**CCE-DES-FM-17**

**SECOP – Deber de publicación – Finalidad – Principio de publicidad**

[..] la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el concepto de 4 de diciembre de 2019 –4201912000007289–, sostuvo que la disposición del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 debe armonizarse con lo dispuesto por el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 citado, donde se relacionan los documentos que se deben publicar en el SECOP, como un desarrollo de los principios de transparencia y publicidad, que busca permitir mediante la publicación que la ciudadanía pueda conocer la actividad contractual de las entidades, comoquiera que tales documentos dan cuenta de las decisiones de la Administración pública en beneficio del interés general y que por tanto incumben a la ciudadanía.

En conclusión, el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 desarrolla los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones contractuales, del cual se desprende un deber de publicar las actuaciones contractuales, el cual implica que todas las entidades estatales, publiquen los documentos en los que se evidencia el desarrollo de sus procesos de contratación, esto comoquiera que el objetivo del deber de dar publicidad a las actuaciones contractuales es materializar el derecho a conocer e intervenir de las decisiones de la Administración Pública.

**DOCUMENTOS DEL PROCESO – Noción – Deber de publicación – Proceso de contratación**

[…] el deber de publicidad de la actividad contractual de las entidades estatales no solo se encuentra regulado por el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, sino que también se fundamenta en la Ley 1712 de 2014 y el Decreto 1081 de 2015, normas que no solo refuerzan y complementan al régimen de contratación estatal en materia de publicidad, sino que amplían el contenido obligacional de dicho deber al imponer la publicación de los procedimientos y la información relativa a la gestión contractual, sin el condicionamiento de tratarse de *Documentos del Procesos* expedidos por la entidad estatal.

Esto quiere decir que las entidades estatales, además de los documentos y actos administrativos que expidan durante el *Proceso de Contratación,* deberán publicar los documentos que desarrollan los procedimientos, incluso documentos que no necesariamente son expedidos por ellas pero que hacen parte del proceso, tales como las observaciones formuladas por la ciudadanía al proyecto de pliego de condiciones, o por los proponentes al informe de evaluación, aclaraciones a las ofertas realizadas por oferentes, así como a cualquier otra actuación que a pesar de no tener origen en la entidad estatal, ni encajar en estricto sentido dentro de lo que se entiende por  *Documento del Proceso,* hace parte del desarrollo del proceso de contratación, y que por disposición de la Ley de la transparencia y acceso a la información pública, deber ser publicada de manera proactiva por la entidad estatal.

**PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Publicación – Fundamento normativo**

En cuanto al Plan Anual de Adquisiciones, se aclara que si bien es una herramienta de planeación para los procesos de contratación, cuya naturaleza corresponde a la de un acto administrativo, de conformidad con lo expuesto por esta Subdirección en el concepto C–237 del 24 de abril de 2020 –radicado interno No. 2202013000003074–, este es un acto jurídico independiente de los objetos contractuales a los que se refiere, el cual contiene decisiones relevantes para quienes aspiren a contratar con el Estado y tiene por finalidad informar a los potenciales proveedores de una estimación de las obras, bienes y servicios requeridos por cada entidad.

En ese sentido, el Plan Anual de Adquisiciones no forma parte de la noción de Documentos del Proceso, ni hace parte del Proceso de Contratación, conforme al artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, por lo que el deber de publicarlo encuentra apoyo en normas distintas del artículo 2.2.1.1.1.7.1 Ibídem. Es el art. 74 de la Ley 1474 de 2011 el que dispone que a más tardar el 31 de enero de cada año las entidades deben publicar, en su página web, el Plan de Acción para el año siguiente; y el artículo 2.2.1.1.1.4.3 del Decreto 1082 de 2015 también exige publicarlo en la página web de la entidad y además en el SECOP; así como también lo indica el citado artículo 2.1.1.2.1.10 del Decreto 1081 de 2015.

**SECOP II – Medio de publicidad – Plataforma transaccional**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente tiene como función administrar el SECOP , por lo cual se desarrolló la primera versión de la plataforma ̶ SECOP I ̶ , que solo funciona como medio de publicidad, es decir, no es transaccional, lo que significa que el procedimiento contractual ocurre fuera de la plataforma y a través de un expediente físico en la entidad, pero las actuaciones y los documentos se convierten en electrónicos para ser cargados a la plataforma, por quien tenga la función dentro de la entidad, de acuerdo con su organización interna.

El SECOP II es una plataforma transaccional, que permite gestionar en línea todos los procedimientos de contratación, con cuentas y usuarios asociados a estas, para las entidades y los proveedores, y vista pública para cualquier interesado en hacer seguimiento a la contratación pública. Desde sus cuentas, las entidades crean, evalúan y adjudican procedimientos de contratación, y gestionan la fase de ejecución del contrato. Los proveedores pueden hacer comentarios a los documentos del procedimiento, presentar ofertas y seguir el procedimiento de selección en línea.

**SECOP II – Obligatoriedad**

Es del caso precisar que la obligación de realizar procesos de contratación a través de la plataforma SECOP II está asociada a la inclusión de las entidades estatales en los anexos de las referidas circulares, por lo que tratándose de entidades respecto de las cuales la Circular Externa No. 1 de 2019 definió el uso obligatorio de la plataforma, no siendo exceptuadas en circulares subsiguientes, deberán hacer uso de la plataforma. En ese sentido, las entidades estatales incluidas en el Anexo 1 de la Circular Externa No. 1 de 2019, deben cumplir con el deber de evidenciar la actividad contractual con la publicación de los Documentos del Proceso, los actos administrativos y demás documentos expedidos con ocasión del Proceso de Contratación en el SECOP II.

**SECOP II – Diferencias – Secop I – Publicación – Término**

Sobre la utilización de SECOP II, es necesario aclarar que el procedimiento contractual se desarrolla en línea y dentro de la plataforma, conformándose un expediente electrónico, lo cual denota una diferencia con el SECOP I, donde el procedimiento es físico, esto es, con documentos escritos que se publican para cumplir las obligaciones de las entidades antes señaladas conforme al artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015. Al existir esa diferencia entre las dos versiones del SECOP, el cumplimiento del deber de publicidad de las actuaciones contractuales en SECOP II se reviste de ciertas particularidades respecto de lo precisado en el acápite anterior sobre la publicación en SECOP I.

Si bien los *Documentos del Proceso* que deben ser publicados en el SECOP II, corresponden a los mismos antes identificados que deben ser publicados en el SECOP I, esto es, todos los expedidos durante el *Proceso de Contratación*, la naturaleza transaccional del SECOP II implica que los procesos contractuales no solo deban ser publicados mediante esta plataforma, sino también gestionados a través de la misma, al consistir la mayoría de los hitos contractuales en documentos y actuaciones electrónicas generadas en tiempo real, de tal manera que el proceso contractual avanza en la medida en la que se generen y aprueben estos documentos y actuaciones electrónicas en la plataforma, a diferencia de lo sucedido con los procesos publicados en el SECOP I, en los que primero se generan los documentos escritos y luego se publican en la plataforma dentro del plazo de tres días previsto en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015. Esto significa, que el referido término de tres días para publicar no es aplicable a las actuaciones generadas de manera electrónica dentro de los procedimientos gestionados a través de SECOP II, comoquiera que tales documentos son creados o expedidos mediante la propia plataforma, razón por la que una vez estos se aprueban quedan inmediatamente publicados, no habiendo lugar al transcurso del referido término.

**SECOP II – Publicación – Ofertas**

Tras publicarse el acta cierre, la plataforma ofrece a las entidades la opción de «Publicar Ofertas», opción que permite que los documentos que conforman la oferta se publiquen y puedan ser consultados por los interesados en el proceso y en general por cualquier persona. El SECOP II, además, permite que las entidades realicen la publicación de la información de las ofertas referida a los requisitos habilitantes y factores ponderables distintos de la oferta económica –Sobre No. 1– de manera separada a este último documento, como es el caso de los procesos de licitación de obra pública, en los que la oferta económica debe ir contenida en un sobre exclusivo –Sobre No. 2–, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo 2 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, adicionado por la Ley 1882 de 2018. La publicación de la información contenida en cada sobre deberá realizarse en los momentos previstos en los respectivos pliegos de condiciones y normas que apliquen a cada proceso de selección.

En todo caso, independiente del momento en que se realice la publicación, la opción de «Publicar Ofertas» da pie a que todas las ofertas de los proponentes habilitados sean publicadas, sin la posibilidad de excluir alguno distinto de los que no se habilitaron. Esto plantea una importante diferencia respecto de los procesos publicados en el SECOP I, toda vez que la regulación del deber de publicidad que hace el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, establece que solo debe publicarse la oferta del adjudicatario, lo cual supone que dicha regla tampoco es aplicable a los procesos adelantados en SECOP II, en los que se publican las ofertas de todos los proponentes habilitados, lo cual supone una aplicación más acentuada del principio de publicidad que la regulada por la referida norma, permitiendo establecer un mayor estándar de transparencia a los procesos de selección que se adelanten a través de esta herramienta.

**SECOP II – Cargue de documentos – Documentos físicos**

A pesar del carácter transaccional de SECOP II, que posibilita que el trámite de gran parte de las actuaciones desarrolladoras del *iter* contractual se realicen en línea y de forma concomitante a su publicidad, ello no descarta la necesidad cargar cierta documentación que por las particularidades de su producción no es generada al interior de la plataforma, debiendo en principio ser generada en medio físico y luego cargarse a la plataforma, previa su digitalización, es decir, de manera asimilable a lo acontecido en el uso de SECOP I.

Esto ocurre, por ejemplo, con los estudios previos, el informe de evaluación, la resolución de adjudicación, el clausulado del contrato, el acta de inicio, el acta de liquidación, entre otras actuaciones en las que los usuarios quedan habilitados para cargar documentos en la plataforma. Se trata de algo excepcional, pues, se insiste, el SECOP II es una plataforma esencialmente transaccional, distinta de la SECOP I que es una herramienta eminentemente publicitaria.

Tales actuaciones al ubicarse dentro de la noción de *Documentos del Proceso*, son objeto del deber de publicidad establecido en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, regulado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, regulación que, conforme a las consideraciones antes expuestas, impone a las entidades la obligación de publicar la documentación correspondiente dentro del término de tres (3) días siguientes a la producción de cada uno de estos documentos.

Bogotá D.C., **23/07/2020 Hora 15:24:11s**

**N° Radicado: 2202013000006561**

Señora

**María Angélica Nieto**

Ciudad

**Concepto CU – 367 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | SECOP – Deber de publicación – Finalidad – Principio de publicidad – Publicación – Documentos / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Publicación – Fundamento normativo / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Publicación – Fundamento normativo / SECOP II – Obligatoriedad / SECOP II – Cargue de documentos – Documentos físicos |
| **Radicación:**  | Respuesta consulta # 4202012000003917 |

Estimada señora Nieto

La Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 19 de mayo de 2020, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y por el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011.

1. **Problemas planteados**

Usted plantea los siguientes interrogantes «[…] 1. Dentro de los procesos contractuales ¿qué documentos y actuaciones deben quedar publicados en el SECOP II? 2. ¿Dentro de los documentos y actuaciones que deben ser publicados en el SECOP II se encuentran las observaciones a los informes de evaluación? 3. ¿Deben publicarse en el SECOP II las respuestas a solicitudes de aclaración? 4. ¿Hasta dónde llega el deber de publicidad de los documentos y actuaciones del proceso contractual? […]».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha tenido la oportunidad de estudiar en diferentes ocasiones los temas que se abordarán en el presente concepto, relacionados con la publicación de documentación contractual en las plataformas SECOP I y SECOP II, posiciones que serán unificadas a continuación. Por una parte, en el concepto con radicado No. 4201912000007253 del 4 de diciembre de 2019, reiterado en el concepto con radicado No. 4201912000007289 de la misma fecha, así como en el C-336 del 2 de junio de 2020, donde se estudió la publicidad de los procedimientos contractuales en el SECOP I y SECOP II, respecto de entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En los conceptos C-046 del 19 de febrero de 2020, C-095 del 16 de marzo de 2020, C-197 del 26 de marzo de 2020, C-170 del 6 de abril de 2020, C-172 del 6 de abril de 2020, C-176 del 6 de abril de 2020, C-009 del 27 de abril de 2020, C-009 del 27 de abril de 2020 y C-015 del 29 de abril de 2020, se estudiaron temas como el SECOP I como medio de publicidad de las actuaciones contractuales, la naturaleza transaccional y obligatoriedad de SECOP II y los documentos que deben publicarse en estas plataformas.

 La Agencia Nacional de Contratación – Colombia Compra Eficiente Pública unificará en el presente concepto las tesis expuestas sobre el deber de publicidad de los procesos de contratación pública, particularmente, de los adelantados por las entidades estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En el marco de tal ejercicio de unificación se responderán los interrogantes planteados en la petición de la referencia.

 La contratación pública comprende, entre otros aspectos, la toma de decisiones del gasto que las entidades realizan como ejecución de los recursos públicos asignados para adquirir bienes, obras o servicios que satisfacen sus necesidades, y en esa medida busca la garantía del interés general, que es la finalidad que la ley les confía a través de las funciones que se les encomiendan.

 En ese sentido, teniendo en cuenta que mediante los procedimientos contractuales las entidades ejecutan recursos públicos y satisfacen el interés general, la normativa contractual –Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015–, contiene los principios y procedimientos que rigen los contratos de las entidades estatales. Específicamente, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –Ley 80 de 1993– le aplica a las entidades estatales relacionadas en el artículo 2[[1]](#footnote-1), con lo cual se puede determinar quiénes deben cumplir los principios y obligaciones señalados en las normas citadas.

 El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 regula los principios que rigen las actuaciones dentro de los procedimientos contractuales que adelantan las entidades[[2]](#footnote-2), y se destaca el principio de transparencia, desarrollado por el artículo 24, que contiene las reglas que permiten a los interesados conocer las actuaciones contractuales, que son públicas para poder controvertirlas a través de observaciones, por lo que se conforma un expediente y se expiden copias, de acuerdo con lo dispuesto por la norma[[3]](#footnote-3). De esta forma, las entidades estatales deben publicar sus actuaciones de los procedimientos contractuales en el medio que ha definido el Estado para tal fin.

 Para resolver su consulta relacionada con la publicidad en el SECOP II, se hace necesario referirnos a varios temas, por lo que el presente concepto se ha dividido en los siguientes acápites: i) principio de publicidad y acceso a la información pública; ii) procedimientos contractuales, publicidad y documentos que deben publicar en el SECOP I las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; iii) SECOP II como herramienta transaccional su despliegue y utilización como plataforma electrónica transaccional; y iv) publicidad de actuaciones en principio registradas en medio físico a través de SECOP II y duplicidad de información contradictoria.

**2.1. Principio de publicidad y acceso a la información pública**

Para la Corte Constitucional el principio de publicidad es la garantía de las personas de conocer las actuaciones judiciales y administrativas y con base en ese conocimiento tener la posibilidad de exigir que se realicen conforme a la ley:

El principio de publicidad se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, que señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento entre otros, en el «principio de publicidad», el cual se evidencia en dos dimensiones.

La primera de ellas, como el derecho que tienen las personas directamente involucradas, al conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas, la cual se concreta a través de los mecanismos de comunicación y la segunda, como el reconocimiento del derecho que tiene la comunidad de conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, a través de ese conocimiento, a exigir que ellas se surtan conforme a la ley[[4]](#footnote-4).

 El principio de publicidad impone a las autoridades administrativas el deber de dar a conocer sus actos, contratos y decisiones, para que se divulguen y eventualmente se controlen las actuaciones. El literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 establece que el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP– «contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos»[[5]](#footnote-5).

 De otra parte, la Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se regula la transparencia el derecho de acceso a la información pública nacional y se dictan otras disposiciones, identifica como principios que orientan el derecho de acceso a la información pública el de máxima publicidad, transparencia en la información y buena fe. El principio de máxima publicidad establece que «toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal»[[6]](#footnote-6). El principio de transparencia en la información alude al deber de los sujetos de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles, y a través de los medios y procedimientos que establezca la ley.

 La ley citada establece, en el literal e) del artículo 9, que los sujetos obligados, que son todas las entidades públicas[[7]](#footnote-7), deben publicar la información relativa a su contratación. Esta obligación fue en principio desarrollada por el Decreto 103 de 2015, hoy compilado en el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015[[8]](#footnote-8), el cual dispuso que la publicación de la información contractual de los sujetos obligados, que contratan con cargo a recursos públicos, debe hacerse en el Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP–.

 Asimismo, de acuerdo con el literal g) del artículo 11 de la misma Ley, todos los destinatarios de la ley de transparencia deben garantizar la publicidad de «sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones», y esta información también debe estar en el SECOP.

 El derecho de acceso a la información pública o de interés público permite a toda persona, sin necesidad de acreditar calidad, interés o condición particular, conocer la existencia de información pública, acceder a la misma y difundirla o publicarla, según su interés[[9]](#footnote-9).

 El deber de publicidad de los documentos expedidos en virtud de la actividad contractual que se desprende del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, se encuentra regulado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 el cual establece los documentos que se deben publicar y al SECOP como medio de publicación[[10]](#footnote-10), lo que permite controlar las actuaciones y decisiones de la Administración y el cumplimiento de los demás principios de la contratación pública. Así lo confirma el Consejo de Estado, analizando el principio de publicidad:

En virtud del principio de publicidad: las autoridades deben dar a conocer sus actuaciones y decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordena la ley, con el propósito de que sean vinculantes y puedan ser acatadas por sus destinatarios. Publicidad significa anunciar, divulgar, difundir, informar y revelar las decisiones y su motivación para hacerlas saber a quiénes va dirigida, de manera que puedan ser obligatorias, controvertibles y controlables.

En efecto, los posibles oferentes y la comunidad en general deben tener conocimiento o la oportunidad de conocer tanto la convocatoria y reglas del proceso de selección o llamado a la licitación, como los actos y hechos del procedimiento y los participantes de presentar observaciones (art. 24 Nos. 2 y 6 y 30 No. 3 Ley 80 de 1993). La actuación de la administración debe ser abierta al público y a los participantes o concurrentes, quienes, incluso, en el caso de la licitación pueden hacer uso del ejercicio del derecho a la audiencia pública (art. 24 No. 3 ibídem en armonía con el artículo 273 de la Constitución Política).

Este principio-deber también se traduce en el correlativo derecho de los interesados de enterarse de esas actuaciones de la administración, pedir por parte de quien demuestre un interés legítimo información y solicitar las copias de los documentos que la integran, con sujeción a la reserva de ley (art. 23 y 74 de la C.P., No. 4 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, entre otros)[[11]](#footnote-11).

De acuerdo con esto, las entidades deben cumplir con el principio de publicidad respecto de su actividad contractual como garantía para los administrados, para conocer las actuaciones y participar en el control de estas, siendo el SECOP la herramienta que dispuso el Estado para que las entidades cumplan el principio de publicidad.

Conforme a lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el concepto de 4 de diciembre de 2019 –4201912000007289–, sostuvo que la disposición del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 debe armonizarse con lo dispuesto por el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 citado, donde se relacionan los documentos que se deben publicar en el SECOP, como un desarrollo de los principios de transparencia y publicidad, que busca permitir, mediante la publicación, que la ciudadanía pueda conocer la actividad contractual de las entidades, comoquiera que tales documentos dan cuenta de las decisiones de la Administración pública en beneficio del interés general y que por tanto incumben a la ciudadanía.

 En conclusión, el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 desarrolla los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones contractuales, del cual se desprende un deber de publicar las actuaciones contractuales, el cual implica que todas las entidades estatales, publiquen los documentos en los que se evidencia el desarrollo de sus procesos de contratación, esto comoquiera que el objetivo del deber de dar publicidad a las actuaciones contractuales es materializar el derecho a conocer e intervenir de las decisiones de la Administración Pública.

**2.2. Procedimientos contractuales, publicidad y documentos que deben publicar en el SECOP I las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201912000007253 del 4 de diciembre de 2019, reiterado en el concepto con radicado No. 4201912000007289 de la misma fecha, estudió la publicidad de los procedimientos contractuales de las entidades en el SECOP I, respecto de entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. La tesis desarrollada se expone y complementa a continuación[[12]](#footnote-12):

El procedimiento de contratación de las entidades es reglado, es decir, no es discrecional y se deben consultar las normas que lo rigen para determinar la forma que la ley prevé para adelantarlo. Por consiguiente, las principales normas son: la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 ̶ Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ̶ y el Decreto 1082 de 2015, que es reglamentario y concreta cada modalidad de selección, señalando las reglas o pasos a seguir para celebrar el contrato estatal[[13]](#footnote-13). Por consiguiente, para que los documentos de la actividad contractual se conozcan la entidad debe publicarlos, sin importar la modalidad de selección.

El artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 señala que los actos relacionados con los procedimientos de contratación de las entidades estatales pueden ser electrónicos, al igual que su publicidad, por lo que el Gobierno nacional debe definir los medios para desarrolla dicha publicidad, y tiene la obligación de desarrollar el SECOP[[14]](#footnote-14). Este sistema debe contar con la información oficial de los procedimientos contractuales de las entidades, de lo cual será la única fuente, que al ser de interés público ameritan su conocimiento por parte de la ciudadanía, más aún cuando involucran la inversión de recursos públicos y el correlativo derecho de la ciudadanía de conocer cómo se invierten y controlar que el objetivo sea la satisfacción de sus necesidades.

La norma citada genera un cambio en la contratación pública, ámbito en el que las actuaciones de las entidades se realizaban por escrito y en papel, y ahora se crea un mecanismo eficiente que reduce costos, para que se cumpla el principio de publicidad, como un deber de las autoridades públicas en el ejercicio de las funciones administrativas que la ley les otorga.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-711 del 12 de septiembre de 2011, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, hizo énfasis en la transición de la actividad contractual impresa que se publicaba en el Diario Único de Contratación, a una contratación pública electrónica desarrollada mediante el SECOP:

En cuanto a que la supresión de la publicación en el Diario Único de Contratación fuese necesaria, y en consecuencia ajena al ámbito de las facultades extraordinarias conferidas, se concluye que, si bien la publicación de los contratos estatales puede tenerse como requisito esencial para la ejecución y control público de los contratos oficiales, no así su inclusión en una forma específica de divulgación, como el DUC. Por el contrario, al disponerse que sea publicado en un medio electrónico, al cargo y cuidado de la Agencia Nacional de Contratación Pública —Colombia Compra Eficiente—, se asegura la regularidad de este tipo de trámite, en manos de una entidad responsable de realizarlo; y, simultáneamente, se cumple la finalidad de la publicación, que no otra distinta de brindarle al público la posibilidad de acceso fácil, oportuno, idóneo y eficaz a los términos de la contratación estatal.

Para la Corte, la publicación de los contratos estatales en el SECOP cumple cabalmente con las exigencias constitucionales de publicidad administrativa. En efecto, permite la presentación de la totalidad del contenido aludido, en un medio al que puede tener acceso al público en general, facilitando a los ciudadanos el conocimiento de las actuaciones de la administración y de los particulares en los procesos de contratación estatal y facilitando su participación en las decisiones que les afectan. Y, de conteras, suple algunas de las limitaciones de las que adolecía el Diario Único de Contratación, en términos de cobertura geográfica, de cantidad de ejemplares y de posibilidad de acceso por parte de la ciudadanía.

Ahora bien, las entidades estatales, conforme al artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, tienen la obligación de publicar en el SECOP «[…] los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición […]».

La expresión *Documentos del Proceso* está definida en el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, donde se establece que: «son: (a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación».

No obstante, para identificar los documentos que deben publicarse, es necesario realizar una interpretación sistemática de las disposiciones del Decreto 1082 del 2015, comoquiera que el anterior no es un listado taxativo, sino enunciativo, porque además de los documentos enlistados, el artículo 2.2.1.1.1.3.1 *Ibídem* recoge en la noción de *Documentos del Proceso* «cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el *Proceso de Contratación»*. Este mismo artículo define la expresión *Proceso de Contratación* como el «Conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde».

Nótese que la norma hace referencia a los documentos «expedidos por la entidad estatal» durante el proceso de contratación, excluyendo de la noción de *Documentos del Proceso* los expedidos por un sujeto distinto a la entidad, salvo la oferta, la cual se incluye expresamente en el artículo 2.2.1.1.1.3.1.

En ese sentido, la interpretación sistemática de los preceptos del Decreto 1082 de 2015, de acuerdo con el principio de publicidad, inicialmente, indica que las entidades estatales tienen la obligación de publicar todos los documentos que expidan con ocasión del *Proceso de Contratación*, esto es, desde la fase de planeación hasta «el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde», lo que significa que todos los documentos expedidos por la entidad durante las etapas precontractual, de ejecución y postcontractual deberán ser publicados en SECOP dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición, para cumplir el deber de publicidad regulado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015.

En todo caso, de conformidad con la segunda parte del inciso primero del artículo 2.2.1.1.1.7.1 *Ibídem*, el deber de publicar las actuaciones realizadas en el marco del proceso de contratación, en lo referente a las ofertas presentadas, solo se predica de la propuesta del adjudicatario, así que no es necesario publicar las demás. Del deber de publicidad, de conformidad con la tercera parte del inciso primero de la referida norma, también se encuentran exentos los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos.

 El inciso segundo del artículo 2.2.1.1.1.7.1 *ejusdem,* hace explícito el deber de las entidades estatales de publicar el aviso de convocatoria con el objeto de que los interesados formulen observaciones al proyecto de pliego de condiciones o soliciten aclaraciones en los términos del artículo 2.2.1.1.2.1.4, deber que hace extensivo a la invitación a participar en procesos de mínima cuantía. No obstante, de conformidad con el inciso final del artículo 2.2.1.1.2.1.2 del Decreto 1082 de 2015, la expedición y publicación en el SECOP del aviso de convocatoria no es necesaria en las modalidades de selección de contratación directa y mínima cuantía.

De lo anterior se puede concluir que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, desarrollado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, las entidades están obligadas a publicar en el SECOP todos los documentos relacionados con el *Proceso de Contratación* expedidos durante las etapas precontractual, de ejecución y postcontractual, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su producción[[15]](#footnote-15), deber que aplica a todas las modalidades de selección y entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y del que solo se encuentran excluidas las ofertas ganadoras y los documentos expedidos en el marco de operaciones de bolsa de productos.

No obstante, el deber de publicar los documentos relacionados con la contratación no se encuentra regulado solamente por las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ya que la Ley 1712 de 2014, normativa de la transparencia y del derecho de acceso a la información pública, señala en el literal g) del artículo 11, que todo sujeto obligado debe publicar sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de sus contratos. Esta obligación, en principio, fue reglamentada por el Decreto 103 de 2015, hoy compilado en el Decreto 1081 de 2015. Este último señala, en el artículo 2.1.1.2.1.7, que las entidades deberán publicar en el SECOP la información de su gestión contractual[[16]](#footnote-16). Por su parte, el artículo 2.1.1.2.1.9 expresa que las entidades deberán publicar los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición, que no son otros que los previstos en el manual de contratación, el cual debe publicarse en el sitio web del sujeto obligado[[17]](#footnote-17). El artículo 2.1.1.2.1.10 establece la obligación que tienen las entidades de publicar en el SECOP el Plan Anual de Adquisiciones[[18]](#footnote-18).

De otro lado, el artículo 2.1.1.2.1.8, establece los efectos de la obligación contenida en el literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014, en relación con los documentos producidos durante la ejecución del contrato, señalando que se deben publicar las aprobaciones, autorizaciones, requerimientos o informes del supervisor o interventor, que prueben la ejecución del contrato[[19]](#footnote-19).

En ese orden, el deber de publicar la actividad contractual de las entidades estatales no solo está regulado en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, y en el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, sino también en la Ley 1712 de 2014, y en el Decreto 1081 de 2015, normas que no solo refuerzan y complementan al régimen de contratación estatal en cuanto a la publicidad, sino que lo amplía, para incluir la publicación de los «procedimientos» y la información relativa a la «gestión contractual», sin el condicionamiento de tratarse exclusivamente de los *Documentos del Proceso* expedidos por la «entidad estatal».

Las publicaciones que corresponde efectuar a las entidades estatales, como sujetos obligados por la normativa de la transparencia y acceso a la información pública, en particular en lo referente a la información contractual, antes que una derogación o subrogación del contenido del deber de publicidad regulado por el EGCAP, suponen una ampliación de su alcance, que lo hace trascender de la simple publicación de la información «producida por la entidad estatal» asociada a la noción de *Documentos del Proceso.* Estoen la medida en que, al establecerse la obligación de publicar los «procedimientos» y la «información de la gestión contractual» en el SECOP, se incorporó una visión omnicomprensiva de la actividad contractual que debe publicarse, comoquiera que la noción de procedimiento debe asimilarse a la de *Proceso de Contratación,* lo que implica que la publicación que corresponde a las entidades estatales, como sujetos obligados en el marco de la Ley 1712 de 2014, se extienda a todo el desarrollo del procedimiento, desde la etapa de planeación hasta el vencimiento de las garantías, incluyendo cada actuación que se produzca en ese lapso.

Esto quiere decir que las entidades estatales, además de los documentos y actos administrativos ­­–de trámite o definitivos– que expiden durante los procedimientos de contratación*,* deben publicar los documentos que los impulsan y materializan, incluso los que no produce la entidad, pero que hacen parte del procedimiento, como las observaciones formuladas por la ciudadanía al proyecto de pliego de condiciones, o por los proponentes al informe de evaluación, aclaraciones a las ofertas realizadas por los oferentes, y cualquier otra actuación que a pesar de no tener origen en la entidad estatal, ni caber en estricto sentido en lo que se entiende con la expresión *Documento del Proceso,* hace parte de su desarrollo, y que por disposición de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, debe publicar la entidad de manera proactiva.

Ahora, es importante resaltar que al no existir efectos derogatorios o subrogatorios entre las disposiciones del EGCAP y la normativa de la transparencia y el acceso a la información pública, las disposiciones de ambos regímenes deben ser interpretadas de manera complementaria. Esto significa que a pesar de que los documentos objeto de publicación según el Decreto 1082 de 2015, se encuentren recogidos dentro de los que deben ser publicados conforme a la Ley 1712 de 2014 y el Decreto 1081 de 2015, deberán respetarse los aspectos expresamente regulados en cada norma, como, por ejemplo, el término de publicación y la excepción de publicación de los documentos de las operaciones que se celebren en bolsa de productos, conforme al artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015.

De conformidad con lo anterior, esta interpretación de las disposiciones analizadas permite incorporar al EGCAP importantes principios desarrollados por la normativa de la transparencia y acceso a la información pública, como los de máxima publicidad para un titular universal*[[20]](#footnote-20)*, transparencia, facilitación y divulgación proactiva de la información*[[21]](#footnote-21)*, porque al ampliarse la actividad contractual sobre la que recae el deber de publicación, se divulga un mayor volumen de información, que de por sí es pública, mediante un mecanismo como el SECOP, que facilita el acceso a la misma desde cualquier dispositivo con acceso a internet, garantizando mayor transparencia, al obligarse a las entidades estatales a publicar sus actuaciones de manera proactiva y rutinaria, lo que permite que la ciudadanía conozca con detalle y actualidad el desarrollo de la gestión contractual de la Administración, fomentándose en la contratación pública estándares altos de transparencia.

En cuanto al Plan Anual de Adquisiciones, se aclara que si bien es una herramienta de planeación para los procesos de contratación, cuya naturaleza corresponde a la de un acto administrativo, de conformidad con lo expuesto por esta Subdirección en el concepto C–237 del 24 de abril de 2020 –radicado interno No. 2202013000003074–, este es un acto jurídico independiente de los objetos contractuales a los que se refiere, el cual contiene decisiones relevantes para quienes aspiren a contratar con el Estado y tiene por finalidad informar a los potenciales proveedores de una estimación de las obras, bienes y servicios requeridos por cada entidad.

En ese sentido, el Plan Anual de Adquisiciones no forma parte de la noción de *Documentos del Proceso,* ni hace parte del *Proce*so *de Contratación,* conforme al artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, por lo que el deber de publicarlo encuentra apoyo en normas distintas del artículo 2.2.1.1.1.7.1 *Ibídem.* Es el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011[[22]](#footnote-22) el que dispone que a más tardar el 31 de enero de cada año las entidades deben publicar, en su página web, el Plan de Acción para el año siguiente; y el artículo **2.2.1.1.1.4.3**[[23]](#footnote-23) **del Decreto 1082 de 2015 también exige publicarlo en la página web de la entidad y además en el SECOP; así como también lo indica el citado artículo 2.1.1.2.1.10 del Decreto 1081 de 2015.**

**En conclusión, con base en los fundamentos normativos y argumentos expuestos, además del Plan Anual de Adquisiciones, las entidades estatales regidas por el EGCAP deberán publicar en SECOP, entre otros, los siguientes documentos expedidos con ocasión del *proceso de contratación*: i) el estudio de oportunidad y conveniencia; ii)** los estudios y documentos previos –técnicos o no–; iii) el aviso de convocatoria; iv) el proyecto de pliego de condiciones y las observaciones que le formulen; v) el pliego de condiciones o la invitación, así como las observaciones que se les realicen; vi) las actas de la audiencia de asignación de riesgos; vii) el acta de cierre del plazo para presentar ofertas; viii) las adendas; ix) en procesos cuya publicación deba realizarse en SECOP I, la oferta del adjudicatario y las aclaraciones que se le realicen; x) el informe de precalificación y las observaciones que se formulen; xi) el informe de evaluación y las observaciones que se formulen; xii) las respuestas a las observaciones; xiii) el contrato y los otrosíes o modificaciones; xiv) el acta de inicio; xv) las garantías; xvi) el acta de liquidación; xvii) los actos administrativos expedidos con ocasión del procedimiento de selección o la ejecución del contrato, como las resoluciones de apertura, de adjudicación, las que se impongan multas, la cláusula penal o declaren la caducidad del contrato; xviii) los documentos de los procesos por incumplimiento contractual que se lleven a cabo conforme al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, como la citación, las pruebas que se practiquen, la resolución que resuelve la actuación y demás documentos que se produzcan; ix) las reclamaciones que presenten las partes y las respuestas que se expidan a las mismas; xx) las actas de entrega o recibo, xxi) los informes de supervisión y/o interventoría; xxii) en cuanto a la ejecución, de conformidad con el artículo 2.1.1.2.1.8 de Decreto 1081 de 2015, deberán publicarse las aprobaciones, autorizaciones, requerimientos o informes del supervisor o del interventor, que prueben la ejecución del contrato; xxiii) la liquidación unilateral; y xxiv) en general cualquier otro documento producido o expedido con ocasión del *Proceso de Contratación*, sin importar quién sea su autor –la Administración o el contratista–, con excepción de los que pertenecen al marco de operaciones de bolsa de productos, expresamente excluidos de publicación por el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015.

Sin perjuicio de lo anterior, no debe perderse de vista que en virtud del principio de transparencia, específicamente por cuenta de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993[[24]](#footnote-24), así como por el principio de máxima publicidad establecido en el artículo 2 de la Ley 1712 de 2014[[25]](#footnote-25), el contenido del expediente en el que reposa la actuación es información pública, independientemente de si se trata de documentos que deban ser publicados en SECOP, razón por la que pueden ser objeto de solicitud de copias, en ejercicio del derecho de petición, en cualquier momento del proceso de selección, en la medida en que las normas señaladas no imponen ningún condicionamiento, así que podrán solicitarlas cualquier persona, dentro de lo que cabe la vigilancia de la contratación pública, cuestión que podría interesar a cualquier ciudadano[[26]](#footnote-26). Esta posibilidad solo se encuentra limitada respecto de la documentación que tenga la calidad de reservada[[27]](#footnote-27), que deberá someterse al tratamiento establecido en el artículo 36 del CPACA, en lo relativo a la formación de cuadernos separados[[28]](#footnote-28).

**2.3. SECOP II como herramienta para la gestión contractual, su despliegue y utilización como plataforma electrónica transaccional**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente tiene como función administrar el SECOP[[29]](#footnote-29), por lo cual se desarrolló la primera versión de la plataforma ̶ SECOP I ̶ , que solo funciona como medio de publicidad, es decir, no es transaccional, lo que significa que el procedimiento contractual ocurre fuera de la plataforma y a través de un expediente físico en la entidad, pero las actuaciones y los documentos se convierten en electrónicos para ser cargados a la plataforma, por quien tenga la función dentro de la entidad, de acuerdo con su organización interna.

El SECOP II es una plataforma transaccional, que permite gestionar en línea todos los procedimientos de contratación, con cuentas y usuarios asociados a estas, para las entidades y los proveedores, y vista pública para cualquier interesado en hacer seguimiento a la contratación pública. Desde sus cuentas, las entidades crean, evalúan y adjudican procedimientos de contratación, y gestionan la fase de ejecución del contrato. Los proveedores pueden hacer comentarios a los documentos del procedimiento, presentar ofertas y seguir el procedimiento de selección en línea.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente realizó el despliegue de SECOP II a nivel territorial en el 2018 y 2019, por lo cual se expidió la Circular Externa No. 1 de 2019 sobre la obligatoriedad del uso del SECOP II en el 2020, que dispone: «A partir del 1 de enero de 2020, todos los procesos de contratación de las entidades relacionadas en el Anexo 1 de esta circular deberán gestionarse, exclusivamente, en el SECOP ll».

Con anterioridad a estas circulares se expidieron la Circular Externa No. 1 de 2013, que regula la publicación en SECOP I de las entidades que contratan con cargo a recursos públicos, y la Circular Externa No. 20 de 2015, que reguló la publicidad de la actividad contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos domiciliarios que en su actividad comercial están en situación de competencia.

El SECOP II, entonces, empezó a ser de uso obligatorio solo para las entidades mencionadas en el Anexo 1 de la Circular Externa No. 1 de 2019, y por ende el SECOP I cumple únicamente la función de repositorio de información.

Este plazo fue prorrogado por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante la Circular Externa No. 2 de 2019, a través de la cual se amplió la entrada en vigencia de la obligatoriedad del SECOP ll. En consecuencia, las alcaldías capitales de departamento, Administración central y los departamentos (Administración central) gestionarán todos sus procesos de contratación, exclusivamente en el SECOP ll, a partir del 1 de abril de 2020.

Con todo, de acuerdo con lo que se dispuso en la Circular Externa No. 3 de 2020, existen dos grupos de entidades que se excluyeron de dicho plazo. Por un lado, la Gobernación del Chocó, la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Alcaldía de Quibdó, la Gobernación del Cauca y la Alcaldía de Popayán y, por el otro, la Gobernación de Guainía, la Alcaldía de Inírida, la Gobernación del Amazonas, la Alcaldía de Leticia, la Gobernación del Vichada, la Alcaldía de Puerto Carreño, la Gobernación del Guaviare, la Alcaldía de San José del Guaviare, la Gobernación de Vaupés y la Alcaldía de Mitú. Los primeros, porque a la fecha de expedición de la Circular Externa No. 3 no alcanzaron a capacitarse en el uso de la plataforma SECOP II, por lo que se prorrogó el plazo para que se capacitaran en dos meses, correspondiéndoles gestionar sus procesos en SECOP II a partir del 1 de junio de 2020. Los segundos tienen en común un contexto de conectividad en el que «las velocidades de carga son insuficientes para operar la plataforma en [sus] territorios», esto es, problemas de capacidad técnica de las redes, razón por la que se le permitió seguir gestionando sus procesos en medio físico, pero cumpliendo con el deber de publicidad a través de SECOP I.

Es del caso precisar que la obligación de realizar procesos de contratación a través de la plataforma SECOP II está asociada a la inclusión de las entidades estatales en los anexos de las referidas circulares, por lo que tratándose de entidades respecto de las cuales la Circular Externa No. 1 de 2019 definió el uso obligatorio de la plataforma, no siendo exceptuadas en circulares subsiguientes, deberán hacer uso de la plataforma. En ese sentido, las entidades estatales incluidas en el Anexo 1 de la Circular Externa No. 1 de 2019, deben cumplir con el deber de evidenciar la actividad contractual con la publicación de los *Documentos del Proceso,* los actos administrativos y demás documentos expedidos con ocasión del *Proceso de Contratación* en el SECOP II.

Sobre la utilización de SECOP II, es necesario aclarar que el procedimiento contractual se desarrolla en línea y dentro de la plataforma, conformándose un expediente electrónico, lo cual denota una diferencia con el SECOP I, donde el procedimiento es físico, esto es, con documentos escritos y físicos que se publican para cumplir las obligaciones de las entidades antes señaladas conforme al artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015. Al existir esa diferencia entre las dos versiones del SECOP, el cumplimiento del deber de publicidad de las actuaciones contractuales en SECOP II tiene ciertas particularidades respecto de lo precisado en el acápite anterior sobre la publicación en SECOP I.

Si bien los documentosque deben publicarse en el SECOP II, corresponden a los mismos antes identificados que deben publicarse en el SECOP I, esto es, todos los expedidos con ocasión el *Proceso de Contratación* con excepción de los expresamente excluidos, la naturaleza transaccional del SECOP II implica que los procesos contractuales no solo deban ser publicados mediante esta plataforma, sino también gestionados a través de ella, al consistir la mayoría de los hitos contractuales en documentos y actuaciones electrónicas generadas en tiempo real, de tal manera que el proceso contractual avanza en la medida en la que se generen y aprueben estos documentos y actuaciones electrónicas en la plataforma, a diferencia de los procesos publicados en el SECOP I, en los que primero se generan los documentos escritos y luego se publican en la plataforma dentro del plazo de tres(3) días previsto en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015. Esto significa, que el término de tres (3) días para publicar no es aplicable a las actuaciones generadas de manera electrónica dentro de los procedimientos gestionados a través de SECOP II, comoquiera que tales documentos son creados o expedidos mediante la propia plataforma, razón por la que una vez estos se aprueban quedan inmediatamente publicados, sin que transcurra el referido término.

En ese orden, el carácter transaccional de SECOP II, como herramienta que permite no solo publicar sino también gestionar y crear *Documentos del Proceso,* de manera electrónica al interior de la plataforma, implica que el deber de publicidad respecto de estas actuaciones se cumpla de manera distinta a como sucede en SECOP I, donde los documentos contractuales se expiden primero en un medio físico que posteriormente es cargado en la plataforma. En ese sentido, la Agencia Nacional de Contratación Pública, en los conceptos C–110 del 13 de marzo de 2020, C–170 y C–172 del 6 de abril de 2020 –radicados No. 2202013000001886, 2202013000002450 y 2202013000002449, respectivamente–, ejemplificó algunas de estas actuaciones identificando las que pasan a señalarse a título enunciativo y con el propósito de ilustrar, con mayor claridad, las particularidades del deber de publicidad de las actuaciones contractuales en la plataforma SECOP II, sin perjuicio de que existan otras situaciones que además de su generación electrónica ameriten una publicación distinta de la realizada a través de SECOP I.

**i) Pliego de condiciones electrónico**

En primer lugar, es posible referirse al pliego de condiciones que, en el SECOP II, es electrónico y está compuesto por: i) formulario y ii) documentos anexos que cargue la entidad. Después de elegir la modalidad de selección, el SECOP II crea el expediente electrónico del procedimiento y habilita la creación del pliego borrador electrónico. Este pliego electrónico es un formulario con seis secciones: i) información general, ii) configuración, iii) cuestionario, iv) evaluación, v) documentos del proceso y vi) documentos de la oferta.

Los formularios de los pliegos electrónicos incluyen la mayoría de los contenidos mínimos que debe contener un pliego de condiciones, con excepción del análisis de riesgos, las causales de rechazo, la minuta del contrato y la supervisión o interventoría, entre otros, los cuales, al igual que los demás componentes que la entidad considere conveniente incluir, en su autonomía contractual, pueden incluirse en la sección para adjuntar documentos.

En consecuencia, por el funcionamiento de la plataforma no es posible que exista un pliego de condiciones físico y que no se diligencie el formulario dispuesto en la plataforma, ya que sin esto el SECOP II no habilita el botón «ir a publicar», con el cual se crea formalmente el procedimiento y los interesados pueden conocerlo para presentar observaciones y su oferta. Esto significa que la publicación de un pliego de condiciones físico bloquea las funcionalidades de la plataforma para crear el procedimiento en línea, y para su desarrollo en cumplimiento de la normativa de contratación pública, por lo cual el procedimiento no existiría en el SECOP II y no sería posible conocerlo; pero esto no implica que las entidades no puedan adjuntar los documentos que sean necesarios y que complementen el pliego de condiciones electrónico.

**ii) Acta de cierre**

La etapa de apertura y evaluación de ofertas del expediente electrónico conformado en el SECOP II, se habilita cuando se cumple la fecha de cierre dispuesta en el cronograma que se configura en la plataforma. Llegada la fecha, el SECOP II permite abrir las ofertas, ingresando a la sección «lista de ofertas» del área de trabajo del Proceso, donde aparece el botón «Apertura de ofertas». La plataforma muestra un panel con las ofertas presentadas, y es necesario hacer clic en «Iniciar» y luego en «Abrir sobres» para que la plataforma desencripte las ofertas.

Luego de abrir los sobres, la entidad debe publicar el acta de cierre que genera automáticamente la plataforma, haciendo clic en «Publicar/Actualizar lista de oferentes», y se abre una ventana emergente con la lista de proveedores que presentaron oferta en el procedimiento y la fecha y hora de llegada de cada oferta; y al dar «clic» en el botón «Publicar/Actualizar lista de oferentes», queda publicada el acta de cierre. De esta actuación no queda evidencia en el expediente electrónico, si se realiza con un acta de cierre escrita, ya que la plataforma no la tiene en cuenta por no corresponder con su funcionamiento. Como se estableció para el pliego de condiciones electrónico, existen secciones en el SECOP II para cargue de documentos escritos, lo cual no reemplaza la función dentro de la plataforma, sin la cual no existe la actuación que se haya realizado por escrito mediante el cargue de documentos.

El hecho de no utilizar el botón «Actualizar/Publicar lista de oferentes» no bloquea la continuidad del procedimiento en línea, sin embargo, no existirá trazabilidad en la plataforma de que se haya publicado el acta de cierre como lo exige la ley. De no publicarse la lista de oferentes o acta de cierre, la plataforma no permitirá que se publiquen las ofertas.

**iii) Publicación de ofertas**

Tras publicarse el acta cierre, la plataforma ofrece a las entidades la opción de «Publicar Ofertas», opción que permite que los documentos que conforman la oferta se publiquen y puedan ser consultados por los interesados en el proceso y en general por cualquier persona. El SECOP II, además, permite que las entidades realicen la publicación de la información de las ofertas referida a los requisitos habilitantes y factores ponderables distintos de la oferta económica –Sobre No. 1– de manera separada a este último documento, como es el caso de los procesos de licitación de obra pública, en los que la oferta económica debe ir contenida en un sobre exclusivo –Sobre No. 2–, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo 2 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, adicionado por la Ley 1882 de 2018[[30]](#footnote-30). La publicación de la información de cada sobre debe realizarse en los momentos previstos en los respectivos pliegos de condiciones y normas que apliquen a cada proceso de selección[[31]](#footnote-31).

 El uso del botón «Publicar ofertas», en relación con el Sobre No. 2, realiza un control automático de las ofertas que serán objeto de publicación, excluyendo de la publicación a las ofertas de los oferentes que no resultaron habilitados.

En todo caso, independiente del momento en que se haga la publicación, la opción de «Publicar Ofertas» permite que todas las ofertas de los proponentes habilitados sean publicadas, sin la posibilidad de excluir alguno distinto de los que no se habilitaron. Esto plantea una importante diferencia respecto de los procesos publicados en el SECOP I, toda vez que la regulación del deber de publicidad que hace el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, establece que solo debe publicarse la oferta del adjudicatario, lo cual supone que dicha regla tampoco es aplicable a los procesos adelantados en SECOP II, en los que se publican las ofertas de todos los proponentes habilitados, lo cual supone una aplicación más acentuada del principio de publicidad que la regulada por la referida norma, permitiendo establecer un mayor estándar de transparencia a los procesos de selección que se adelanten a través de esta herramienta.

Vale la pena aclarar que el cumplimiento del deber de publicación de las ofertas debe armonizarse con las normas aplicables al tipo de información que estas contienen, lo que significa que respecto de datos sensibles, información sometida a reserva o de la cual proceda un tratamiento especial que impida su publicidad, las entidades deberán proceder de conformidad con el tratamiento que impongan tales normas, absteniéndose, de ser el caso, de publicar las ofertas, o las partes pertinentes en las que se evidencie este tipo de información. Para dichos eventos, la plataforma SECOP II, antes de publicar las ofertas, brinda a las entidades la opción de calificar dicha información como confidencial, lo cual impide que los documentos se publiquen.

**iv) Contrato electrónico**

Después de que se adjudica el procedimiento en la plataforma y se carga el informe de selección, se da «clic» en «publicar» para que el SECOP II automáticamente cambie el estado del procedimiento a «adjudicado», con lo cual se genera el contrato electrónico en estado «en edición». La entidad debe buscar en la sección «contratos», el contrato electrónico para su configuración, dando «clic» en «editar», con lo cual se visualizan nueve secciones: i) información general, ii) condiciones, iii) bienes y servicios, iv) documentos del proveedor, v) documentos del contrato, vi) información presupuestal, vii) ejecución del contrato, viii) modificaciones del contrato y ix) incumplimientos.

La Guía para hacer la gestión contractual en el SECOP II de Colombia Compra Eficiente señala el contenido de cada sección del contrato electrónico y cómo debe ser diligenciado. Se enfatiza que en la sección «v) documentos del contrato» es donde la entidad debe cargar los documentos soporte del contrato y el clausulado. Sin embargo, al existir un contrato electrónico dentro de la plataforma este es válido y no es necesario cargar un documento escrito, ya que esta actuación no quedaría registrada como contrato por no utilizar el procedimiento dispuesto, y por tanto en la plataforma el procedimiento tendría el estado «adjudicado» y no «firmado», ya que, se itera, en el SECOP II las actuaciones deben ser electrónicas y no escritas mediante el cargue de documentos, lo cual es propio del SECOP I. Para más información sobre el uso de SECOP II, le recomendamos que consulte nuestra página web http://www.colombiacompra.gov.co/secop/que-es-el-secop-ii

**v) Aprobación de las garantías**

De acuerdo con la Guía para la gestión contractual en el SECOP II, que expidió la Agencia[[32]](#footnote-32), después de aprobar y publicar el contrato el proveedor debe enviar el enlace del expediente del procedimiento contractual a la aseguradora, gestionar las garantías y enviarlas a través de la plataforma. El usuario encargado en la entidad puede aprobar o rechazar las garantías y publicarlas, ingresando a la opción «Contratos» y en el detalle se encuentra la sección de «Condiciones», y luego la de «Garantías del proveedor».

La plataforma muestra las garantías en un listado, y al hacer «clic» en el botón «Detalle» de alguna de las garantías, el SECOP II abre una ventana emergente con los datos de la garantía y las opciones «aprobar» y «rechazar». Una vez seleccionada alguna de las opciones, el usuario encargado en la entidad da «clic» en «confirmar», porque sin esto la garantía queda en estado «pendiente».

Ahora bien, la última actualización de SECOP II (Release 20.2) tiene una particular implicación respecto de esta actuación. Tal actualización, en procura de armonizar el funcionamiento de la plataforma con los requisitos necesarios para comenzar la ejecución del contrato, ha establecido que para poder avanzar en el desarrollo del proceso contractual y proceder hacia la etapa de ejecución, es necesario que se aprueben las garantías correspondientes y se cargue en la plataforma el registro presupuestal. Sin tales actuaciones la plataforma bloquea la posibilidad de continuar hacía la etapa de ejecución.

**2.4. Publicidad de actuaciones en principio registradas en medio físico a través de SECOP II y duplicidad de información contradictoria**

A pesar del carácter transaccional de SECOP II, que posibilita que el trámite de gran parte de las actuaciones desarrolladoras del *iter* contractual se realicen en línea y de forma concomitante a su publicidad, no se descarta la necesidad cargar cierta documentación, que por las particularidades de su producción no es generada al interior de la plataforma, debiendo, en principio, ser generada en medio físico y luego cargarse a la plataforma, previa su digitalización, es decir, de manera asimilable a lo acontecido en el uso de SECOP I.

 Esto ocurre, por ejemplo, con los estudios previos, el informe de evaluación, la resolución de adjudicación, el clausulado del contrato, el acta de inicio, el acta de liquidación, entre otras actuaciones en donde los usuarios quedan habilitados para cargar documentos en la plataforma. Se trata de algo excepcional, pues, se insiste, el SECOP II es una plataforma esencialmente transaccional, distinta de la SECOP I que es una herramienta eminentemente publicitaria.

 Tales actuaciones al ser expedidas con ocasión del *Proceso de Contratación* son objeto del deber de publicidad establecido en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, regulado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, regulación que, conforme a las consideraciones antes expuestas, impone a las entidades la obligación de publicar la documentación correspondiente dentro del término de tres (3) días siguientes a la producción de cada uno de estos documentos.

Dicho carácter excepcional, además, se justifica en la necesidad de evitar problemas que pueden surgir ante la duplicidad de información, como, por ejemplo, la discrepancia entre el texto tramitado en el SECOP II y el que la entidad carga a la plataforma. Respecto de tales discrepancias, esta Agencia, en el concepto C-306 del 4 de junio de 2020 –radicado No. 2202013000004582–, llegó a la conclusión de que «no existe disposición normativa que establezca una jerarquía entre los documentos electrónicos y los manuscritos […] por el contrario, en el ordenamiento jurídico existen normas que les dan efectos probatorios a unos y a otros», por lo que al existir este tipo de discrepancias respecto de documentos como el clausulado del contrato, es necesario que las partes acudan a las diferentes reglas de interpretación de contratos que resultan aplicables.

No obstante, la duplicidad de información contradictoria en *Documentos del Proceso* producidos durante la etapa precontractual, o cuya producción se encuentra regulada por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la prevalencia de un documento sobre el otro debe analizarse desde una óptica diferente, en la medida que se trata de actuaciones regladas. En ese orden, si bien el SECOP II permite que las entidades carguen documentación relacionada con actuaciones que se producen dentro de la plataforma, tiene el propósito de complementar la información que sobre estas hay en la plataforma, y que es relevante para el desarrollo del proceso de contratación.

Esto implica que en el cargue de la documentación producida en medio físico debe procurarse que la información que consta en los documentos cargados coincida con la información de los documentos y formularios electrónicos producidos dentro de la plataforma, y que la producción de esta documentación física obedezca a los presupuestos normativos para su generación. Esto significa que, por ejemplo, en un proceso de selección en el que aun no ha vencido el plazo para l recibir ofertas, pero si el plazo para modificar del pliego de condiciones, establecido en el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015, la entidad contratante no podrá hacer uso de la posibilidad de cargar documentación física en SECOP II para modificar pliego electrónico alegando una prevalencia de la documentación cargada respecto de la electrónica, máxime cuando la plataforma tiene una funcionalidad que permite realizar adendas siempre que se cumplan los presupuestos para ello.

 En todo caso, se reitera, el cargue de documentación en medio físico en SECOP II tiene carácter excepcional, dada la finalidad transaccional de la plataforma, que apunta a que la mayor cantidad de actuaciones del proceso de contratación acontezca dentro de la misma, siempre que sea posible. Esto supone que los documentos que deben ser objeto de digitalización y posterior cargue en la plataforma son los que por las particularidades de su producción deben ser producidos en medio físico, así como los documentos que resulten necesarios para completar la información de los documentos electrónicos generados en el marco de la gestión contractual a través de SECOP II.

 Lo anterior, además, supone que las entidades guarden especial cuidado respecto de la documentación que publican, dirigido a evitar duplicidad de información contradictoria dentro de los *Documentos del Proceso,* que pudiera crear equívocos en el desarrollo del proceso de contratación, o que pudiera significar una inobservancia de las normas que regulan cada una de las respectivas actuaciones, o el incumplimiento del deber de publicidad conforme a las consideraciones desarrolladas a lo largo del presente concepto.

**3. Respuesta**

«[…] 1. Dentro de los procesos contractuales ¿qué documentos y actuaciones deben quedar publicados en el SECOP II? […] 4. ¿Hasta donde llega el deber de publicidad de los documentos y actuaciones del proceso contractual? […]»

Las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que en virtud de su inclusión en el Anexo 1 de la Circular Externa No. 1 de 2019 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, deban gestionar sus procesos de contratación a través de la plataforma SECOP II, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, desarrollado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, así como según el literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014 y los artículos 2.1.1.2.1.7, 2.1.1.2.1.8, 2.1.1.2.1.9 y 2.1.1.2.1.10 del Decreto 1081 de 2015, deben publicar en dicha plataforma, además del Plan Anual de Adquisiciones, todos los documentos, actos administrativos o actuaciones producidos con ocasión del *Proceso de Contratación*. Dentro de tales documentos encontramos, entre otros, los siguientes: **i) el estudio de oportunidad y conveniencia; ii)** los estudios y documentos previos –técnicos o no–; iii) el aviso de convocatoria; iv) el proyecto de pliego de condiciones y las observaciones que le formulen; v) el pliego de condiciones o la invitación, así como las observaciones que se les realicen; vi) las actas de la audiencia de asignación de riesgos; vii) el acta de cierre del plazo para presentar ofertas; viii) las adendas; ix) las ofertas del adjudicatario y los proponentes habilitados, así como las aclaraciones que se les realicen; x) el informe de precalificación y las observaciones que se formulen; xi) el informe de evaluación y las observaciones que se formulen; xii) las respuestas a las observaciones; xiii) el contrato y los otrosíes o modificaciones; xiv) el acta de inicio; xv) las garantías; xvi) el acta de liquidación; xvii) los actos administrativos expedidos con ocasión del procedimiento de selección o la ejecución del contrato, como las resoluciones de apertura, de adjudicación, las que se impongan multas, la cláusula penal o declaren la caducidad del contrato; xviii) los documentos de los procesos por incumplimiento contractual que se lleven a cabo conforme al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, como la citación, las pruebas que se practiquen, la resolución que resuelve la actuación y demás documentos que se produzcan; ix) las reclamaciones que presenten las partes y las respuestas que se expidan a las mismas; xx) las actas de entrega o recibo, xxi) los informes de supervisión y/o interventoría; xxii) en cuanto a la ejecución, de conformidad con el artículo 2.1.1.2.1.8 de Decreto 1081 de 2015, deberán publicarse las aprobaciones, autorizaciones, requerimientos o informes del supervisor o del interventor, que prueben la ejecución del contrato; xxiii) la liquidación unilateral y xxiv) en general cualquier otro documento producido o expedido con ocasión del *Proceso de Contratación*, sin importar quién sea su autor –la Administración o el contratista–, con excepción de los que pertenecen al marco de operaciones de bolsa de productos, expresamente excluidos de publicación por el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015.

Conforme a la naturaleza transaccional de SECOP II, estos documentos se publican en tiempo real en la plataforma, en la medida en que de ello depende el avance del *Proceso de Contratación*, por lo que en estos casos no aplica el término de tres (3) días previsto en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, con excepción de las actuaciones que por su naturaleza deben ser producidas en medio físico y luego cargadas a la plataforma.

Las entidades estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, a las que no corresponda gestionar sus procesos a través de SECOP II, deben publicar en SECOP I los anteriores documentos, y disponen de los tres (3) días hábiles siguientes a la expedición para hacerlo, conforme lo dispone el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015*.* En los procesos adelantados SECOP I, las ofertas diferentes de la del adjudicatario están exceptuadas del deber de publicidad.

«2. ¿Dentro de los documentos y actuaciones que deben ser publicados en el SECOP II se encuentran las observaciones a los informes de evaluación? 3. ¿Deben publicarse en el SECOP II las respuestas a solicitudes de aclaración?»

Los informes de evaluación, las observaciones a este y las respuestas a las aclaraciones solicitadas por la entidad contratante son actuaciones que hacen parte de la etapa precontractual del proceso de contratación*,* y según las consideraciones expuestas, deben publicarse dentro del término previsto por el artículo 2.2.1.1.1.7.1 *Ibídem,* esto es, tres (3) días hábiles siguientes a su expedición, tratándose de procedimientos publicados en SECOP I.

Las entidades estatales incluidas en el Anexo 1 de la Circular Externa No. 1 de 2019 –o las Circulares que la complementen–, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública, deben publicar estas actuaciones en el SECOP II, lo cual se hace en línea, es decir, de manera concomitante a la recepción de la información, por tratarse de actuaciones producidas al interior de la plataforma electrónica.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Alejandro Sarmiento CantilloContratista, Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista, Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. Ley 80 de 1993: «Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

»1. Se denominan entidades estatales:

»a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

»b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos». [↑](#footnote-ref-1)
2. Ley 80 de 1993: «Articulo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo». [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 80 de 1993: «Articulo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio:

[…]

»2. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.

»3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.

»4. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios. [...]». [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional. Sentencia C- 341 del 4 de junio de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 1150 de 2007: «Artículo 3. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

» Lo anterior, sin perjuicio de las publicaciones previstas en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

»Con el fin de materializar los objetivos a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno Nacional desarrollará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, Secop, el cual:

[…]

»c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónico». [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 1712 de 2014: «Artículo 2. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley». [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 1712 de 2014: «Artículo 5. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

»a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital». Obsérvese que este artículo no efectúa distinción alguna sobre el régimen jurídico aplicable a los sujetos obligados. [↑](#footnote-ref-7)
8. «Artículo 2.1.1.2.1.7. Publicación de la información contractual. De conformidad con el literal (c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, el sistema de información del Estado en el cual los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública [SECOP]

[…].

»Los sujetos obligados que contratan con recursos públicos y recursos privados, deben publicar la información de su gestión contractual con cargo a recursos públicos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública [SECOP]». [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 9 de mayo de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-9)
10. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el SECOP. La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el SECOP.

»La Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los Procesos de Contratación de mínima cuantía y el proyecto de pliegos de condiciones en el SECOP para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones en el término previsto para el efecto en el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del presente decreto». [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de diciembre de 2007. Exp. 24.715. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

 [↑](#footnote-ref-11)
12. El siguiente análisis se realiza únicamente respecto de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Sobre el deber de publicación de la actividad contractual de las entidades excluidas de dicho régimen de contratación, esta Agencia expidió el concepto CU–003 del 15 de enero de 2020 –radicado No. 2202013000000164–. [↑](#footnote-ref-12)
13. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

[...]

»Proceso de Contratación: Conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde [...]». [↑](#footnote-ref-13)
14. Ley 1150 de 2007: «Artículo 3. De la contratación pública electrónica. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

»Lo anterior, sin perjuicio de las publicaciones previstas en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

»Con el fin de materializar los objetivos a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno Nacional desarrollará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, Secop, el cual:

»a) Dispondrá de las funcionalidades tecnológicas para realizar procesos de contratación electrónicos bajo los métodos de selección señalados en el artículo 2o de la presente ley según lo defina el reglamento;

»b) Servirá de punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y la ciudadanía;

»c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos y;

»d) Integrará el Registro Unico Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Unico de Contratación Estatal y los demás sistemas que involucren la gestión contractual pública. Así mismo, se articulará con el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la Ley 598 de 2000, sin que este pierda su autonomía para el ejercicio del control fiscal a la contratación pública. [↑](#footnote-ref-14)
15. Si bien el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 no dice que el término para publicar sea de días hábiles, la Ley 4 de 1913, por un lado, en el artículo 59, establece que los plazos a los que se haga mención en la ley terminan a la medianoche, y que por día se entiende el espacio de veinticuatro horas; mientras que el artículo 62 establece que de los plazos de días señalados en la ley se entienden suprimidos los feriados, y que cuando se aluda a meses se computarán conforme al calendario, extendiéndose hasta el día hábil siguiente si el mes termina en un día feriado o vacante, lo que significa que lo días referidos en la ley deben entenderse como hábiles. Respecto a la noción de día hábil, son relevantes las consideraciones expuestas por esta Subdirección en el concepto C-160 del 3 de abril de 2020 –radicado No. 2202013000002420–, donde se expuso que «[…] los días hábiles se determinan según la entidad, ya que “cada entidad pública establece la jornada laboral, a través de su reglamento interno, dando certeza sobre los días que atienden al público, e indirectamente definiendo qué día es hábil en determinada institución”, por lo que días hábiles son aquellos de la semana durante los cuales las entidades públicas ejercen sus funciones al público, los cuales son, por regla general, todos los días de la semana, con excepción de los sábados, domingos y feriados previstos en la generalidad de entidades como días de descanso». [↑](#footnote-ref-15)
16. Decreto 1081 de 2015 «Artículo 2.1.1.2.1.7. Publicación de la información contractual. De conformidad con el literal (c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, el sistema de información del Estado en el cual los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP).

   »Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben publicar la información de su gestión contractual en el plazo previsto en el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione.

   »Los sujetos obligados que contratan con recursos públicos y recursos privados, deben publicar la información de su gestión contractual con cargo a recursos públicos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP)». [↑](#footnote-ref-16)
17. Decreto 1081 de 2015: «Artículo 2.1.1.2.1.9. Publicación de procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición y compras. Para los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos, los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición y compras de los que trata el literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014 son los previstos en el manual de contratación expedido conforme a las directrices señaladas por la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, el cual debe estar publicado en el sitio web oficial del sujeto obligado». [↑](#footnote-ref-17)
18. Decreto 1081 de 2015: «Artículo 2.1.1.2.1.10. Publicación del Plan Anual de Adquisiciones. Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben publicar en su página web y en el SECOP el Plan Anual de Adquisiciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011, el literal e) del artículo 9° de la Ley 1712 de 2014 y el Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione.

»Los sujetos obligados que no contratan con cargo a recursos públicos no están obligados a publicar su Plan Anual de Adquisiciones.

»Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos y recursos privados, deben publicar en su página web y en el SECOP el Plan Anual de Adquisiciones para los recursos de carácter público que ejecutarán en el año.

»Se entenderá como definición de Plan Anual de Adquisiciones respecto a todos los sujetos obligados que contratan con recursos públicos, la prevista en el artículo 3° del Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione». [↑](#footnote-ref-18)
19. Decreto 1081 de 2015: «Artículo 2.1.1.2.1.8. Publicación de la ejecución de contratos. Para efectos del cumplimiento de la obligación contenida en el literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014, relativa a la información sobre la ejecución de contratos, el sujeto obligado debe publicar las aprobaciones, autorizaciones, requerimientos o informes del supervisor o del interventor, que prueben la ejecución del contrato». [↑](#footnote-ref-19)
20. Ley 1712 de 2014 «Artículo 2°.Principio de máxima publicidad para titular universal. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley». [↑](#footnote-ref-20)
21. Ley 1712 de 2014 « Artículo 3°.Otros principios de la transparencia y acceso a la información pública. En la interpretación del derecho de acceso a la información se deberá adoptar un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, así como aplicar los siguientes principios:

  »Principio de transparencia. Principio conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley.

   […]

   »Principio de facilitación. En virtud de este principio los sujetos obligados deberán facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo.

   […]

   » Principio de la divulgación proactiva de la información. El derecho de acceso a la información no radica únicamente en la obligación de dar respuesta a las peticiones de la sociedad, sino también en el deber de los sujetos obligados de promover y generar una cultura de transparencia, lo que conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible, atendiendo a límites razonables del talento humano y recursos físicos y financieros […]». [↑](#footnote-ref-21)
22. Ley 1474 de 2011 «Artículo 74. *Plan de acción de las entidades públicas*. A partir de la vigencia de la presente ley, todas las entidades del Estado a más tardar el 31 de enero de cada año, deberán publicar en su respectiva página web el Plan de Acción para el año siguiente, en el cual se especificarán los objetivos, las estrategias, los proyectos, las metas, los responsables, los planes generales de compras y la distribución presupuestal de sus proyectos de inversión junto a los indicadores de gestión.

   »A partir del año siguiente, el Plan de Acción deberá estar acompañado del informe de gestión del año inmediatamente anterior.

   »Igualmente publicarán por dicho medio su presupuesto debidamente desagregado, así como las modificaciones a este o a su desagregación.

   »Parágrafo. Las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta estarán exentas de publicar la información relacionada con sus proyectos de inversión».  [↑](#footnote-ref-22)
23. Decreto 1082 de 2015«Artículo 2.2.1.1.1.4.3. Publicación del Plan Anual de Adquisiciones. La Entidad Estatal debe publicar su Plan Anual de Adquisiciones y las actualizaciones del mismo en su página web y en el SECOP, en la forma que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente». [↑](#footnote-ref-23)
24. Ley 80 de 1993 «Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio:

[…]

»4o. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios».

 [↑](#footnote-ref-24)
25. Ley 1712 de 2014«Artículo 2°.Principio de máxima publicidad para titular universal. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley». [↑](#footnote-ref-25)
26. MATALLANA CAMACHO Ernesto. Manual de Contratación de la Administración Pública. Reforma a la Ley 80 de 1993. Universidad Externado de Colombia, Cuarta edición, 2015, pp 139.

 [↑](#footnote-ref-26)
27. Ley 1437 de 2011 «Artículo 24.Informaciones y documentos reservados.Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

»1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.

»2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.

»3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.

»4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

»5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.

»6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

»7. Los amparados por el secreto profesional.

»8. Los datos genéticos humanos.

»Parágrafo. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información». [↑](#footnote-ref-27)
28. Resultan relevantes las consideraciones expuestas en el concepto C- 322 del 16 de junio de 2020 –radicado No. 2202013000005088–, sobre la aplicación del artículo 36 del CPACA en torno al manejo de información reservada en cuadernos separados: «tratándose de información sometida a reserva, considera esta Agencia que el tratamiento que corresponde a esta información es el procedente a partir de lo dispuesto en el artículo 36 del CPACA sobre la formación y examen de expedientes, en el que se establece que los documentos sometidos a reserva deberán insertarse en un cuaderno separado del expediente principal, el cual no podrá ser consultado por la ciudadanía o interesados en general. El manejo de estos documentos conforme lo indica esta norma, permite guardar la reserva a la que están sometidos dichos documentos en el marco de procesos de contratación, sin que se vean lesionados los intereses de los titulares de la información o contrariadas las normas del régimen de protección de datos personales». [↑](#footnote-ref-28)
29. Decreto 4170 de 2011: «Artículo 3. Funciones: La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones: [...]

»8. Desarrollar y administrar el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) o el que haga sus veces, y gestionar nuevos desarrollos tecnológicos en los asuntos de su competencia, teniendo en cuenta los parámetros fijados por el Consejo Directivo.[...]». [↑](#footnote-ref-29)
30. «Artículo 1°. Adiciónense los parágrafos 2° y 3° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993:

»[…]

»Parágrafo 2°. En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra, la oferta estará conformada por dos sobres, un primer sobre en el cual se deberán incluir los documentos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, así como los requisitos y documentos a los que se les asigne puntaje diferentes a la oferta económica.

»El segundo sobre deberá incluir únicamente la propuesta económica de conformidad con todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

»Parágrafo 3°. 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». [↑](#footnote-ref-30)
31. En los procesos de licitación para la selección de contratistas de obra pública, el parágrafo tercero del artículo 30 de la Ley 80 de 1933, adicionado por la Ley 1882 de 2018 –transcrito en la nota anterior–, establece que el informe de evaluación de los documentos referentes al cumplimiento de los requisitos habilitantes y factores de puntuación distintos de la oferta económica contenidos en el Sobre No. 1, deberá publicarse dentro del plazo previsto en el pliego de condiciones. Dicho artículo a su vez establece que el Sobre No. 2 contentivo de la oferta económica, permanecerá cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación.

Sin perjuicio de lo anterior, en materia de procesos adelantados con Documentos Tipo, es preciso aclarar que los «Documentos Base o Pliegos Tipo» desarrollados por esta entidad para procesos de licitación pública –Versión 1 y 2– y selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte, establecen en el numeral 2.4 que al vencerse el plazo para recibir ofertas las entidades deberán abrir el Sobre No. 1, elaborando la respectiva acta de cierre. Dicho numeral igualmente dispone que a partir de este momento los documentos contenidos en dicho sobre pasan a ser públicos, pudiendo ser consultados por cualquier interesado en el lugar de la diligencia de cierre, o incluso ser objeto del derecho de petición. Esto significa que en estos procesos desde el momento del cierre las entidades pueden hacer uso de la opción de «Publicar ofertas», en lo relativo al contenido del Sobre No. 1. [↑](#footnote-ref-31)
32. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_step/20190821guiagcgestioncontractualentidadestatalv2.pdf [↑](#footnote-ref-32)