos». MARÍN CORTÉS, Fabián. El reglamento, fuente de derecho administrativo. Texto inédito.