**CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES – Limitación territorial – Documentos – Solicitud de limitación**

[…] la decisión de limitar la convocatoria por parte de la entidad, únicamente puede darse si la solicitud provino de dos (2) o más Mipymes domiciliadas en el municipio o departamento en donde se va a ejecutar el contrato. Sin embargo, previo a esto, la entidad debe verificar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021.

En ese orden, en caso de que una Mipyme se encuentre interesada en solicitar la limitación de la convocatoria, deberá junto con su respectiva solicitud, las cual podrá allegar a la entidad por lo menos un (1) día hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura del proceso de contratación, acreditar: i) que tiene el tamaño empresarial establecido por la ley para ser considerada Mipyme, ii) que cuenta mínimo, con un (1) año de existencia y, en caso de que se trate una persona jurídica, iii) que su objeto social le permite ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual. Información esta, que verificará la Entidad Estatal que adelanta el respectivo proceso de contratación, para así determinar si procede o no a efectuar la limitación de la convocaría. Sin embargo, debe aclararse, que las entidades en el marco del principio de autonomía, están facultadas para establecer en el pliego de condiciones, las reglas a través de las cuales se acreditarán dichas situaciones, esto, bajo la observación de lo señalado en el artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021.

**PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – Noción – Acceso a la información pública – Documentos expedidos - Actividad contractual**

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". […]
[…]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" . 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.
[…]
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, lo que permite controlar las actuaciones

y decisiones de la Administración y el cumplimiento de los demás principios de la contratación pública.

**PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA – Documentos del proceso – Observaciones**

El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 regula los principios aplicables a las actuaciones contractuales adelantadas por las entidades estatales. Entre otros, allí se estableció el principio de transparencia de la actividad contractual, objeto de regulación expresa en el artículo 24 ibidem. Este principio guarda estrecha relación con el de publicidad, que rige el ejercicio de la función administrativa. Por ello, el numeral 2º dispone la facultad de los interesados para realizar y/o presentar observaciones, como un mecanismo para controvertir algunas de las decisiones adoptadas por las entidades estatales.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]




Señora
**Laura Gisell Contreras Mariño**
Bogotá D.C.

**Concepto C – 017 de 2024**

**Temas:** CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES – Limitación territorial – Documentos – Solicitud de limitación / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – Noción – Acceso a la información pública – Documentos expedidos - Actividad contractual / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA – Documentos del proceso – Observaciones

**Radicación:** Respuesta a consulta No. P20240131000943

Estimada Señora Díaz:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5° del artículo 3 y el numeral 8° del artículo 11 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su petición recibida el 31 de enero de 2024.

## 1. Problemas planteados

En lo concerniente a las convocatorias limitadas a Mipyme, regulada por los artículos 2.2.1.2.4.2.2, 2.2.1.2.4.2.3 y 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015, modificados por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, usted realiza las siguientes preguntas:

> "1) [¿]Que documentos debe aportar el proponente que tenga interés en solicitarle a la entidad la limitación a MiPymes? por favor enumerarlos

2) [¿]Que documentos debe verificar la Entidad para proceder a hacer la limitación a MiPymes? Por favor enumerarlos

3) [¿]La entidad tiene la obligación legal de hacer públicos los documentos que contienen las solicitudes de limitación a MiPymes?

4) en caso de que la respuesta anterior sea AFIRMATIVA [¿]que principios de la contratación estatal o norma mas exactamente se violaría en caso de que la Entidad no haga públicos los documentos de las solicitudes a MiPymes.

5) [¿]La entidad debe dar respuestas a las observaciones que se hagan con respecto al cumplimiento o no de los requisitos de las solicitudes de limitación a MiPymes de los demás proponentes?" [sic]

## 2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos concretos 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 pública[1]. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni brindar asesorías sobre casos puntuales.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual de esta Agencia, dentro de los límites de sus atribuciones, resolverá la consulta conforme a

[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 5° 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 8° 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".

las normas generales en materia de contratación estatal, luego de analizar los siguientes temas: i) regulación de las convocatorias limitadas a Mipyme e la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021; ii) marco normativo del principio de publicidad y acceso a la información pública y ii) el principio de transparencia en la contratación estatal: régimen de observaciones a los documentos del proceso de selección.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, analizó las convocatorias limitadas a Mipyme, entre otros, en los conceptos C-001 del 17 de febrero de 2022, C-041 del 2 de marzo de 2022, C-293 del 12 de mayo de 2022, C-340 del 26 de mayo de 2022, C-395 del 17 de junio de 2022, C-539 del 29 de agosto de 2022, C-089 del 28 de abril de 2023, C-159 del 22 de junio de 2023, C-206 del 20 de junio de 2023, C-207 del 20 de junio de 2023, C-366 del 8 de septiembre de 2023, C-389 del 22 de septiembre de 2023 y C-436 del 24 de octubre de 2023.

Así mismo, esta Agencia analizó el marco normativo y acceso a la información pública, en los conceptos C-137 del 7 de abril de 2021, C-172 del 13 de abril de 2021, C-185 del 29 de abril de 2021, C-222 del 19 de mayo de 2021, C-229 y C-238 del 24 de mayo de 2021, C-241 del 27 de mayo de 2021, C-253 del 2 de junio de 2021, C-026 del 18 de febrero de 2022, C-074 del 10 de marzo de 2022, C-083 del 18 de marzo de 2022, C-135 del 28 de marzo de 2022, C-495 del 2 de agosto de 2022, C-508 del 30 de agosto de 2022, C-609 del 23 de septiembre de 2022, C-211 del 23 de junio de 2023, C-260 del 10 de octubre de 2023, C-422 del 10 de octubre de 2023, C-391 del 14 de noviembre de 2023, entre otros. De igual forma, en los conceptos C-124 del 5 de marzo de 2020, C-171 del 7 de abril de 2020, C-419 del 12 de agosto de 2021, C-746 del 11 de noviembre de 2022, C-366 del 8 de septiembre de 2023, entre otros, se manifestó sobre el principio de transparencia en la contratación pública[2]. Las tesis propuestas en tales conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

## 2.1. Regulación de las convocatorias limitadas a Mipyme en la Ley 2069 de 2020 y en el Decreto 1860 de 2021

En desarrollo de la Ley 2069 de 2020 –Ley de emprendimiento–, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1860 de 2021 "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de

[2] Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos.

Planeación Nacional, con el fin de reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictas otras disposiciones". Entre los aspectos reglamentarios por el decreto en mención, se encuentran las convocatorias limitadas a Mipyme. De esta manera, el artículo 5 de dicha norma, modifica los artículos 2.2.1.2.4.2.2, 2.2.1.2.4.2.3 y 2.2.1.2.4.2.4 de la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, por lo que reglamenta este asunto con fundamento en lo establecido en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020.

Así pues, esta nueva Subsección 2 contempla los siguientes aspectos: i) requisitos para limitar la convocatoria de los procesos de contratación con pluralidad de oferentes a las Mipyme colombianas con mínimo un (1) año de existencia – artículo 2.2.1.2.4.2.2–, ii) desarrolla las convocatorias limitadas a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato – artículo 2.2.1.2.4.2.3–, y iii) regula la acreditación de requisitos para participar en convocatorias limitadas –artículo 2.2.1.2.4.2.4–. Cada uno de estos, serán analizados a continuación.

En lo que respecta a los requisitos para limitar la convocatoria de los procesos de contratación con pluralidad de oferentes a las Mipyme colombianas, debe precisarse que el inciso primero del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, exige que las Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, limiten las convocatorias de los procesos de contratación a las Mipyme colombianas con mínimo un (1) año de existencia, siempre que se cumplan los requisitos señalados allí. Al respecto, el referido artículo indica lo siguiente:

> "Artículo 2.2.1.2.4.2.2. Convocatorias Imitadas a Mipyme. Las Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, deben limitar la convocatoria de los Procesos de Contratación con pluralidad de oferentes, cuando concurran los siguientes requisitos:
>
> 1. El valor del Proceso de Contratación sea menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US$125.000), liquidados con la tasa de cambio que para el efecto determina cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
>
> 2. *Se hayan recibido solicitudes de por lo menos dos (2) Mipyme colombianas para limitar la convocatoria a Mipyme colombianas*. Las

> Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, *deben recibir estas solicitudes por lo menos un (1) día hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura, o el que haga sus veces* de acuerdo con la normativa aplicable a cada Proceso de Contratación. *Tratándose de personas jurídicas, las solicitudes solo las podrán realizar Mipyme, cuyo objeto social les permita ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual*.
>
> Parágrafo. Las cooperativas y demás entidades de economía solidaria, siempre que tengan la calidad de Mipyme, podrán solicitar y participar en las convocatorias limitadas en las mismas condiciones dispuestas en el presente artículo". [Énfasis fuera de texto]

Según se evidencia, el numeral primero limita cuantitativamente los procesos contractuales en los que se puede hacer esa convocatoria limitada a Mipyme, en la medida en que el valor del proceso de contratación tendrá que ser "menor a veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América". Esta limitante, valga la pena aclarar, es establecida de acuerdo con la tasa que, para el efecto, determine cada dos (2) años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo[3].

Por su parte, el numeral segundo, establece dos exigencias: por un lado, que al menos dos (2) Mipyme colombianas presenten a la entidad la solicitud de limitar el proceso contractual y, por el otro, que hagan la solicitud por lo menos un día (1) hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura o el que haga sus veces de acuerdo con la normativa aplicable a cada proceso de contratación. Además, la norma señala que, tratándose de personas jurídicas, las solicitudes sólo las podrán realizar Mipyme, cuyo objeto social les permita ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual. Asimismo, este artículo incluye a las cooperativas y demás entidades de economía solidaria dentro de los sujetos que pueden solicitar y participar en las convocatorias limitadas a Mipyme, siempre que estas cumplan con las condiciones señaladas en el artículo.

En ese orden, cumplidos los dos requisitos del artículo 2.2.1.2.4.2.2. *ibidem,* la entidad puede –no tiene que– decidir si limita la convocatoria a las Mipymes nacionales domiciliadas en el municipio o departamento en el que se ejecutará el

[3] Este monto fue publicado por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, de acuerdo con la información remitida por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, disponible en el siguiente enlace: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/vf_umbrales_actualizaciones_2022_-_2023_1.pdf. Allí se señala que el monto corresponde a $ 457.297.264.

contrato[4]. Esto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, norma que se refiere a la facultad de la Administración con el verbo infinitivo "poder", no "deber". En cualquier caso, Colombia Compra Eficiente ha sostenido que es discrecional la decisión de limitar territorialmente una convocatoria a Mipymes, y ha sostenido que, de todos modos, la decisión debe estar justificada en los correspondientes "estudios del sector". Así lo consideró en la consulta No. 216130003241, resuelta el 30 de junio de 2016. Igualmente, en la consulta resuelta en el radicado No. 2201813000008184, del 7 de septiembre de 2018, se dijo que, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, las Mipymes beneficiadas deben tener su domicilio principal en el municipio o departamento donde se ejecutará el contrato para poder participar en una convocatoria limitada territorialmente[5].

Conforme se mencionó antes, los artículos 2.1.2.4.2.2 y 2.2.1.2.4.2.3 deben ser interpretados de manera armónica, como quiera que para realizar la limitación territorial a Mipymes, es indispensable que se cumplan, no solo los presupuestos establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.3.–domicilio en el municipio o departamento de ejecución del contrato–, sino también los establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 –valor del proceso de contratación en el rango indicado y solicitudes de al menos dos Mipymes presentadas oportunamente–. En ese sentido, para que proceda la limitación territorial, es necesario que se presenten al menos dos solicitudes de Mipymes domiciliadas en el departamento o municipio en donde se va a ejecutar el contrato. Este entendimiento de la norma, permite incluso, que se realicen dos interpretaciones sobre las que se deben hacer unas precisiones.

Por un lado, supone que la decisión de limitar territorialmente la convocatoria opera de pleno derecho, cuando lo solicitan dos Mipymes nacionales domiciliadas en el municipio o en el ordenamiento en el que se va a ejecutar el contrato. Sin embargo, se debe tener presente que lo que sucede de pleno derecho es la limitación a Mipymes nacionales a la que se refiere el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto

---

[4]Ley 1450 de 2011: "Artículo 32. Parágrafo 1°: En los procesos de selección que se desarrollen con base en el primer inciso, las entidades podrán realizar las convocatorias limitadas que beneficien a las Mipymes del ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato".

[5] Cfr. Concepto emitido en el radicado 4201913000005674, dictado el 27 de septiembre de 2019.

1860 de 2021, pero no la limitación territorial referida en el artículo 2.2.1.2.4.2.3. ibídem, pues esta, como ya se dijo, es facultativa para la entidad. Las únicas exigencias son que la convocatoria esté limitada a las Mipyme nacionales "domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato" y que la entidad justifique su decisión en los "estudios del sector". No es procedente, entonces, que sean las Mipymes las que soliciten la "limitación territorial" a la que se refiere el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015.

Es del caso insistir en que si la entidad ejerce la facultad que le confiere el artículo 2.2.1.2.4.2.3 *ibidem,* tendrá que justificar dicha decisión, acudiendo a criterios técnicos y económicos, y en todo caso, explicando concretamente las razones que justifican tal determinación. También se debe reiterar que el origen de las Mipymes que solicitan la "limitación territorial" no es relevante frente a dicha decisión, por dos razones. Primero, porque las Mipymes no están habilitadas para pedir la "limitación territorial", lo están para pedir la "convocatoria limitada a Mipymes", y, segundo, porque el único criterio a tener en cuenta, una vez se ha decidido justificadamente limitar territorialmente la convocatoria previamente limitada a Mipymes, es el lugar donde se va a ejecutar el contrato.

Por otro lado, y teniendo en cuenta el asunto bajo consulta, debe resaltarse que la decisión de limitar la convocatoria por parte de la entidad, únicamente puede darse si la solicitud provino de dos (2) o más Mipymes domiciliadas en el municipio o departamento en donde se va a ejecutar el contrato. Sin embargo, previo a esto, la entidad debe verificar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021.

En ese orden, en caso de que una Mipyme se encuentre interesada en solicitar la limitación de la convocatoria, deberá junto con su respectiva solicitud, las cual podrá allegar a la entidad por lo menos un (1) día hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura del proceso de contratación, acreditar: *i)* que tiene el tamaño empresarial establecido por la ley para ser considerada Mipyme*, ii)* que cuenta mínimo, con un (1) año de existencia y, en caso de que se trate una persona jurídica*, iii)* que su objeto social le permite ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual. Información esta, que verificará la Entidad Estatal que adelanta el respectivo proceso de contratación, para así determinar si procede o no a efectuar la limitación de la convocaría. Sin embargo, debe aclararse, que las entidades en el marco del principio de autonomía, están facultadas para establecer en el pliego de condiciones, las reglas a través de las cuales se acreditarán dichas situaciones, esto, bajo la

observación de lo señalado en el artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021. Dicha norma, en su tenor literal dispone:

> "Artículo 2.2.1.2.4.2.4. Acreditación de requisitos para participar en convocatorias limitadas. La Mipyme colombianas deben acreditar que tiene el tamaño empresarial establecido por la ley de la siguiente manera:
>
> 1. Las personas naturales mediante certificación expedida por ellos y un contador público, adjuntando copia del registro mercantil.
>
> 2. Las personas jurídicas mediante certificación expedida por el representante legal y el contador o revisor fiscal, si están obligados a tenerlo, adjuntando copia del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio o por la autoridad competente para expedir dicha certificación. Para la acreditación deberán observarse los rangos de clasificación empresarial establecidos de conformidad con la Ley 590 de 2000 y el Decreto 1074 de 2015, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o complementen.
>
> Parágrafo 1. En todo caso, las Mipyme también podrán acreditar esta condición con la copia del certificado del Registro Único de Proponentes, el cual deberá encontrarse vigente y en firme al momento de su presentación.
>
> Parágrafo 2. Para efectos de la limitación a Mipyme, los proponentes aportarán la copia del registro mercantil, del certificado de existencia y representación legal o del Registro Único de Proponentes, según corresponda conforme a las reglas precedentes, con una fecha de máximo sesenta (60) días calendario anteriores a la prevista en el cronograma del Proceso de Contratación para el inicio del plazo para solicitar la convocatoria limitada.
>
> Parágrafo 3. En las convocatorias limitadas, las Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, solo deberán aceptar las ofertas de Mipyme o de proponentes plurales integrados únicamente por Mipyme.
>
> Parágrafo 4. Los incentivos previstos en los artículos 2.2.1.2.4.2.2 y 2.2.1.2.4.2.3 de este Decreto no excluyen la aplicación de los criterios diferenciales para los emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas". [Énfasis fuera del texto]

En tal sentido, la norma precitada señala las formas en las que las Mipyme colombianas deben acreditar el tamaño empresarial establecido en por la ley. De este modo, las entidades deben dar cumplimiento expreso a las distintas posibilidades que otorga el Decreto 1082 de 2015, para que las Mipyme acrediten que tienen el tamaño empresarial dispuesto en la norma. Esto, sin perjuicio de que las entidades determinen en cada caso concreto, si los particulares partícipes de sus procesos de contratación cumplen o no las condiciones antes explicadas, para así dilucidar si limitan o no la convocatoria a Mipymes.

## 2.2. Marco normativo del principio de publicidad y acceso a la información pública. Reiteración de línea

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"[6].

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

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

encargará de su difusión a través de canales electrónicos"[7].

Por otro lado, 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"[8]. 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 precitada ley, señala en el literal e) del artículo 9, que los sujetos obligados, que son todas las entidades públicas[9], 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

[7] 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".

[8] 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".

[9] 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.

2015[10], 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[11]. 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[12], 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,

[10] 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]".

[11] Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 9 de mayo de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

[12] 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".

> 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)"[13].

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.

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

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 de las actuaciones contractuales es materializar el derecho a conocer e intervenir de las decisiones de la Administración Pública.

**Principio de transparencia en los procesos de contratación estatal: régimen de observaciones a los documentos del proceso de selección. Reiteración de línea**

En línea con lo expuesto en el numeral anterior, se itera que la contratación estatal tiene como propósito el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines[14]. En cumplimiento de ese objetivo, el legislador determinó que las actuaciones adelantadas por las Entidades Estatales, en materia contractual, se llevan a cabo, entre otros, bajo la observancia de los principios que gobiernas los procesos de contratación pública.

El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 regula los principios aplicables a las actuaciones contractuales adelantadas por las Entidades Estatales[15]. Entre otros, allí se estableció el principio de transparencia de la actividad contractual, objeto de regulación expresa en el artículo 24 *ibidem*. Este principio guarda estrecha relación con el de publicidad, como se indicó en numeral 2.2 de este concepto, que rige el ejercicio de la función administrativa. Por ello, en los numerales 2° y 3° se estableció el deber de publicidad de las actuaciones de las autoridades, así

[14] Ley 80 de 1993: "Artículo 3°. De los fines de la contratación estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones".

[15] Ley 80 de 1993: "Artículo 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".

como la facultad de los interesados para realizar y/o presentar observaciones, como un mecanismo para controvertir algunas de las decisiones adoptadas por las Entidades Estatales en el marco de sus actuaciones, así:

> "ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio:
> […]
>
> 2o. 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.
>
> 3o. 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".

Conforme a lo anterior, el conocimiento y motivación de las decisiones tomadas por la administración son un presupuesto necesario para controvertirlas. Así las cosas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2° previamente citado, la doctrina considera que "[…] en los procesos de selección en los cuales el ordenamiento jurídico no indique de manera expresa una etapa tal para esos fines, los pliegos de condiciones deben introducir y reglar una instancia en donde los oferentes puedan expresar sus opiniones y observaciones […]"[16].

Este principio está desarrollado en el Decreto 1082 de 2015, el cual establece los plazos dentro de los cuales los interesados podrán realizar observaciones en las actuaciones adelantadas a instancia de las Entidades Estatales en sus procesos de contratación. Dichos plazos podrán ampliarse, más no restringirse por las entidades, dependiendo del procedimiento de selección. En cuanto a la importancia del principio de transparencia que rige las actuaciones contractuales de las Entidades Estatales, la Sección Tercera del Consejo de Estado explica lo siguiente:

> "El principio de transparencia persigue la garantía que en la formación del contrato, con plena publicidad de las bases del proceso de selección y en igualdad de oportunidades de quienes en él participen, se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, alejada de todo favoritismo y, por ende, extraña a cualquier factor político, económico o familiar.

[16] DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Tercera edición. Editorial Legis, Bogotá, 2016, p. 304.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

> "Mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad. (…) Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza, translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, la opacidad, lo turbio y lo nebuloso. Así, la actuación administrativa contractual, debe ser perspicua, tersa y cristalina (…). Se trata de un postulado que pretende combatir la corrupción en la contratación estatal, que en sus grandes líneas desarrolla también los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, imparcialidad y publicidad aplicados a la función administrativa (art. 209. C.N)".
>
> Por consiguiente, este principio aplicado a la contratación pública, excluye una actividad oculta, secreta, oscura y arbitraria en la actividad contractual y, al contrario, propende por una selección objetiva de la propuesta y del contratista del Estado para el logro de los fines de la contratación y la satisfacción de los intereses colectivos, en los términos del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, en forma clara, limpia, pulcra, sana, ajena a consideraciones subjetivas, libre de presiones indebidas y en especial de cualquier sospecha de corrupción por parte de los administradores y de los particulares que participan en los procesos de selección contractual del Estado[17]".

De lo anterior se desprende, que el principio de transparencia garantiza la participación tanto de los interesados como de la ciudadanía en general en las actuaciones contractuales adelantadas por las Entidades Estatales[18]. Esta participación se materializa en la oportunidad concedida para presentar observaciones en las distintas etapas o fases del proceso, que culmina con la celebración del contrato estatal, lo cual busca salvaguardar también, el ejercicio del derecho de contradicción en las actuaciones administrativas[19]. Por ello, es necesario distinguir las etapas o fases del proceso contractual, a efectos de

[17] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Exp. 24.715. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

[18] Concepto con radicado número 4201912000006639 del 29 de noviembre de 2019 "Tipo de asunto consultado: Sujetos que pueden hacer observaciones al informe de evaluación en un procedimiento contractual mediante la modalidad de licitación pública".

[19] Al respecto, el artículo 3.1 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción".

establecer el término o plazo para presentar observaciones por parte de los interesados y el plazo para responderlas por parte de las Entidades Estatales.

*i) Publicación del proyecto de pliego de condiciones.* La Ley 1150 de 2007 estableció en el artículo 8 la obligación de las Entidades Estatales de publicar el proyecto de pliego de condiciones o su documento equivalente, con el propósito de que el público en general pueda presentar las observaciones que estime pertinentes[20]. Esa misma disposición consagra la obligación de las Entidades Estatales de pronunciarse sobre las observaciones presentadas, las cuales deberán motivarse ya sea para acogerlas o para rechazarlas.

Por su parte, el inciso 2 del artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 precisó que "[…] 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 […]". Respecto al plazo o término para presentar observaciones al proyecto de pliego de condiciones, el artículo 2.2.1.1.2.1.4 *ibidem* agrega que "Los interesados pueden hacer comentarios al proyecto de pliegos de condiciones a partir de la fecha de publicación de los mismos: (a) durante un término de diez (10) días hábiles en la licitación pública; y (b) durante un término de cinco (5) días hábiles en la selección abreviada y el concurso de méritos".

En relación con la respuesta a las observaciones presentadas al proyecto de pliego de condiciones, el ordenamiento jurídico no contempló un término para tal efecto. Sin embargo, esa circunstancia de ninguna manera implica la inexistencia de un límite, ya que de conformidad con lo establecido en las disposiciones que rigen el procedimiento de contratación, este se realiza por fases o etapas. Así las cosas, si bien no existe un término expreso para responder las observaciones al proyecto de pliego de condiciones, no lo es menos que impera un límite para que la Entidad Estatal profiera la respuesta a esas observaciones, el cual está

[20] Ley 1150 de 2007: "Artículo 8. De la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos. Con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes, en las condiciones que señale el reglamento. La información publicada debe ser veraz, responsable, ecuánime, suficiente y oportuna.

[…]

Junto con los proyectos de pliegos de condiciones se publicarán los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración.

Las Entidades deberán publicar las razones por las cuales se acogen o rechazan las observaciones a los proyectos de pliegos".

determinado por la expedición del acto administrativo de apertura del proceso de selección. Esto significa que antes que la Entidad Estatal profiera dicho acto administrativo y publique el pliego de condiciones definitivo, deberá responder las observaciones presentadas al proyecto de pliego de condiciones.

*ii) Apertura del proceso de selección.* Esta fase o etapa inicia con la expedición del acto administrativo de apertura del proceso de selección, momento en el cual se publica el pliego de condiciones definitivo, documento respecto al cual también pueden presentarse observaciones y/o solicitudes de aclaraciones.

El ordenamiento jurídico no estableció un término para la presentación de las observaciones al pliego de condiciones definitivo, salvo en la licitación pública, proceso en el cual a petición o solicitud de parte o de al menos uno de los interesados, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del término para la presentación de propuestas se realizará una audiencia con el propósito de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones[21]. Este asunto, de conformidad el artículo 2.2.1.2.1.1.2 del Decreto 1082 de 2015, se abordará y resolverá en la audiencia de asignación de riesgos de que trata el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007. Por tanto, las observaciones presentadas o solicitudes de aclaraciones realizadas al pliego de condiciones en la audiencia de asignación de riesgos deberán ser resueltas por la Entidad Estatal en esa misma diligencia.

A pesar de lo anterior, es preciso señalar que las Entidades Estatales con la apertura del proceso de selección están en la obligación de publicar el cronograma del mismo, el cual es definido como el "Documento en el cual la Entidad Estatal establece las fechas, horas y plazos para las actividades propias del Proceso de Contratación y el lugar en el que estas deben llevarse a cabo"[22]. En el cronograma, la Entidad Estatal debe contemplar un término o plazo para la presentación de observaciones y/o aclaraciones al pliego de condiciones

[21] Ley 80 de 1993: "Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:
[…]
4°. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas interesadas en el proceso se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes. En la misma audiencia se revisará la asignación de riesgos que trata el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 con el fin de establecer su tipificación, estimación y asignación definitiva".

[22] Decreto 1082 de 2015: "Artículo 2.2.1.1.1.3.1."

definitivo, al igual que un plazo para responder esas solicitudes, inclusive en el proceso de licitación.

Ahora bien, en esta fase o etapa del proceso de contratación el ordenamiento jurídico tampoco contempló un término para responder las observaciones y/o solicitudes de aclaraciones; sin embargo, también existe un límite para que la Entidad Estatal pueda pronunciarse sobre esas solicitudes. Así las cosas, el pronunciamiento sobre las observaciones y/o solicitudes de aclaraciones al pliego de condiciones definitivo debe efectuarse antes del vencimiento del plazo establecido en el cronograma para la presentación de las propuestas u ofertas por parte de los interesados.

Esto en consideración a que, conforme al numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, la propuesta debe ajustarse a todos los puntos determinados en el pliego de condiciones[23]. *Contrario sensu,* si la respuesta a las observaciones y/o solicitudes de aclaraciones al pliego de condiciones definitivo se realiza de forma posterior al vencimiento del término para presentar las propuestas, en el evento que se acoja alguna de esas observaciones y/o solicitudes de aclaraciones, se impedirá la presentación de propuestas que se ajusten al pliego de condiciones, circunstancia esta que atenta contra el principio de transparencia que rige la actividad contractual del Estado.

De esta manera, las observaciones o aclaraciones que sean presentadas frente al proyecto de pliego de condiciones deberán ser resueltas por la entidad antes de publicar el pliego de condiciones definitivo, lo cual implica que la entidad no podrá seguir adelante con la siguiente etapa del correspondiente proceso de contratación, si antes no se ha pronunciado sobre las observaciones presentadas. Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente aclarar que no todas las observaciones o aclaraciones que se presenten en virtud del control ciudadano conllevarán a una modificación del pliego de condiciones.

De otro lado, incluso frente al pliego de condiciones definitivo es posible que se presenten observaciones adicionales, correspondiéndole a la Entidad Estatal pronunciarse motivadamente frente a cada una de ellas y, de ser el caso, indicar expresamente si con ocasión del análisis de las observaciones es necesario modificar, ajustar o aclarar algún aspecto o condición del pliego. En este evento,

[23] Ley 80 de 1993: "Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:
[…]
6°. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones".

la modificación debe realizarse por acto administrativo –adenda–, sin que necesariamente se deba titular o rotular de esta manera, como requisito para que esta produzca efectos. En todo caso, en cada procedimiento de selección deberá dilucidarse cuál es la intención de la Entidad Estatal al pronunciarse frente a las observaciones recibidas, en el sentido de si mediante su respuesta realizará alguna modificación y en qué consistirá. Lo anterior no obsta para señalar que, en todo caso, para evitar discrepancias lo recomendable frente a las entidades estatales consiste en que el documento se identifique claramente como adenda y se señale de forma precisa qué contenido se modificará del pliego de condiciones.

*iii) Informes de evaluación*. El informe de evaluación de las propuestas en los procesos de licitación pública debe permanecer en la Secretaría General de la Entidad Estatal contratante por el un término de cinco (5) días hábiles[24]. En los procesos de selección de concurso de méritos y de selección abreviada de menor cuantía, las Entidades Estatales están en la obligación de publicar el informe de evaluación por un término de tres (3) días hábiles, mientras que en los procesos de selección de mínima cuantía ese informe de evaluación deberá publicarse al menos por el término de un (1) día hábil[25].

---

[24] Ley 80 de 1993: "Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

[…]

"8º. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas".

[25] Decreto 1082 de 2015: "Artículo 2.2.1.2.1.2.20. Procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía. Además de las normas generales establecidas en el presente título, las siguientes reglas son aplicables a la selección abreviada de menor cuantía:

[…]

4. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación de ofertas durante tres (3) días hábiles".

"Artículo 2.2.1.2.1.3.2. Procedimiento del concurso de méritos. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente título, las siguientes reglas son aplicables al concurso de méritos abierto o con precalificación:

[…]

2. La Entidad Estatal debe publicar durante tres (3) días hábiles el informe de evaluación, el cual debe contener la evaluación de las ofertas frente a todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, incluyendo los requisitos habilitantes y los de asignación de puntaje".

"Artículo 2.2.1.2.1.5.2. Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del 10% de la menor cuantía de la Entidad Estatal, independientemente de su objeto:

[…]

6. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación durante mínimo un (1) día hábil, para que durante este término los oferentes presenten las observaciones que deberán ser respondidas por la Entidad Estatal antes de realizar la aceptación de la oferta seleccionada".

El propósito de la publicidad del informe de evaluación de las propuestas en cada uno de los procesos de selección citados, es que los oferentes puedan realizar las observaciones que a su juicio consideren pertinentes. No obstante, el ordenamiento jurídico no contempló de manera expresa un término para que las Entidades Estatales se pronuncien sobre las observaciones presentadas al informe de evaluación. Sin embargo, existe un momento límite para responder esas observaciones, el cual está determinado por el acto de adjudicación del respectivo contrato. Es decir, la Entidad Estatal contratante está en la obligación de responder las observaciones presentadas al informe de evaluación de las propuestas como condición previa para la expedición del acto de adjudicación.

Es de resaltar que, en los procesos de licitación, la respuesta a las observaciones presentadas al informe de evaluación deberá efectuarse antes de la realización de la audiencia de adjudicación, puesto que en esta "[…] los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la Entidad Estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación"[26].

Así, en relación con los términos con que cuentan las Entidades Estatales para responder las observaciones y/o solicitudes de aclaraciones en las distintas etapas o fases del proceso de contratación, se precisa que el ordenamiento jurídico no contempló de manera expresa dichos plazos. Estos se encuentran establecidos de forma tácita, en tanto que, no es posible avanzar en las fases o etapas del proceso de contratación, si la Entidad Estatal, previamente, no ha resuelto las observaciones presentadas y/o solicitudes de aclaraciones realizadas en cada una de las etapas analizadas.

Respecto a la formulación de observaciones por parte de los interesados, estas se sujetan al principio de economía. De acuerdo con el numeral 1 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, "En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. *Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y*

[26] Decreto 1082 de 2015: "Artículo 2.2.1.2.1.1.2. Audiencias en la licitación.
[…]
La Entidad Estatal debe realizar la audiencia de adjudicación en la fecha y hora establecida en el Cronograma, la cual se realizará de acuerdo con las reglas establecidas para el efecto en los mismos y las siguientes consideraciones:
1. En la audiencia los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la Entidad Estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación, lo cual no implica una nueva oportunidad para mejorar o modificar la oferta. Si hay pronunciamientos que a juicio de la Entidad Estatal requiere análisis adicional y su solución puede incidir en el sentido de la decisión a adoptar, la audiencia puede suspenderse por el término necesario para la verificación de los asuntos debatidos y la comprobación de lo alegado".

*perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones*" [Énfasis fuera de texto].

En consecuencia, si bien tanto a los interesados como a la ciudadanía en general les asiste el derecho a realizar observaciones, este derecho debe ejercerse dentro de los plazos establecidos por el ordenamiento jurídico y por el cronograma del proceso de contratación, so pena de perder tal facultad por la preclusividad y perentoriedad de los términos que rigen el proceso de contratación. Lo anterior teniendo en cuenta que, una vez agotada cada fase de este, la Entidad Estatal –en principio– no puede volver sobre aquella.

**3. Respuestas**

> "1) [¿]Que documentos debe aportar el proponente que tenga interés en solicitarle a la entidad la limitación a MiPymes? por favor enumerarlos
>
> 2) [¿]Que documentos debe verificar la Entidad para proceder a hacer la limitación a MiPymes? Por favor enumerarlos" [sic]

De conformidad con lo expuesto en este concepto, la decisión de limitar la convocatoria por parte de la entidad, únicamente puede darse si la solicitud provino de dos (2) o más Mipymes domiciliadas en el municipio o departamento en donde se va a ejecutar el contrato. Sin embargo, previo a esto, la entidad debe verificar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021.

En ese orden, en caso de que una Mipyme se encuentre interesada en solicitar la limitación de la convocatoria, deberá junto con su respectiva solicitud, las cual podrá allegar a la entidad por lo menos un (1) día hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura del proceso de contratación, acreditar: *i)* que tiene el tamaño empresarial establecido por la ley para ser considerada Mipyme, *ii)* que cuenta mínimo, con un (1) año de existencia y, en caso de que se trate una persona jurídica, *iii)* que su objeto social le permite ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual. Información esta, que verificará la Entidad Estatal que adelanta el respectivo proceso de contratación, para así determinar si procede o no a efectuar la limitación de la convocaría. Sin embargo, debe aclararse, que las entidades en el marco del principio de autonomía, están facultadas para establecer en el pliego de condiciones, las reglas a través de las cuales se acreditarán dichas situaciones, esto, bajo la

observación de lo señalado en el artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021.

> 3) [¿]La entidad tiene la obligación legal de hacer públicos los documentos que contienen las solicitudes de limitación a MiPymes?
>
> 4) en caso de que la respuesta anterior sea AFIRMATIVA [¿]que principios de la contratación estatal o norma mas exactamente se violaría en caso de que la Entidad no haga públicos los documentos de las solicitudes a MiPymes." [sic]

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". 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 precitada ley, señala en el literal e) del artículo 9, que los sujetos obligados, que son todas las entidades públicas, 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, 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. Así pues, en caso de que las Entidades Estatales no acaten lo dispuesto en tales disposiciones, esto es, el deber de publicar sus actuaciones contractuales, desconocerían los principios de transparencia, publicidad y buena fe.

> "5) [¿]La entidad debe dar respuestas a las observaciones que se hagan con respecto al cumplimiento o no de los requisitos de las solicitudes de limitación a MiPymes de los demás proponentes?" [sic]

El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 regula los principios aplicables a las actuaciones contractuales adelantadas por las Entidades Estatales. Entre otros, allí se estableció el principio de transparencia de la actividad contractual, objeto de regulación expresa en el artículo 24 ibidem. Este principio guarda estrecha relación con el de publicidad, como se indicó en numeral 2.2 de este concepto, que rige el ejercicio de la función administrativa. Por ello, en los numerales 2° y 3° se estableció el deber de publicidad de las actuaciones de las autoridades, así como la facultad de los interesados para realizar y/o presentar observaciones, como un mecanismo para controvertir algunas de las decisiones adoptadas por las Entidades Estatales en el marco de sus actuaciones.

Este principio está desarrollado en el Decreto 1082 de 2015, el cual establece los plazos dentro de los cuales los interesados podrán realizar observaciones en las actuaciones adelantadas a instancia de las Entidades Estatales en sus procesos de contratación. Dichos plazos podrán ampliarse, más no restringirse por las entidades, dependiendo del procedimiento de selección. Así pues, dicha participación se materializa en la oportunidad concedida para presentar observaciones y, la resolución de aquellas, en las distintas etapas o fases del proceso, que culmina con la celebración del contrato estatal, lo cual busca salvaguardar también, el ejercicio del derecho de contradicción en las actuaciones administrativas.

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

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

**Nohelia del Carmen Zawady Palacio**
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Nasly Yeana Mosquera Rivas
Analista T2 – 06 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó Alejandro Sarmiento Cantillo
Gesto T1 – 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE