

PUBLICIDAD – SECOP – Entidades exceptuadas – Sentencia de 19 de octubre – Alcance de la decisión

[L]a Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 19 de octubre de 2023 con ponencia del Consejero Martín Bermúdez Muñoz, se pronunció sobre las circulares que aclaran la obligación que tienen las entidades que contraten con recursos públicos, independientemente del régimen jurídico aplicable, de publicar su actividad contractual en el SECOP. De acuerdo con el numeral primero de la parte resolutive, el Consejo de Estado declara “[...] la nulidad de parcial de los apartes de las Circulares Externas Nro. 1 de 21 de junio de 2013 y Nro. 20 de 27 de agosto de 2015, expedidas por la Dirección de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, que contengan la expresión ‘actividad contractual’ [...]”.

CIRCULARES DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Nulidad parcial – Alcance

Como se observa, no se trata de una declaración de nulidad total y, por ello, salvo la expresión anulada, dichos actos administrativos continúan vigentes. De esta manera, “Las entidades que contratan con cargo a recursos públicos están obligadas a publicar oportunamente ~~su actividad contractual~~ en el SECOP, sin que sea relevante para la exigencia de esta obligación su régimen jurídico, naturaleza de público o privado o la pertenencia a una u otra rama del poder público [...]” – Circular Externa Nro. 1 del 21 de junio de 2013–. Por lo demás, la Agencia “[...] da alcance a la Circular Externa 1 de 2013 para establecer las condiciones de publicidad ~~de la actividad contractual~~ de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos domiciliarios que en su actividad comercial están en situación de competencia” – Circular Externa No. 20 del 27 de agosto de 2015–. Es decir, incluso con la nulidad parcial, permanece la obligación de publicar en el SECOP, al margen de que las entidades se encuentren o no sometidas al EGCAP.

PUBLICIDAD – SECOP – Fundamento Normativo – Ley 1712 de 2014 – Decreto 1081 de 2015

De otra parte, la Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se regula la transparencia el derecho de acceso a la información pública nacional y se dictan otras disposiciones, identifica como principios que orientan el derecho de acceso a la información pública el de máxima publicidad y el de transparencia en la información. De acuerdo con el primero, 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. Por su parte, el segundo alude al deber de los sujetos de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles, y a través de los medios y procedimientos que establezca la ley. La ley citada establece, en el literal e) del artículo 9, que los sujetos obligados, que son todas las entidades públicas, 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, los destinatarios de



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

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 conforme a lo explicado en el párrafo precedente. 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.

PUBLICIDAD – SECOP – Fundamento Normativo – Ley 1150 de 2007 - Ley 2195 de 2022

Tratándose de los contratos de régimen exceptuado, el deber de publicidad y transparencia fue complementado con la Ley 2195 de 2022. Según el artículo 1, esta Ley “[...] tiene por objeto adoptar disposiciones tendientes a prevenir los actos de corrupción, a reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por dichos actos con el fin de asegurar promover la cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto por lo público”.

Dentro del capítulo VIII, por el cual se expiden “Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia”, se ubica el artículo 53. Este adiciona el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y obliga a las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública a publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II– o la plataforma transaccional que haga sus veces. Cabe destacar que cuando la norma trascrita hace referencia a que el mencionado deber de publicidad debe cumplirse en el SECOP II o “la plataforma transaccional que haga sus veces”, esta expresión debe interpretarse bajo el entendido de que si bien el SECOP II es la plataforma oficial que actualmente se utiliza como mecanismo transaccional, en caso de que dicha plataforma sea remplazada por otra que tenga una denominación distinta, las entidades que tienen un régimen exceptuado deben continuar publicando la documentación de su actividad contractual en la nueva plataforma. En ese sentido, la locución “la plataforma que haga sus veces” no puede interpretarse como una autorización para que las entidades obligadas en virtud del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 puedan emplear sus páginas web o sus propios portales electrónicos para cumplir con el deber de publicidad que les asiste. Con esto se logra que la ciudadanía pueda encontrar en un mismo sistema la gestión de la actividad contractual del Estado, garantizándose en mayor grado la transparencia y el acceso a la información y documentación pública.

PUBLICIDAD – SECOP – Sentencia del 19 de octubre de 2023 – No validez de la obligación de publicar

De acuerdo con lo expuesto, sin perjuicio de la nulidad parcial declarada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la obligación de publicidad para las entidades de régimen especial se mantiene en las condiciones de los apartados vigentes de las Circulares Externas Nro. 1 de 21 de junio de 2013 y Nro. 20 de 27 de agosto de 2015. En calidad de



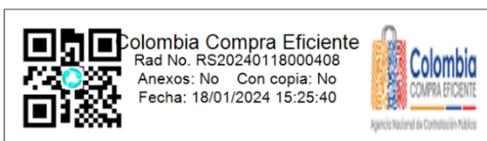
Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

sujetos obligados, este deber se complementa tanto con el literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014 como por el artículo 2.1.1.2.1.7 del Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015, el cual tiene presunción de legalidad conforme al artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. De acuerdo con el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, en concordancia con la Circulares de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente 002 del 17 de marzo de 2022 y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica 02 del 1 de junio de 2022, las entidades exceptuadas de la Ley 80 de 1993 deberán publicar en el SECOP II –o la plataforma transaccional que haga sus veces– los documentos relacionados con su actividad contractual. Dicha expresión se concreta en “[...] los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual”. En esta medida, la Sentencia de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 19 de octubre de 2023, no incide en la validez de la obligación contenida en la Ley de Transparencia, especialmente, cuando el control corresponde a la Corte Constitucional en los términos del artículo 241.4 superior. Es decir, aun con la providencia citada por el peticionario, existe un marco legal que obliga a las entidades de régimen especial a publicar su actividad contractual en el SECOP II.



Bogotá D.C., 18 de enero de 2024

Señor

Oscar Fabián Moncada Gira

Santiago de Cali, Valle del Cauca

Concepto C-294 de 2023

Temas: PUBLICIDAD – SECOP – Entidades exceptuadas / CIRCULARES DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Nulidad parcial – alcance / PUBLICIDAD – SECOP – Fundamento Normativo – Ley 1712 de 2014 – Ley 2195 de 2022

Radicación: Respuesta a consulta P20231211017598

Respetado señor Moncada:

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 la consulta radicada el 11 de diciembre de 2023.

1. Problema planteado

En su petición usted indica:

“Respetuosamente solicito me informen si después de la declaratoria de nulidad que contiene la sentencia del C.E. con radicado 11001-03-26-000-2016-00003-00 (56151), acumulado con 11001-03-26-000-2016-00001-00 (56160), 11001-03-26-000-2016-00002-00 (56163), 11001-03-26-000-2016-00004-00 (56162) y 11001-03-26-000-2017-00026-00 (58711) del 19 de octubre de 2023, acerca de las Resoluciones expedidas por Colombia Compra Eficiente que tiene que ver con la obligatoriedad de publicación contractual de las entidades con régimen especial. Si del momento de la ejecutoria de la misma ya este tipo de entidades no tienen la obligación de publicar sus contratos en el SECOP II” [SIC].

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 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 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,

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

 Departamento Nacional de Planeación - **DNP** **Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente**
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

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 contractuales de donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la Entidad que suscribió el contrato y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual –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, para efectos de los cual se realizarán algunas consideraciones sobre los principios de publicidad y de acceso a la información pública en la contratación estatal, y sobre los fundamentos normativos del deber de publicar la documentación contractual en las Sistema Electrónico de Contratación Pública–SECOPI–, lo cuales han sido materia de estudio de la doctrina de esta Subdirección en conceptos como el CU-003 del 15 de enero de 2020, CU-367 del 23 de julio de 2020, reiterado en los conceptos C-433 de 24 de julio de 2020, C-468 del 24 de julio de 2020, C-474 de 24 de julio de 2020, C-488 del 28 de julio de 2020, C-544 del 21 de agosto de 2020, C-575 del 27 de agosto de 2020, C-643 del 26 de octubre de 2020, C-661 del 17 de noviembre de 2020, C-094 del 13 de abril de 2021, C-068 del 22 de abril de 2021, C-185 del 29 de abril de 2021, C-472 del 6 de septiembre de 2021, 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-332 del 24 de mayo de 2022, C-337 del 25 de mayo de 2022, C-355 del 2 de junio de 2022, C-379 del 22 de junio de 2022 y algunos otros. De igual manera, esta Subdirección se ha referido al alcance de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 en los conceptos C-049 del 7 de marzo de 2022, C-120 del 22 de marzo de 2022, C-124 del 22 de marzo de 2022, C-132 del 28 de marzo de 2022, C-337 del 25 de mayo de 2022, C-348 del 13 de junio de 2022, C-357 del 13 de junio de 2022, C-422 del 13 de julio de 2022, C-475 del 26

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”



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

de julio de 2022, C-480 del 18 de julio de 2022, C-492 del 2 de agosto de 2022, C-495 del 2 de agosto de 2022, C-510 del 8 de agosto de 2022, C-508 de 30 de agosto de 2022, C-457 del 24 de octubre de 2023, C-460 del 30 de noviembre de 2023, entre otros². Las ideas expuestas en dichas oportunidades se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

Para dar respuesta a la inquietud planteada, conviene comenzar por apuntar que, en efecto, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 19 de octubre de 2023 con ponencia del Consejero Martín Bermúdez Muñoz, se pronunció sobre las circulares que aclaran la obligación que tienen las entidades que contraten con recursos públicos, independientemente del régimen jurídico aplicable, de publicar su actividad contractual en el SECOP. De acuerdo con el numeral primero de la parte resolutive, el Consejo de Estado declara “[...] *la nulidad de parcial de los apartes de las Circulares Externas Nro. 1 de 21 de junio de 2013 y Nro. 20 de 27 de agosto de 2015, expedidas por la Dirección de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, que contengan la expresión ‘actividad contractual’ [...]*”.

Como se observa, no se trata de una declaración de *nulidad total* y, por ello, salvo la expresión anulada, dichos actos administrativos continúan vigentes. De esta manera, “*Las entidades que contratan con cargo a recursos públicos están obligadas a publicar oportunamente ~~su actividad contractual~~ en el SECOP, sin que sea relevante para la exigencia de esta obligación su régimen jurídico, naturaleza de público o privado o la pertenencia a una u otra rama del poder público [...]*” – Circular Externa Nro. 1 del 21 de junio de 2013–. Por lo demás, la Agencia “[...] *da alcance a la Circular Externa 1 de 2013 para establecer las condiciones de publicidad ~~de la actividad contractual~~ de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos domiciliarios que en su actividad comercial están en situación de competencia*” – Circular Externa No. 20 del 27 de agosto de 2015–. Es decir, incluso con la *nulidad parcial*, permanece la obligación de publicar en el SECOP, al margen de que las entidades se encuentren o no sometidas al EGCAP.

Para estos efectos, en armonía con el artículo 209 constitucional, el numeral 8 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “*En virtud del principio 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>



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal". Además, el numeral 9 ibidem precisa lo siguiente: "En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código [...]"

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 ley³. Este 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”⁴.

De otra parte, la Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se regula la transparencia el derecho de acceso a la información pública nacional y se dictan otras disposiciones, identifica como principios que orientan el derecho de acceso a la información pública el de máxima publicidad y el de transparencia en la información. De acuerdo con el primero, 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. Por su parte, el segundo alude al deber de los sujetos de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los

³ Corte Constitucional. Sentencia C- 341 del 4 de junio de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo.

⁴ 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”.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

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

La ley citada establece, en el literal e) del artículo 9, que los sujetos obligados, que son todas las entidades públicas, deben publicar la información relativa a su contratación⁵. 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–⁶.

Asimismo, de acuerdo con el literal g) del artículo 11 de la misma Ley, 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 conforme a lo explicado en el párrafo precedente. 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 interés⁷.

Tratándose de los contratos de régimen exceptuado, el deber de publicidad y transparencia fue complementado con la Ley 2195 de 2022. Según el artículo 1, esta Ley “[...] tiene por objeto adoptar disposiciones tendientes a prevenir los actos de corrupción, a reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por dichos actos con el fin de asegurar promover la cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto por lo público”.

⁵ 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.

⁶ “Artículo 2.1.1.2.1.7. Publicación de la información contractual. De conformidad con el literal (c) del artículo 3º 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]”.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 9 de mayo de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

Dentro del capítulo VIII, por el cual se expiden “Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia”, se ubica el artículo 53. Este adiciona el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y obliga a las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública a publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II– o la plataforma transaccional que haga sus veces. Al respecto, la norma citada dispone lo siguiente:

“Adiciónese los siguientes incisos al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

Artículo 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

En desarrollo de los anteriores principios, deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II– o la plataforma transaccional que haga sus veces. Para los efectos de este artículo, se entiende por actividad contractual los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual.

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido”. (Énfasis fuera de texto).

Cabe destacar que cuando la norma trascrita hace referencia a que el mencionado deber de publicidad debe cumplirse en el SECOP II o “la plataforma transaccional que haga sus veces”, esta expresión debe interpretarse bajo el entendido de que si bien el SECOP II es la plataforma oficial que actualmente se utiliza como mecanismo transaccional, en caso de que dicha plataforma sea remplazada por otra que tenga una denominación distinta, las entidades que



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

tienen un régimen exceptuado deben continuar publicando la documentación de su actividad contractual en la nueva plataforma. En ese sentido, la locución “la plataforma que haga sus veces” no puede interpretarse como una autorización para que las entidades obligadas en virtud del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 puedan emplear sus páginas web o sus propios portales electrónicos para cumplir con el deber de publicidad que les asiste. Con esto se logra que la ciudadanía pueda encontrar en un mismo sistema la gestión de la actividad contractual del Estado, garantizándose en mayor grado la transparencia y el acceso a la información y documentación pública.

En cuanto a los documentos que deben publicarse en el SECOP II, la norma citada hace referencia a los documentos relacionados con su actividad contractual, es decir, “[...] los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual”. En ese sentido, el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 establece el deber de publicar toda aquella información relacionada con el respectivo contrato, sin incluir ninguna excepción relacionada con la naturaleza u objeto. Por lo tanto, la publicidad de los contratos exceptuados del Estatuto General de que trata el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, requiere que se publique en el SECOP II todo documento expedido durante las diferentes etapas del proceso contractual, abarcando desde la fase previa a su celebración, pasando por la ejecución y hasta la fase posterior a su ejecución.

Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena aclarar que el cumplimiento del deber de publicación de la documentación contractual debe armonizarse con las normas aplicables al tipo de información que estas contienen. Lo anterior significa que, respecto de datos sensibles, información sometida a reserva o de la cual proceda un tratamiento especial que impida su publicidad, las entidades deberán proceder de conformidad con el tratamiento que impongan tales normas⁸.

⁸ 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.



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

Por otro lado, el inciso final del artículo 53 dispone que “A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido”. Es decir, que se trata un período concedido por el Legislador a las entidades que tienen un régimen especial de contratación para adelantar las gestiones administrativas, técnicas y jurídicas pertinentes, a fin de cumplir lo establecido en el artículo citado. Este período de transición transcurrió del 18 de enero al 18 de julio de 2022. Si bien la norma materia de estudio no hace referencia a los contratos suscritos con anterioridad a su entrada en vigencia, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, el cual dispone que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, la obligación para las entidades estatales exceptuadas de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II aplica para los contratos suscritos con posterioridad al término dispuesto en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, esto es, el 18 de julio de 2022⁹.

Finalmente, debe destacarse que, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica expidió la Circular 02 del 1 de junio de 2022, la cual contiene una serie de instrucciones dirigidas a garantizar el cumplimiento del deber legal de publicar en SECOP II por parte de las entidades estatales exceptuadas del Estatuto General de Contratación Pública. Sobre el alcance y vigencia dicha disposición la mencionada circular señaló lo siguiente:

“Dado que el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 no cambió la forma en que se perfeccionan los contratos suscritos por estas entidades exceptuadas, para cumplir con el deber de publicidad que les asiste,

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”.

⁹ Respecto al periodo de transición establecido en la norma objeto de estudio, la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente señaló que “De acuerdo con el artículo 53 de Ley 2195 de 2022, las Entidades Estatales que, por disposición legal, cuentan con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tienen un período de transición de seis (6) meses para publicar todos los documentos relacionados con su actividad contractual en la plataforma del SECOP II. En consecuencia, su uso obligatorio empezará a regir después de las 23:59 horas del 17 de julio de 2022, sin que sea posible, por vía reglamentaria o a través de los manuales internos de contratación, extender el plazo previsto en la Ley de Transparencia. Todos los procesos de contratación creados en el SECOP I antes de las 23:59 horas del 17 de julio de 2022, por parte de estas Entidades Estatales, podrán continuar siendo gestionados en esta plataforma”.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

podrán elegir cualquiera de las siguientes opciones: 1. Firmar el contrato electrónicamente (es decir, realiza un uso transaccional de la plataforma). 2. Firmar el contrato en físico y publicar los documentos de ejecución en la etapa precontractual del SECOP II (es decir, realiza un uso publicitario de la plataforma).
[...]

El deber de las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II, *solo aplica para los contratos suscritos con posterioridad al término dispuesto en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, esto es, el 18 de julio de 2022.*

Lo anterior en concordancia con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, el cual dispone que en todo contrato celebrado se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración". (Énfasis fuera de texto)

Sobre el particular ya se había pronunciado la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en la Circular 002 del 17 de marzo de 2022, en la que se indicó:

“Para la vigencia 2022 las entidades que apliquen un régimen especial de contratación de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 2195 de 2022, tienen un período de transición de seis (6) meses para publicar todos los documentos relacionados con su actividad contractual en la plataforma del SECOP II.

En consecuencia, su uso obligatorio empezará a regir a partir del 18 de julio de 2022, 23:59 horas, sin que sea posible por vía reglamentaria o en sus reglamentos internos de contratación -también conocidos como Manuales de Contratación"-hacer extensivo el plazo previsto en la Ley. Todos los procesos de contratación creados en el SECOP I antes del 18 de julio de 2022, 23:59 horas, por parte de estas entidades estatales, podrán continuar siendo gestionados en esta plataforma". (Cursivas fuera de texto)

Conforme a lo anterior, a partir del 18 de julio de 2022, las entidades exceptuadas se encuentran obligadas a publicar todos los documentos de su actividad contractual en el SECOP II, sin perjuicio de estar sometidas a regímenes de derecho privado. Siendo este el efecto de la disposición bajo estudio se destaca que la modificación introducida por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 de ninguna manera puede ser interpretada como una modificación del régimen



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

jurídico de las entidades exceptuadas, ni como una norma que regule la forma en la que se perfeccionan los contratos de régimen especial.

El efecto de la norma tampoco es el de imponer formalidades propias del régimen de contratación pública en detrimento de las regulaciones establecidas en los manuales de contratación de las entidades exceptuadas. Esto dado que la referida disposición se limita a señalar el SECOP II –o la plataforma transaccional que haga sus veces– como el medio a través del cual les corresponderá a las entidades realizar la publicidad de los documentos que expidan en el curso de su actividad contractual desarrollada al margen del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

3. Respuesta

“Respetuosamente solicito me informen si después de la declaratoria de nulidad que contiene la sentencia del C.E. con radicado 11001-03-26-000-2016-00003-00 (56151), acumulado con 11001-03-26-000-2016-00001-00 (56160), 11001-03-26-000-2016-00002-00 (56163), 11001-03-26-000-2016-00004-00 (56162) y 11001-03-26-000-2017-00026-00 (58711) del 19 de octubre de 2023, acerca de las Resoluciones expedidas por Colombia Compra Eficiente que tiene que ver con la obligatoriedad de publicación contractual de las entidades con régimen especial. Si del momento de la ejecutoria de la misma ya este tipo de entidades no tienen la obligación de publicar sus contratos en el SECOP II” [SIC].

De acuerdo con lo expuesto, sin perjuicio de la nulidad parcial declarada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la obligación de publicidad para las entidades de régimen especial se mantiene en las condiciones de los apartados vigentes de las Circulares Externas Nro. 1 de 21 de junio de 2013 y Nro. 20 de 27 de agosto de 2015. En calidad de sujetos obligados, este deber se complementa tanto con el literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014 como por el artículo 2.1.1.2.1.7 del Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015, el cual tiene presunción de legalidad conforme al artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

De acuerdo con el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, en concordancia con la Circulares de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente 002 del 17 de marzo de 2022 y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica 02 del 1 de junio de 2022, las entidades exceptuadas de la Ley 80 de 1993 deberán publicar en el SECOP II –o la plataforma transaccional que haga sus veces– los documentos relacionados con su *actividad contractual*.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

Dicha expresión se concreta en “[...] los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual”.

En esta medida, la Sentencia de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 19 de octubre de 2023, no incide en la validez de la obligación contenida en la Ley de Transparencia, especialmente, cuando el control corresponde a la Corte Constitucional en los términos del artículo 241.4 superior. Es decir, aun con la providencia citada por el peticionario, existe un marco legal que obliga a las entidades de régimen especial a publicar su actividad contractual en el SECOP II.

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: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1 – 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE

