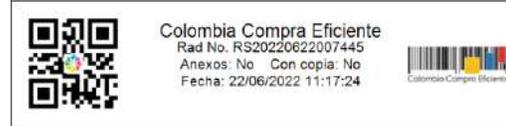




CCE-DES-FM-17



CCE-DES-FM-17

Bogotá, D.C., 22 junio de 2022

Señor peticionario
Anónimo

Concepto C – 379 de 2022

Temas: PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – Noción / SECOP – Publicación – Documentos / DOCUMENTOS DEL PROCESO – Noción – Deber de publicación – Proceso de contratación / OFERTAS – Publicación – SECOP I – SECOP II.

Radicación: Respuesta a consultas P20220503004311

Estimado señor:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 3 de mayo de 2022.

1. Problemas planteados

Respecto de la publicación de las ofertas en el SECOP, usted realiza la siguiente consulta:

- «1. Es obligatoria la publicación en Secop II de los documentos precontractuales del proveedor - contratista-, tales como experiencia laboral y soportes de estudio.
2. Que norma fundamenta la obligatoriedad de la publicación de los documentos precontractuales entendiéndose estos los documentos de experiencia laboral y de estudio de un contratista en la plataforma Secop II y sería esto aplicable también para las ordenes de prestación de servicios.
3. Cuando la norma Decreto 1082 de 2015 se refiere a Documentos del Proceso 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.” dentro del literal a. se contemplan los documentos que acreditan la idoneidad del contratista? dentro del literal e. la oferta, se contemplan los documentos que acreditan la idoneidad del contratista y en este último caso quien tiene la responsabilidad de hacerlo exigible, la entidad o es el contratista quien debe publicarlo y en caso que este último tenga dicha responsabilidad al no hacerlo debe la entidad exigirlo?

4. Es viable omitir la publicación de los documentos de experiencia laboral o de estudio de un contratista en el SECOP por el hecho que se encuentren subidos los soportes en la plataforma SIGEP o SIDEAP en caso afirmativo que lo fundamenta y como se garantiza el acceso público de esta información cuando es solamente la entidad contratante quien tiene acceso a los soportes a validar en SIDEAP O SIGEP y como se entrelazan estas plataformas con Secop?

5. Es viable omitir la publicación de los documentos que acrediten la idoneidad de un proveedor a contratar en el caso de los CPS, bajo el entendido que el ordenador del gasto lo acredita con el documento de idoneidad y este último documento si se publica.

6. Las operaciones transaccionales, como la aceptación de los pagos al contratista que se realizan en la plataforma Secop II, ¿requieren la publicación de los soportes que dan lugar al mencionado pago?, ¿entiéndase esto como recibo a satisfacción, paz y salvos, informes? o con la simple aceptación en la plataforma se puede dar por entendido que se recibió a satisfacción?».

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados.

Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares o validar actuaciones de las entidades estatales desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades



sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) publicidad de los Documentos del Proceso en el Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP–.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha tenido la oportunidad de estudiar en diferentes ocasiones el tema de la publicación de documentación contractual en las plataformas SECOP I y SECOP II, posiciones que fueron unificadas en el concepto CU-367 del 23 de julio de 2020. De igual manera, en el concepto C- 313 de 2021 precisó cuáles son los documentos que deben publicarse en el SECOP. Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

2.1. Publicidad de los Documentos del Proceso en el Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP–

Para la Corte Constitucional el principio de publicidad es la garantía de las personas de conocer las actuaciones judiciales y administrativas, para, 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

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 *ibidem* señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general».



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 ley².»

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»³.

De otra parte, la Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se regula la transparencia y 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»⁴. 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

² Corte Constitucional. Sentencia C- 341 del 4 de junio de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo.

³ 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».

⁴ 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».



posibles, y a través de los medios y procedimientos que establezca la ley.

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 reglamentado en el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015. Este precepto establece los documentos que se deben publicar y al SECOP como medio de publicación⁵, 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)⁶».

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 el deber de publicarlas. Esto implica que todas las entidades estatales publiquen los documentos en

⁵ 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».

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de diciembre de 2007. Exp. 24.715. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



los que se evidencia el desarrollo de sus procesos de contratación, comoquiera que el objetivo del deber de dar publicidad a las actuaciones contractuales es materializar el derecho a conocer e intervenir las decisiones de la Administración Pública.

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, en razón a que lo ahí previsto no se trata de un listado taxativo, sino enunciativo. En ese sentido, es oportuno aclarar que, además de los documentos enlistados, el artículo 2.2.1.1.1.3.1 *Ibidem* 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 consecuencia, 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 implica publicar todos aquellos documentos producidos 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». Por tanto, la entidad debe publicar todos aquellos documentos expedidos durante las etapas precontractual, de ejecución y postcontractual en el 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.



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 producción⁷. Este deber aplica a todas las modalidades de selección y entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Solo se encuentran excluidas las ofertas que no se aprobaron y los documentos expedidos en el marco de operaciones de bolsa de productos.

Cabe resaltar que 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. Esto, por cuanto 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. Dicha 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 contractual⁸. Por su parte, el artículo 2.1.1.2.1.9 expresa que las entidades

⁷ 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 los 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».

⁸ 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.

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 obligado⁹. El artículo 2.1.1.2.1.10 establece la obligación que tienen las entidades de publicar en el SECOP el Plan Anual de Adquisiciones¹⁰.

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 contrato¹¹.

En ese orden de ideas, 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. Estas normas 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

»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)».

⁹ 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».

¹⁰ 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».

¹¹ 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».

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*. Esto en 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, toda vez que la noción de procedimiento debe asimilarse a la de *Proceso de Contratación*. Lo anterior 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. En este grupo de documentos encontramos, por ejemplo, los contentivos de las observaciones formuladas por la ciudadanía al proyecto de pliego de condiciones, o por los proponentes al informe de evaluación y aclaraciones a las ofertas realizadas por los oferentes. En general, es posible afirmar que cualquier actuación ocurrida durante el *Proceso de Contratación*—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 del desarrollo del procedimiento, por lo que debe ser publicada por la entidad de manera proactiva en atención a lo dispuesto por la normativa de transparencia y acceso a la información pública.

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. De acuerdo con lo anterior, deben 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 antes señalado, 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 universal¹², transparencia, facilitación y divulgación proactiva de la información¹³. Ello es así, por cuanto 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. Este mecanismo de publicidad garantiza 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 conclusión, con base en los fundamentos normativos y argumentos expuestos, 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 le 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

¹² Ley 1712 de 2014 «Artículo 2º.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».

¹³ Ley 1712 de 2014 « Artículo 3º.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 [...].».



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 1993¹⁴, así como por el principio de máxima publicidad establecido en el artículo 2 de la Ley 1712 de 2014¹⁵, 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. Por esta razón, los documentos que conforman el expediente pueden ser objeto de solicitudes 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 el control social de la contratación pública, cuestión que podría interesar a

¹⁴ 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».

¹⁵ 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».

cualquier ciudadano¹⁶. Esta posibilidad solo se encuentra limitada respecto de la documentación que tenga la calidad de reservada¹⁷, que deberá someterse al tratamiento establecido en el artículo 36 del CPACA, en lo relativo a la formación de cuadernos separados¹⁸.

Ahora bien, ante el objeto concreto de la consulta, resulta necesario poner de presente que de acuerdo con el artículo 845 del Código de Comercio, la oferta o propuesta es entendida como «[...] el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra» la cual «[...] deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario». En ese sentido, dentro del contenido mínimo de la oferta encontramos los elementos esenciales del negocio a ser celebrado, lo cual en materia de contratación estatal supone por un lado, el ofrecimiento económico y los documentos relacionados con la

¹⁶ MATA LLANA 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.

¹⁷ 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».

¹⁸ 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».



acreditación de los requisitos habilitantes, los cuales se integran al ofrecimiento comoquiera que ellos dan cuenta de la capacidad y aptitud del oferente para la celebración del negocio para que el que se oferta, por lo que sin los mismos la oferta estaría incompleta, al carecer de los elementos esenciales para la celebración del negocio jurídico para el que se presenta.

Ciertamente, en el ámbito de la contratación estatal se suele hablar de *oferta económica* para referirse a la parte de oferta referida al precio que ofertan los proponentes como eventual contraprestación por la ejecución del contrato, la cual en procedimientos como el de licitación pública, selección abreviada y mínima cuantía, es un factor importante de evaluación. Tal referencia a *oferta económica* excluye a la documentación relacionada con la acreditación de los requisitos habilitantes, la cual si bien no hace parte del ofrecimiento económico que realiza el proponente, si hacen parte de su oferta, comoquiera que dicha documentación da cuenta de la acreditación de requisitos sin los cuales no sería posible acreditar el negocio jurídico para el que se oferta. En ese sentido, de acuerdo con la noción de oferta del artículo 845 del Código de Comercio, estos últimos documentos no pueden sustraerse de la noción de oferta, ya que sin ella la misma estaría incompleta.

Cuando el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 se refiere a la oferta lo hace en términos generales, exigiendo su publicación como regla general, sin hacer distinción alguna en torno a si solo debe publicarse el contenido económico de la propuesta. En ese sentido, de acuerdo con el principio que avoca a no distinguir donde el legislador no distingue, debe concluirse que el mandato de publicidad reglamentado por la señalada norma reglamentaria alcanza tanto al contenido económico de la propuesta, como al contenido que el petitionario denomina oferta técnica.

3. Respuesta

«1. Es obligatoria la publicación en Secop II de los documentos precontractuales del proveedor - contratista-, tales como experiencia laboral y soportes de estudio.

2. Que norma fundamenta la obligatoriedad de la publicación de los documentos precontractuales entiéndase estos los documentos de experiencia laboral y de estudio de un contratista en la plataforma Secop II y sería esto aplicable también para las ordenes de prestación de servicios.

3. Cuando la norma Decreto 1082 de 2015 se refiere a Documentos del Proceso 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.” dentro del literal a. se contemplan los documentos que acreditan la idoneidad del contratista? dentro del literal e. la oferta, se

contemplan los documentos que acreditan la idoneidad del contratista y en este último caso quien tiene la responsabilidad de hacerlo exigible, la entidad o es el contratista quien debe publicarlo y en caso que este último tenga dicha responsabilidad al no hacerlo debe la entidad exigirlo?

4. Es viable omitir la publicación de los documentos de experiencia laboral o de estudio de un contratista en el SECOP por el hecho que se encuentren subidos los soportes en la plataforma SIGEP o SIDEAP en caso afirmativo que lo fundamenta y como se garantiza el acceso público de esta información cuando es solamente la entidad contratante quien tiene acceso a los soportes a validar en SIDEAP O SIGEP y como se entrelazan estas plataformas con Secop?

5. Es viable omitir la publicación de los documentos que acrediten la idoneidad de un proveedor a contratar en el caso de los CPS, bajo el entendido que el ordenador del gasto lo acredita con el documento de idoneidad y este último documento si se publica.

6. Las operaciones transaccionales, como la aceptación de los pagos al contratista que se realizan en la plataforma Secop II, ¿requieren la publicación de los soportes que dan lugar al mencionado pago?, ¿entiéndase esto como recibo a satisfacción, paz y salvos, informes? o con la simple aceptación en la plataforma se puede dar por entendido que se recibió a satisfacción?».

Conforme a lo expuesto, en ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. El alcance de esta competencia solo permite responder solicitudes de consultas relacionadas con la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares o validar actuaciones de las entidades estatales desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

Sin perjuicio de lo anterior, en aras de responder su solicitud, se procede a responder en abstracto y de manera conjunta los interrogantes planteados, dada la unidad temática existente entre los mismos. Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones, es posible concluir que, en principio y 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 estatales están obligadas a publicar en el SECOP todos los documentos relacionados con el Proceso de Contratación expedidos durante las etapas precontractual, de ejecución y post- contractual, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su producción. Este deber



aplica a todas las modalidades de selección y entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Solo se encuentran excluidas las ofertas que no se aprobaron y los documentos expedidos en el marco de operaciones de bolsa de productos.

Cabe resaltar que 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. Esto, por cuanto 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. Dicha 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.

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. 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. 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.

De este modo, 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 (en cumplimiento de la Ley 1150 de 2017 y del Decreto 1082 de 2015), deben publicar los documentos que los impulsan y materializan, incluso los que no produce la entidad, pero que hacen parte del procedimiento.

En otras palabras, 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. De acuerdo con lo



anterior, deben 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.

En conclusión, con base en los fundamentos normativos y argumentos expuestos, 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.

Lo anterior, sin perjuicio de 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, así como por el principio de máxima publicidad establecido en el artículo 2 de la Ley 1712 de 2014, 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 y, por tanto, tal como se explicó, esos documentos pueden ser objeto de solicitudes de copias, en ejercicio del derecho de petición, con los límites propios de la información

que tenga calidad de reservada, que deberá someterse al tratamiento establecido en el artículo 36 del CPACA, en lo relativo a la formación de cuadernos separados.

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

Atentamente,

Original Firmado
Jorge Augusto Tirado Navarro

JORGE AUGUSTO TIRADO NAVARRO
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Elaboró: Camilo Perdomo Villamil.
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Jorge Augusto Tirado Navarro
Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE

