**CCE-DES-FM-17**

**SELECCIÓN DE CONTRATISTA** **– Procedimiento reglado – Etapas – Términos perentorios y preclusivos**

Para adquirir bienes y servicios las entidades deben estructurar un procedimiento de contratación que es reglado, es decir, el procedimiento no es discrecional, y se deben consultar las normas que lo rigen, para determinar la forma que la ley prevé para adelantarlo. Las principales normas son: la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 ─que, entre otras disposiciones, regula las modalidades de selección para la escogencia del contratista─; y los artículos 2.2.1.1.2.1.1. y siguientes del Decreto 1082 de 2015, que concreta cada modalidad de selección, señalando reglas o pasos a seguir para adjudicar y celebrar el contrato estatal.

El artículo 25 de la Ley 80 de 1993 consagra el principio de economía, en virtud del cual, las normas de selección y el pliego de condiciones deben establecer términos perentorios y preclusivos para cada una de las etapas de los procesos de selección, a fin de asegurar la selección objetiva del contratista.

**ADJUDICACIÓN – Plazo – Definición**

[…] el plazo para adjudicar el contrato, que hace referencia a la oportunidad que tiene la entidad para seleccionar o escoger la mejor oferta, cuyo término, según el numeral 7 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, es de libre configuración del pliego de condiciones, por lo cual podrá establecerse en días hábiles o calendarios, ya que la norma no define la forma como deben contabilizarse. Durante este lapso se resuelven las observaciones presentadas por los oferentes, es decir, la entidad podrá responder a las observaciones durante esta oportunidad y a más tardar hasta el momento que es el de la adjudicación.

**ADJUDICACIÓN – Cómputo – Regla aplicable**

El plazo para adjudicar se cuenta desde que vence el término de 5 días con el que cuentan los oferentes para presentar observaciones al informe de evaluación, y esta etapa se extiende por el término que señale el pliego de condiciones, pues el numeral 9 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establece que es de libre configuración del pliego.

**TÉRMINOS PROCESALES – Competencia**

Aunque la competencia para establecer y regular las etapas de los procesos judiciales y administrativos, incluido el de selección de contratistas, recae sobre el legislador y, eventualmente, sobre el Presidente de la República, a quien le corresponde el ejercicio de la potestad reglamentaria, en los términos del artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, no ocurre lo mismo con la configuración de los términos procesales, entendidos como aquella medida de tiempo establecida para ejercer determinados actos, que varían en función de la naturaleza del proceso, como, por ejemplo, en materia de contratación estatal, en donde la entidad otorga un tiempo para presentar observaciones en relación con el pliego de condiciones, las otras ofertas o los informes de evaluación.

En efecto, pese a que es cierto que el principal llamado a establecer tales términos es el legislador, también lo es que las partes, especialmente la entidad contratante, también ha sido habilitada por el mismo legislador para establecer el término de duración de algunas etapas del trámite contractual, como ocurre con el plazo de la licitación, cuya determinación, como se vio en el numeral anterior, le corresponde a la entidad contratante, atendiendo a la naturaleza, la cuantía y el objeto del contrato estatal.

**TÉRMINOS PROCESALES – Finalidad**

La finalidad de establecer términos procesales no es otra que dar certeza y, por ende, confianza a las actuaciones de los interesados y del funcionario público, así como también garantizar el principio de seguridad jurídica, que se deduce de diferentes disposiciones constitucionales, particularmente del preámbulo y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6. Es del caso resaltar, amparados en la jurisprudencia constitucional, que «las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico y que se ocupan del diseño de los procedimientos y de la fijación de términos preclusivos para las actuaciones de las partes y de las autoridades sirven al propósito de materializar los valores y principios del ordenamiento, [lo que] conmina a su observancia estricta y no permite la atenuación de las cargas, en la medida en que son necesarias para la seguridad jurídica […] y constituyen parámetros que permiten hacer efectiva la igualdad entre los asociados».

**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANTIVO – Interpretación restringida – Contratación estatal**

[…], se puede sostener que los principios cuya efectividad se persigue al establecer términos en las etapas del proceso de selección de contratistas; el deber de proteger el patrimonio y los intereses públicos, que casi siempre se ven comprometidos en el trámite de selección de contratistas, así como la obligación de garantizar la libertad de concurrencia de los oferentes; justifican una interpretación restrictiva del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, especialmente, en lo que tienen que ver con el acatamiento de las formalidades y términos fijados por el legislador para cada una de las etapas del proceso contractual, las cuales, valga la pena decirlo, fueron estructuradas para la consolidación de los intereses sustantivos previamente señalados.

**TÉRMINOS PROCESALES – Principio de preclusión**

[…] bien sea que los fije el legislador o el reglamento o bien que los establezca la entidad contratante cuando esté legalmente habilitada para hacerlo, lo cierto es que los términos procesales son de estricto cumplimiento para las partes y estas, en consecuencia, no pueden obviarlos o pensar en modificarlos bajo ninguna circunstancia. Esto se deriva del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que establece que en «las normas de selección y en los pliegos de condiciones […] para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable». Para este propósito, continua la norma, «se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones» «cursivas propias».

**TÉRMINOS PROCESALES – Tipología – Forma de computarlos**

[…] los términos procesales, bien sea los que establecen la ley o el reglamento, o los que fija la entidad contratante, se establecen en días, meses o años. Los primeros, esto es, los de meses y años, deben contarse en unidades exactas, de acuerdo a lo que se establezca para cada caso concreto. Por ejemplo, si el término de dos meses empezó a contar a partir del 2 de enero de 2020, el mismo habrá terminado el 2 de marzo del mismo año, sin que sea posible «convertir» esos dos meses a días calendario y contar día por día. Con todo, puede ocurrir que el término se venza en un día no hábil, caso en el cual se entiende configurado al día hábil inmediatamente siguiente. Los segundos, en cambio, sí deben ser computados en días calendario y hábiles o, mejor, en días en los que la respectiva entidad tenga atención al público, ya sea física o virtual. Por ejemplo, si el término es de cinco días y empieza a contar un día martes, solo será posible entender que el mismo terminó el día sábado, si la entidad atendió el día sábado presencialmente o si la actuación a cumplir podía ser tramitada por los canales virtuales de la entidad. De no ser así, en nuestro ejemplo, el término habría finalizado al lunes siguiente.

En ambos casos, puede pasar que la entidad, además de establecer una fecha concreta para el cumplimiento del término procesal, establezca una hora específica. En este caso el acto procesal deberá cumplirse antes de esa hora, sin distingo que no sea el último minuto de la última hora del día en el que se venció dicho término, por supuesto, siempre que la entidad tenga servicio al público hasta la hora que determinó o, en su defecto, que habilite sus canales virtuales para tales fines. Puede pasar, por ejemplo, que la entidad establezca que el término para recibir una documentación será hasta las cinco de la tarde de un día específico, caso en el cual el término se cumplirá en esa hora y no en la última del día mencionado. Para estos fines es irrelevante que la actuación pueda ser adelantada por medios virtuales, ya que la entidad estableció una hora como límite temporal.

Si la entidad guarda silencio en relación con la hora límite para ejercer el acto procesal, la misma debe entenderse circunscrita al horario de atención de la entidad que lleva el trámite, salvo que la actuación se pueda cumplir por medios virtuales, pues en este evento el término se entiende circunscrito al último segundo, del último minuto de la última hora del día que se determina.

**PRINCIPIO DE ECONOMÍA – Términos procesales – Etapas – Proceso contractual**

[…] en virtud de principio de economía, consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el proceso de contratación estatal debe adelantarse dentro de unas etapas determinadas y respetando los términos procesales establecidos por la ley o el reglamento o los que determine la entidad contratante. Además, puede decirse a título de conclusión que, en virtud de los principios de preclusión y perentoriedad, establecidos en el inciso primero ibidem, las partes del proceso de contratación, así como los funcionarios públicos, se encuentran obligados a respetar y acatar tales etapas y términos, sin que, por motivo alguno, puedan llegar a desconocerlos o pasarlos por alto.

Bogotá D.C., **28/04/2020 Hora 15:26:47s**

**N° Radicado: 2202013000003173**

Señora

**Delia Solith Arenas**

Ibagué, Tolima

**Concepto C ─ 012 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | SELECCIÓN DE CONTRATISTA ─ Procedimiento reglado sujeto a etapas y términos perentorios y preclusivos / PLAZO PARA EFECTUAR LA ADJUDICACIÓN ─ Definición / CÓMPUTO DEL PLAZO PARA EFECTUAR ADJUDICACIÓN ─ Regla aplicable / TÉRMINOS PROCESALES ─ Competencia para determinarlos / TÉRMINOS PROCESALES ─ FinalidadPREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANTIVO ─ Interpretación restringida en contratación estatal / TÉRMINOS PROCESALES ─ Principio de preclusión / TÉRMINOS PROCESALES ─ Tipología y forma de computarlos / TÉRMINOS PROCESALES Y ETAPAS DEL PROCESO CONTRACTUAL ─ Principio de economía |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta 4202013000002327  |

Estimada señora Arenas,

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 1 de abril de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza la siguiente pregunta: ¿ofertas[[1]](#footnote-1) «que pasen por medios electrónicos con menos de cinco minutos posterior al cierre del proceso ameritan ser revisadas y tenidas en cuenta o si ameritan el inmediato rechazo?». Esta pregunta, según se observa, se hace en el contexto de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional con ocasión de aislamiento preventivo obligatorio decretado ante la emergencia generada por el «Covid-19», particularmente, frente al hecho que gran parte de la sociedad se encuentra trabajando desde su domicilio y por medio del internet y las dificultades que esto genera en el tráfico de información y en el envío de documentos; en otras palabras, debido al «uso masivo de las plataformas y lo pesado de los archivos con todos los documentos de las propuestas».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en diferentes conceptos sobre el principio de economía en materia de contratación estatal, particularmente, en los conceptos C-091 y C-201 de 2020 lo hizo en relación con el carácter preclusivo y perentorio de los términos establecidos para las diferentes etapas del proceso contractual. Las tesis propuestas se exponen a continuación.

Para adquirir bienes y servicios las entidades deben estructurar un procedimiento de contratación que es reglado, es decir, el procedimiento no es discrecional, y se deben consultar las normas que lo rigen, para determinar la forma que la ley prevé para adelantarlo. Las principales normas son: la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 ─que, entre otras disposiciones, regula las modalidades de selección para la escogencia del contratista─; y los artículos2.2.1.1.2.1.1. y siguientes del Decreto 1082 de 2015, que concreta cada modalidad de selección, señalando reglas o pasos a seguir para adjudicar y celebrar el contrato estatal.

El artículo 25 de la Ley 80 de 1993[[2]](#footnote-2) consagra el principio de economía, en virtud del cual, las normas de selección y el pliego de condiciones deben establecer términos perentorios y preclusivos para cada una de las etapas de los procesos de selección, a fin de asegurar la selección objetiva del contratista. Puede decirse, entonces, que la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado debe gestionarse, por un lado, dentro de las etapas del proceso contractual (*infra* lit. a), lo cual variará dependiendo de la modalidad de selección de contratistas y, en cierta medida, del objeto del contrato a suscribir, y, por el otro, dentro de los términos establecidos para cada una de esas etapas, bien por la ley o el reglamento o bien por parte de la la entidad contratante (*infra* lit. b).

1. Por ejemplo, en lo que tiene que ver con la licitación pública «regla general», el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 estableció la estructura del proceso y fijó sus etapas. De la norma es posible diferenciar entre la etapa de planeación o preparatoria y la licitación en estricto sentido. El numeral 1 del artículo referido establece dos momentos del procedimiento de licitación, que, aunque diferenciables concurren en una misma etapa: de un lado, uno relacionado con la planeación, al sugerir que la entidad, previo a la contratación, debe elaborar los estudios previos que justificarán técnica y jurídicamente la contratación, en la forma prevista en el numeral 12 del artículo 25 de esa ley y en el artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015, y del otro, el inicio del proceso de licitación pública propiamente dicho, con el acto de apertura. Asimismo, el numeral 2 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establece la obligación de elaborar un pliego de condiciones, en los términos del numeral 5 del artículo 24 de la misma Ley y del artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015.

Por su parte, el numeral 3 señala que dentro de los 10 o 20 días calendario antes de la apertura de la licitación, la entidad debe publicar hasta 3 avisos para invitar a participar en el proceso de licitación. Además, se debe publicar otro aviso que contendrá la información señalada en el artículo 2.2.1.1.2.1.2. del Decreto 1082 de 2015. Los avisos deberán publicarse con intervalos de 2 a 5 días calendario entre cada uno, en la página web de la entidad y en el SECOP; mientras que en los pequeños poblados esta publicación debe realizarse por bando o en los principales lugares públicos, por un término de 7 días calendario, uno de los cuales será en el mercado de la población.

De igual manera, deberá elaborarse el proyecto de pliego de condiciones con base en el contenido de los documentos y estudios previos que, con anterioridad, estructuró la entidad para justificar la necesidad de la contratación. Los requisitos del pliego se encuentran contenidos en el artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015. Este documento deberá publicarse en el SECOP conjuntamente con los estudios y documentos previos, por no menos de 10 días hábiles anteriores a la apertura del proceso de licitación.

A continuación, los artículos 2.2.1.1.1.7.1. y 2.2.1.1.2.1.4. del Decreto 1082 de 2015 establecen otra actuación, la de observaciones al proyecto de pliego de condiciones, que consiste en que, dentro del término de publicación del proyecto de pliego de condiciones, los interesados en la contratación podrán presentar aclaraciones, comentarios u observaciones respecto del contenido del proyecto de pliego de condiciones. Además, conforme a los tiempos establecidos en el pliego, la entidad deberá dar respuesta motivada a cada una de las observaciones y publicarlas en el SECOP. Posteriormente, la entidad ajustará el pliego de condiciones, tomando en cuenta, en lo pertinente, las aclaraciones que fueron solicitadas por los interesados y las observaciones.

La norma señala que el jefe o representante de la entidad ordenará la apertura mediante un acto administrativo, en la forma prevista en el artículo 2.2.1.1.2.1.5. del Decreto 1082 de 2015, y deberá expedirse el pliego de condiciones definitivo.

Entonces, con la apertura inicia la etapa de licitación propiamente dicha, en la que los interesados podrán presentar ofertas. Esta etapa fue denominada por el legislador como p*lazo de licitación,* y alude a la oportunidad que tienen los proponentes para presentar ofertas. Este plazo, según el numeral 5 del inciso del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, se computa desde la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y hasta la de su cierre, según lo defina el pliego de condiciones.

Así las cosas, la entidad pública es quien define el término con que contarán los oferentes para presentar sus ofertas, que deberá, en todo caso, responder a la naturaleza, objeto y cuantía del contrato. Además, los numerales 4 y 5 de la noma facultan a la entidad para prorrogar este término, pues, de un lado, el numeral 4 permite a la entidad prorrogar este plazo hasta por 6 días hábiles, cuando de la audiencia de que trata este numeral el jefe de la entidad expida las modificaciones a los pliegos; y de otro, el numeral 5 prevé que antes de su vencimiento, y cuando la entidad interesada lo estime conveniente, podrá prorrogarlo por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado, aunque en todo caso no podrán expedirse una *adenda* dentro de los 3 días anteriores al cierre de la licitación. De todos modos, el término fijado es perentorio y de obligatorio cumplimiento de para los oferentes, como se explicará más adelante en el numeral b de este documento.

Es pertinente señalar que en esta etapa de presentación de ofertas se surtirán otras actuaciones. El numeral 4 de la misma disposición establece una de ellas: la audiencia para precisar el alcance de los pliegos de condiciones y de asignación de riesgos. La oportunidad para celebrar esta audiencia es dentro de los 3 días hábiles siguientes al inicio del plazo de licitación.

Una vez precluida la oportunidad para presentar ofertas, en el plazo que señala el pliego de condiciones **─**numeral 7**─**, el comité evaluador de la entidad realizará «los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas» y además podrá pedir a los proponentes aclaraciones y explicaciones.

A este respecto, el artículo 2.2.1.1.2.2.3. Decreto 1082 de 2015 consagra el deber de los comités evaluadores de realizar la evaluación de manera objetiva y de conformidad con los criterios señalados en el pliego de condiciones, y fija una cláusula de responsabilidad por el ejercicio de la labor evaluadora.

 Analizadas las propuestas, se deben distinguir dos hipótesis: de un lado, las licitaciones públicas para seleccionar contratistas de obra pública y, del otro, cualquier otra licitación pública. En esta segunda hipótesis, la entidad correrá traslado del informe de evaluación, el cual permanecerá en la secretaría por un término de 5 días hábiles, según lo prevé el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. Además, deberá publicarse en el SECOP. Los oferentes podrán presentar las observaciones que estimen pertinentes, sin que puedan complementar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas. Esta instancia está prevista para corregir errores en la evaluación y su fin esencial es «hacerle ver a la entidad los errores que pudo haber cometido en procura de corregirlos y así adoptar la decisión que realmente se ajuste a derecho»[[3]](#footnote-3).

 En la primera hipótesis, regulada por el parágrafo 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, la entidad deberá publicar el *informe de evaluación* relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación, diferentes a la oferta económica incluida en el primer sobre, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones. Este informe debe ser publicado en el SECOP por cinco días hábiles, término durante el cual los proponentes podrán presentar sus observaciones y, de ser necesario, entregar la documentación e información adicional requerida por la entidad. Vencido el término antes referido, la entidad estatal deberá pronunciarse sobre las observaciones, si es que se presentaron, y publicará el *informe final de evaluación* de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación, distintos a la oferta económica.

Es del caso precisar que, en los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra, por disposición del artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, la oferta estará conformada por dos sobres: en el primero, se deben incluir los documentos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, así como los relacionados con los requisitos y documentos a los que se les asigne puntaje, diferentes a la oferta económica. En el segundo, por otro lado, el proponente tendrá que incluir únicamente la propuesta económica, de conformidad con todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

En cualquiera de las dos hipótesis, vencido el término anterior empieza a correr el *plazo para adjudicar el contrato,*que hace referencia a la oportunidad que tiene la entidad para seleccionar o escoger la mejor oferta, cuyo término, según el numeral 7 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, es de libre configuración del pliego de condiciones, por lo cual podrá establecerse en días hábiles o calendarios, ya que la norma no define la forma como deben contabilizarse. Durante este lapso se resuelven las observaciones presentadas por los oferentes, es decir, la entidad podrá responder a las observaciones durante esta oportunidad y a más tardar hasta el momento que es el de la adjudicación.

El numeral 9 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 permite al jefe de la entidad prorrogar el plazo para efectuar la adjudicación, y para la firma del contrato, pero dentro de una oportunidad específica, y fijó un tope máximo de tiempo: i) antes del vencimiento de dichos plazos y por «un término no mayor a la mitad del inicialmente fijado», cuando las necesidades de la Administración lo requieran. Quiere decir, entonces, que las entidades públicas pueden prorrogar el plazo para adjudicar el contrato hasta por la mitad del término inicialmente fijado, es decir, el período señalado en el pliego de condiciones, sin incluir las adendas o modificaciones que con posterioridad se hagan de él, pues el artículo es claro en señalar que se trata del inicialmente fijado, esto es, del que originariamente se estableció.

Dentro del *plazo para adjudicar el contrato*, debe celebrarse la audiencia de adjudicación, la cual resulta obligatoria en los procesos de licitación pública, por disposición de los artículos 30, numeral 10, de la Ley 80 de 1993 y 9 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con el artículo 273 de la Constitución Política. Esta diligencia se hará con participación del jefe de la entidad, los servidores públicos que hayan elaborado los estudios y evaluación de las ofertas, los proponentes y demás interesados. De la audiencia se levanta un acta en el que se dejará constancia de las deliberaciones y decisiones de la misma.

En el caso de las licitaciones públicas para seleccionar contratistas de obra pública, en la *audiencia efectiva de adjudicación*, por disposición del inciso final del parágrafo 3º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, se deben llevar a cabo tres actuaciones adicionales a la adjudicación del contrato: *primero*, la entidad debe permitir a los proponentes que realicen observaciones en relación con el *informe final de evaluación*. Resulta del caso precisar que a pesar de que la norma en comento hace referencia al *informe de evaluación*, lo cierto es que lo procedente es entender que está haciendo mención al *informe final de evaluación*. Tal interpretación encuentra fundamento en tres argumentos: por un lado, en que la misma norma ya contiene un término para presentar observaciones en relación con el *informe de evaluación*, esto es, dentro de los cinco días siguientes a su publicación en el SECOP; por otro, que aceptar lo contrario, implicaría asumir que es posible reabrir el debate en relación con el *informe de evaluación*, pese a que el mismo se cerró al expedir el *informe final de evaluación* y, por último, que una interpretación literal de la norma implica que no hay una etapa procesal para presentar observaciones en relación con el *informe final de evaluación*, lo cual, conduce a restringir los derechos de participación que les asiste a todos los proponentes.

*Segundo*, se abre el sobre número dos (2), que contienen la oferta económica, y se evalúan las propuestas mediante el método establecido en el pliego de condiciones y, *tercero,* a los proponentes habilitados se les corre traslado de las ofertas económicas, solo para la revisión de los aspectos económicos, luego de lo cual la entidad debe proceder a establecer el *orden de elegibilidad* y, finalmente, a adjudicar el contrato estatal.

Finalmente, empieza a correr el *plazo para firmar el contrato***,** que es otra etapa del proceso de licitación, cuyo término es también de libre configuración del pliego de condiciones y al que le aplican las mismas reglas de prórroga del plazo para efectuar la adjudicación que se explicaron.

Resulta del caso precisar que cada modalidad de selección tiene sus propias etapas, las cuales se encuentras reguladas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, así como también en los artículos 2.2.1.2.1.2.1. a 2.2.1.2.1.2.26. del Decreto 1082 de 2015, en lo que tiene que ver con la *selección abreviada*; los artículos 2.2.1.2.1.3.1. a 2.2.1.2.1.3.25. *ibidem*, frente al *concurso de méritos*; los artículos 2.2.1.2.1.4.1. a 2.2.1.2.1.4.11. *ejusdem*, en relación con la *contratación directa*; y los artículos 2.2.1.2.1.5.1. a 2.2.1.2.1.5.4. del referido decreto, sobre la *mínima cuantía*, entre otras normas concordantes y complementarias. Igualmente, en las diferentes versiones de los «Documentos Tipo», elaborados por Colombia Compra Eficiente, se desarrollaron algunos aspectos especiales para las etapas a seguir en los procesos para contratar obras públicas de infraestructura de transporte.

1. Aunque la competencia para establecer y regular las etapas de los procesos judiciales y administrativos, incluido el de selección de contratistas, recae sobre el legislador y, eventualmente, sobre el Presidente de la República, a quien le corresponde el ejercicio de la potestad reglamentaria, en los términos del artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, no ocurre lo mismo con la configuración de los términos procesales, entendidos como aquella medida de tiempo establecida para ejercer determinados actos, que varían en función de la naturaleza del proceso, como, por ejemplo, en materia de contratación estatal, en donde la entidad otorga un tiempo para presentar observaciones en relación con el pliego de condiciones, las otras ofertas o los informes de evaluación.

 En efecto, pese a que es cierto que el principal llamado a establecer tales términos es el legislador[[4]](#footnote-4), también lo es que las partes, especialmente la entidad contratante, ha sido habilitada por el mismo legislador para establecer el término de duración de algunas etapas del trámite contractual, como ocurre con el *plazo de la licitación*, cuya determinación, como se vio en el numeral anterior, le corresponde a la entidad contratante, atendiendo a la naturaleza, la cuantía y el objeto del contrato estatal.

De una forma u otra, la finalidad de establecer términos procesales no es otra que dar certeza y, por ende, confianza a las actuaciones de los interesados y del funcionario público, así como también garantizar el principio de seguridad jurídica, que se deduce de diferentes disposiciones constitucionales, particularmente del preámbulo y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6. Es del caso resaltar, amparados en la jurisprudencia constitucional, que «las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico y que se ocupan del diseño de los procedimientos y de la fijación de términos preclusivos para las actuaciones de las partes y de las autoridades sirven al propósito de materializar los valores y principios del ordenamiento, [lo que] conmina a su observancia estricta y no permite la atenuación de las cargas, en la medida en que son necesarias para la seguridad jurídica […] y constituyen parámetros que permiten hacer efectiva la igualdad entre los asociados»[[5]](#footnote-5).

Este último punto cobra mayor importancia en ámbitos como el de la contratación con el Estado, en donde a este último le corresponde garantizar y saber balancear el derecho que tiene toda persona de acceder, en condiciones de igualdad, al sistema de compras públicas y contratación estatal, con la ejecución efectiva de los recursos públicos, de cara a garantizar en mayor medida la satisfacción de las necesidades de la sociedad. Esta situación, de suyo especial, justifica una interpretación estricta de las normas que regulan cargas procesales y, particularmente, de las que establecen términos en las diferentes etapas del proceso de contratación estatal. Este tipo de interpretación, adicionalmente, contribuye a prevenir prácticas de corrupción en las entidades públicas.

 En ese sentido, se puede sostener que los principios cuya efectividad se persigue al establecer términos en las etapas del proceso de selección de contratistas; el deber de proteger el patrimonio y los intereses públicos, que casi siempre se ven comprometidos en el trámite de selección de contratistas, así como la obligación de garantizar la libertad de concurrencia de los oferentes; justifican una interpretación restrictiva del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, especialmente, en lo que tienen que ver con el acatamiento de las formalidades y términos fijados por el legislador para cada una de las etapas del proceso contractual, las cuales, valga la pena decirlo, fueron estructuradas para la consolidación de los intereses sustantivos previamente señalados.

Ahora bien, los términos procesales establecidos en la ley o en el reglamento, encuentran límites en el ordenamiento constitucional, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en las sentencias C-127 de 2011 y C-315 de 2012. En esta última, la referida Corporación Judicial resaltó que:

A pesar del amplio margen de configuración otorgado al legislador en materia de procedimientos, la jurisprudencia constitucional también ha destacado que tal facultad no es absoluta en la medida en que existen limitaciones que surgen de la propia Constitución. Al respecto, la Corte ha determinado que el legislador al diseñar los procedimientos judiciales y administrativos no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, con el propósito de asegurar el pleno ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia.[26] Concretamente, el legislador debe garantizar, en todos los procesos judiciales los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso.

Nótese que la libertad de configuración legislativa encuentra, al menos, dos limitantes: por un lado, las garantías fundamentales y, por el otro, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Estos principios, incluso, deben hacerse extensivos a aquellos términos establecidos por las entidades estatales. En esa medida, les corresponderá a los jueces establecer, por un lado, si los términos fijados por la ley o el reglamento son inconstitucionales −al tribunal constitucional− y, por el otro, si los términos fijados por las partes son irrazonables o desproporcionados o, eventualmente, si estos exceden los parámetros fijados por la ley o el reglamento −jueces contencioso administrativos−.

De todos modos, bien sea que los fije el legislador o el reglamento o bien que los establezca la entidad contratante cuando esté legalmente habilitada para hacerlo, lo cierto es que los términos procesales son de estricto cumplimiento para las partes y estas, en consecuencia, no pueden obviarlos o pensar en modificarlos bajo ninguna circunstancia. Esto se deriva del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que establece que en «las normas de selección y en los pliegos de condiciones […] para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable». Para este propósito, continua la norma, «se señalarán términos *preclusivos* y *perentorios* para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones» «cursivas propias». Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, sostuvo:

Estos plazos, que corresponden a las distintas etapas del proceso de selección, son, como lo consagra el numeral 1º del artículo 25 del Estatuto Contractual, perentorios y preclusivos.

Perentorio, significa «Decisivo o concluyente»; según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española:

«1. adj. Se dice del último plazo que se concede, o de la resolución final que se toma en cualquier asunto.

2. adj. Concluyente, decisivo, determinante.

3. adj. Urgente, apremiante».

Y el «término perentorio», significa «El improrrogable, cuyo transcurso extingue o cancela la facultad o el derecho que durante él no se ejercitó».

Por su parte, preclusivo significa, según el mismo diccionario, «Que causa o determina preclusión»; y a su vez, preclusión, es definido como «Carácter del proceso, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella».

Preclusión: Extinción, clausura, caducidad; acción y efecto de extinguirse el derecho a realizar un acto procesal, sea por prohibición de la ley, por haberse dejado pasar la oportunidad de verificarlo o por haberse realizado otro incompatible con aquel (Couture). // Principio procesal según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior, sin posibilidad de renovarla (Couture). Esta segunda definición coincide con la de Chiovenda cuando afirma que el proceso avanza cerrando estadios precedentes y no puede retroceder».

«preclusión. Efecto del transcurso de los plazos y de la finalización de los términos consistente en hacer imposible o completamente ineficaces los actos correspondientes. (…)».[[6]](#footnote-6)

Nótese que en la jurisprudencia contencioso administrativa se relaciona la noción «término perentorio» con la expresión «improrrogable» y también con la extinción de la facultad o derecho que no fue ejercido. Igualmente, se debe resaltar que, en la sentencia en cita, la «preclusión» hace referencia a la extinción de un derecho a realizar un acto procesal. A nuestro juicio, esta última noción, además, está directamente ligada con las diferentes etapas del proceso, para nuestro caso, del proceso contractual, pues, como lo señala el profesor Hernando Devis Echandía al referirse al principio de preclusión, también llamado de la eventualidad, «se entiende por tal la división del proceso en una serie de momentos o periodos fundamentales, […], en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes, de manera que determinados actos deben corresponder a determinado periodo, fuera del cual no pueden ser ejercitados, y si se ejecutan no tienen valor»[[7]](#footnote-7). El derecho a realizar un acto procesal y la etapa en la que debe hacerse efectivo están ligados entre sí, para Colombia Compra Eficiente, en virtud de la institución de los «términos procesales».

Con el establecimiento de los términos procesales a verificar en cada una de las etapas del proceso administrativo, incluido el de contratación estatal, no solo se persigue proteger principios de orden constitucional, como ya se explicó en los párrafos precedentes. También se busca la protección de los intereses de los terceros que acuden al proceso y que esperan que el mismo se adelante con base en unas reglas claras y específicas, lo que, por supuesto, incluye establecer unos términos para cada una de las etapas de la actuación administrativa, y quienes, además, confían en que todos los interesados cumplirán esos términos, so pena asumir las consecuencias de no haberlo hecho, sin que sea posible alguna clase de trato especial frente a una de tales personas.

Valga la pena precisar que los términos procesales, bien sea los que establecen la ley o el reglamento, o los que fija la entidad contratante, se establecen en días, meses o años. Los primeros, esto es, los de meses y años, deben contarse en unidades exactas, de acuerdo a lo que se establezca para cada caso concreto. Por ejemplo, si el término de dos meses empezó a contar a partir del 2 de enero de 2020, el mismo habrá terminado el 2 de marzo del mismo año, sin que sea posible «convertir» esos dos meses a días calendario y contar día por día. Con todo, puede ocurrir que el término se venza en un día no hábil, caso en el cual se entiende configurado al día hábil inmediatamente siguiente. Los segundos, en cambio, sí deben ser computados en días calendario y hábiles o, mejor, en días en los que la respectiva entidad tenga atención al público, ya sea física o virtual. Por ejemplo, si el término es de cinco días y empieza a contar un día martes, solo será posible entender que el mismo terminó el día sábado, si la entidad atendió el día sábado presencialmente o si la actuación a cumplir podía ser tramitada por los canales virtuales de la entidad. De no ser así, en nuestro ejemplo, el término habría finalizado al lunes siguiente.

En ambos casos, puede pasar que la entidad, además de establecer una fecha concreta para el cumplimiento del término procesal, establezca una hora específica. En este caso el acto procesal deberá cumplirse antes de esa hora, sin distingo que no sea el último minuto de la última hora del día en el que se venció dicho término, por supuesto, siempre que la entidad tenga servicio al público hasta la hora que determinó o, en su defecto, que habilite sus canales virtuales para tales fines. Puede pasar, por ejemplo, que la entidad establezca que el término para recibir una documentación será hasta las cinco de la tarde de un día específico, caso en el cual el término se cumplirá en esa hora y no en la última del día mencionado. Para estos fines es irrelevante que la actuación pueda ser adelantada por medios virtuales, ya que la entidad estableció una hora como límite temporal.

Si la entidad guarda silencio en relación con la hora límite para ejercer el acto procesal, la misma debe entenderse circunscrita al horario de atención de la entidad que lleva el trámite, salvo que la actuación se pueda cumplir por medios virtuales, pues en este evento el término se entiende circunscrito al último segundo, del último minuto de la última hora del día que se determina.

De todas formas, así se trate de un término fijado en días, meses o años, o si se trata de uno establecido en horas, lo cierto es que el mismo termina en el momento justo en el que fue establecido; ni un día o minuto más y ni un día o minuto menos. Así, si la actuación se cumplió al día siguiente o, incluso, al minuto siguiente, ya habría fenecido la etapa para realizar la actuación, en virtud del principio de preclusión.

No le es dado a la entidad, frente a este tipo de casos, darle efectos jurídicos a actuaciones adelantadas «poco» tiempo después de vencido el término procesal, por la dificultad para determinar cuándo es poco y cuándo no lo es, ya que no existen parámetros para establecer razonable e imparcialmente que menos de cinco minutos es «poco» tiempo, pero seis o siete minutos no lo es, indeterminación que terminaría dejando en la subjetividad del funcionario la determinación de tales aspectos y el respeto por los términos procesales con todo lo que estos persiguen, con lo cual, adicionalmente, se podría estar incurriendo en arbitrariedades o injusticias, en el mejor de los casos.

Estas afirmaciones encuentran fundamento en dos consideraciones. Por un lado, en lo que ya se explicó en relación con los principios constitucionales y los derechos e intereses de las otras «partes» de la actuación administrativa. De la otra, en que, en algunos casos, el cumplimiento o ejercicio de ciertos actos dentro el proceso contractual, puede tener efectos sustantivos importantes. Por ejemplo, en el caso de las propuestas que presentan dos o más oferentes inmersos en causales de inhabilidad por parentesco entre ellos, la propuesta a tener en cuenta por parte de la entidad es la primera que se presentó, sin distingo que entre una y otra hubieren pasado minutos o, incluso, segundos.

Otro ejemplo es la presentación de las ofertas extemporáneas. En el caso de que la propuesta sea presentada al día siguiente o si es presentada por fuera de la hora establecida por la entidad estatal, así se trate de minutos, la misma es considerada extemporánea y, como tal, debe ser tratada por la entidad pública. Colombia Compra Eficiente no desconoce que dificultades técnicas pueden impedir el envío de documentos en un momento determinado. Sin embargo, entiende que tales aspectos técnicos deben ser presupuestados diligentemente por los oferentes como posibles riesgos a la hora de enviar sus propuestas, lo cual les permitiría adoptar medidas de mitigación, como tomarse unos días de anticipación para presentar sus propuestas o, al menos, no dejarlo para último momento, pues, al final, el orden de presentación de las ofertas no les va a generar ningún beneficio legítimo en relación con las propuestas de los otros oferentes, por el contrario, podría llegar a afectarlos. Esto no quiere decir que la propuesta no deba ser recibida por la entidad, pues a esta le asiste el deber de recibirla materialmente hablando, otra cosa es que, al momento de valorarla, normativamente hablando, la rechace por extemporánea, por supuesto siempre que se den los supuestos legales para poder hacerlo.

 En suma, en virtud de principio de economía, consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el proceso de contratación estatal debe adelantarse dentro de unas etapas determinadas (*supra* lit. a) y respetando los términos procesales establecidos por la ley o el reglamento o los que determine la entidad contratante (*supra* lit. b). Además, puede decirse a título de conclusión que, en virtud de los principios de preclusión y perentoriedad, establecidos en el inciso primero *ibidem*, las partes del proceso de contratación, así como los funcionarios públicos, se encuentran obligados a respetar y acatar tales etapas y términos, sin que, por motivo alguno, puedan llegar a desconocerlos o pasarlos por alto.

1. **Respuesta**

«¿[ofertas] que pasen por medios electrónicos con menos de cinco minutos posterior al cierre del proceso ameritan ser revisadas y tenidas en cuenta o si ameritan el inmediato rechazo?»

Las ofertas pueden ser recibidas materialmente hablando, pero deben ser rechazadas por extemporáneas. En efecto, en virtud de principio de economía, consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el proceso de contratación estatal debe adelantarse dentro de unas etapas determinadas (*supra* lit. a) y respetando los términos procesales establecidos por la ley o el reglamento o los que determine la entidad contratante (*supra* lit. b). Además, en virtud de los principios de preclusión y perentoriedad, establecidos en el inciso primero *ibidem*, las partes del proceso de contratación, así como los funcionarios públicos, se encuentran obligados a respetar y a acatar tales etapas y términos, sin que, por motivo alguno, puedan llegar a desconocerlos o pasarlos por alto.

 De esta forma, así se trate de un término fijado en días, meses o años, o de uno establecido en horas, lo cierto es que el mismo termina en el momento justo en el que fue pactado; ni un día o minuto más y ni un día o minuto menos. En ese sentido, si la actuación se cumplió al día siguiente o, incluso, al minuto siguiente, ya habría fenecido la etapa para poder llevarla a cabo, en virtud del principio de preclusión.

Estas afirmaciones encuentran fundamento en dos consideraciones. Por un lado, en lo que se explicó en relación con los principios constitucionales y los derechos e intereses de las otras «partes» de la actuación administrativa. De la otra, en que, en algunos casos, el cumplimiento o ejercicio de ciertos actos dentro el proceso contractual, puede tener efectos sustantivos importantes. Por ejemplo, en el caso de las propuestas que presentan dos o más oferentes inmersos en causales de inhabilidad por parentesco entre ellos, la propuesta a tener en cuenta por parte de la entidad es la primera que se presentó, sin distingo que entre una y otra hubieren pasado minutos o, incluso, segundos.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Castellanos CarreñoContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz Díez Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. Aunque en la petición se hace referencia a «documentos», lo cierto es que el contexto de la solicitud permite inferir que lo que se quiere es hacer referencia a ofertas. [↑](#footnote-ref-1)
2. «Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio:

[…]

»1o. se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones».

 [↑](#footnote-ref-2)
3. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Bogotá: Ed.

Legis, 2016. P. 440. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cfr. *Mutatis mutandi* Corte Constitucional. Sentencias C-728 de 2000 y C-437 de 2013. Mm.pp. Eduardo Cifuentes Muñoz y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, respectivamente. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional. Sentencia T-565 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo 2007. Exp. 16.209. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-6)
7. ECHANDÍA, Hernando Devis. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Editorial Aguilar. España. 1966. p. 60. [↑](#footnote-ref-7)