**CCE-DES-FM-17**

**SECOP – Publicidad – Entidades con régimen especial – Reiteración – Concepto unificado – CU-003 de 2020**

[...] La obligatoriedad de publicar las actuaciones contractuales de las entidades no depende de su régimen de contratación, sino de la ejecución de recursos públicos, pues así lo determinó, provisionalmente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, en el auto del 14 de agosto de 2017, radicación número: 11001-03-26-000-2017-00031-00 [58.820], proferido por el Magistrado Jaime Orlando Santofimio. Ese deber no atiende a las condiciones fácticas que tengan las entidades excluidas del régimen de contratación estatal, sino ─se reitera─ al hecho de que la contratación implique la ejecución de recursos públicos. Así también lo indicó la Agencia Nacional de Contratación Pública en Concepto unificado CU-003 de 2020, que se reitera en esta oportunidad.

**SECOP – Publicidad ­– Documentos**

[…] el Decreto 103 de 2015 señala que los documentos que deberán publicar las entidades estatales, entre estas las empresas industriales y comerciales del Estado, son: i) las autorizaciones, requerimientos, aprobaciones o informes del supervisor o del interventor, que prueben la ejecución del contrato, ii) en relación con los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición se deberán publicar los documentos previstos en el manual de contratación de la entidad y, finalmente, iii) el plan anual de adquisiciones.

Frente al segundo grupo de documentos, debido a que estas entidades están sometidas al derecho privado, y por lo tanto no celebran sus procesos de contratación con las modalidades de contratación previstas en la Ley 80 de 1993; cada una definirá en su manual de contratación el procedimiento para la contratación de sus bienes y servicios.

**SECOP – Publicidad ­– Oportunidad – 3 días**

Por su parte, el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015 dice que los «Documentos del Proceso son: (a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las Adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación».

A su vez, el artículo 2.2.1.2.1.4.3. del mismo Decreto establece excepciones a la publicidad de los estudios y documentos previos, indicando: «Los estudios y documentos previos elaborados para los siguientes Procesos de Contratación no son públicos: a) la contratación de empréstitos; b) los contratos interadministrativos que celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República, y c) los contratos a los que se refiere el 2.2.1.2.1.4.6 del presente decreto».

Como puede observarse, el gobierno nacional estableció algunas excepciones a la publicidad de los documentos del proceso en el SECOP durante los tres (3) días siguientes a su expedición en la modalidad de contratación directa; lo que permite concluir que aquellos casos que no estén exceptuados en forma explícita de dicho deber ingresan dentro de la regla general. Con fundamento en esta idea, cabe precisar que en la contratación directa los documentos del proceso también deben ser publicados en la oportunidad indicada, teniendo en cuenta la causal de que se trate. Verbigracia, para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión o para la realización de actividades artísticas que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales no se requiere expedir previamente el acto administrativo de justificación de la contratación directa. Por lo tanto, en este supuesto, por sustracción de materia, no hay que publicar dicho documento en el SECOP. Algo similar sucede en la contratación de urgencia manifiesta, en la cual no se requiere de la elaboración de estudios y documentos previos, de manera que, obviamente, estos no se publican.

Bogotá D.C., **03/03/2020 Hora 9:20:53s**

**N° Radicado: 2202013000001531**

Señora

**María Cristina Collazos**

Ciudad

**Concepto C ─ 061 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | SECOP – Publicidad – Entidades de régimen especial – Reiteración de Concepto unificado CU-003 de 2020 / SECOP – Publicidad – Documentos / SECOP – Publicidad – Oportunidad – 3 días |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4202012000000402 |

Estimada señora Collazos,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 21 de enero de 2020, 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.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas, relacionadas con el deber de publicación de los documentos del proceso en el SECOP: i) «¿en una contratación directa es necesario publicar los estudios previos dentro de los tres (3) días siguientes a su aprobación, antes de culminar el proceso de contratación o sea realizar el respectivo contrato?», o ii) «¿A lo que hace referencia la norma es que en tratándose de contratación directa, la publicación debe realizarse una vez se haya realizado el contrato, dentro de los tres (3) días siguientes a la firma o legalización del contrato, publicando todos los documentos del proceso contractual?».

**2. Consideraciones**

Para resolver esta consulta se hará un análisis de los siguientes temas: i) el SECOP, como plataforma que las entidades deben utilizar para publicar la actividad contractual y ii) documentos contractuales que deben publicarse, así como el momento de su publicación.

En este concepto se reiterarán las tesis expuestas en los conceptos expedidos para responder las consultas con radicado No. 4201912000008073 del 2 de diciembre de 2019, No. 420201200000029 del 3 de enero de 2020 y No. 4202012000000944 del 10 de febrero de 2020.

La Agencia Nacional de Contratación Pública estudió por primera vez este tema en la consulta No. 4201913000005397 del 9 de agosto de 2019 y reiteró la posición en las siguientes consultas: 4201912000006611 del 25 de septiembre de 2019, 4201913000006847 del 4 de octubre de 2019, 4201912000007762 del 18 de noviembre de 2019 y 4201912000007828 del 13 de noviembre de 2019. Finalmente, en Concepto unificado C-003 de 2020 sostuvo la idea que se reitera a continuación:

**2.1. Publicidad de la actividad contractual en el Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP–**

Para la Corte Constitucional, el principio de publicidad es la garantía que tienen las personas de conocer las actuaciones judiciales y administrativas y con base en ese conocimiento tener la posibilidad de exigir que se cumplan 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[[1]](#footnote-2).

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»[[2]](#footnote-3).

De otra parte, la Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del 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»[[3]](#footnote-4). El principio de transparencia en la información alude al deber de los sujetos de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios 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[[4]](#footnote-5), deben publicar la información relativa a su contratación. Esta obligación fue desarrollada por el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015[[5]](#footnote-6), 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[[6]](#footnote-7).

Para el año 2013, la Agencia Nacional de Contratación Pública ─ Colombia Compra Eficiente, mediante la Circular Externa No 1 del 21 de junio de 2013, recopilada en la Circular Externa Única, recordó a todas las entidades del Estado el deber de publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP, sin distinción de su régimen jurídico, naturaleza jurídica o la pertenencia a una u otra rama del poder público[[7]](#footnote-8). Además, la Circular Externa Única, en el numeral 1.1., establece, de manera enunciativa, que deben publicar en el SECOP: «2. Las entidades del Estado que tienen un régimen especial de contratación, siempre y cuando el contrato ejecute o tenga como fuente de financiación dineros públicos, sin importar su proporción, a través del módulo [Régimen Especial], de acuerdo con lo establecido en su propio manual de contratación».

El debate sobre la obligatoriedad o no de publicar en el SECOP, para las entidades con régimen especial de contratación, ya fue definido, al menos de manera preliminar, por el Consejo de Estado. La Sección Tercera, Subsección C, en el Auto del 14 de agosto de 2017, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expresó que la obligación prevista en la Circular Externa No. 1 se ajusta a la normativa superior:

[…] resulta razonable concluir, en esta oportunidad, que en virtud del deber de información prescrito en el literal c) del artículo 3 o de la Ley 1150 de 2007 los sujetos obligados bajo tal norma [todos los que realizan contratación con dineros públicos] deben suministrar información sobre su contratación en términos veraces, auténticos y completos en el sistema electrónico SECOP, lo que incluye, entonces, todo acto que sea expresión de ejercicio o despliegue de actividad contractual.

11.5. ─Y es que, si se quiere en términos más detallados el literal c) del artículo 3o de la Ley en comento responde claramente las siguientes inquietudes: ¿Quiénes están obligados? los que realizan contratación con dineros públicos; ¿en razón de qué están obligados? En razón al manejo de tales recursos públicos y no por razón diferente; ¿Cuál es el límite o la extensión de ese deber? Única y exclusivamente comprende la información relativa a lo que sea objeto de contratación con recursos públicos, se excluyen de allí la que se realice con otras fuentes. ¿Dónde se debe surtir ese deber de información? Por conducto del sistema electrónico SECOP.

[…]

Así, lo que resulta también razonable afirmar es que el aludido deber de informar ya se encontraba bien dispuesto y definido desde el precepto legal de 2007, pues del texto del inciso de marras se sabe qué, quién y cómo se debe satisfacer ese deber y no surgió, como parece anotarlo la Fundación, con la expedición de la Circular Externa contra la cual se promueve este juicio contencioso de legalidad. Y, agrega este Despacho, este deber vino a ser reiterado [no creado] en la Ley 1712 de 2014[[8]](#footnote-9).

Adicionalmente, el deber de hacer pública la información contractual oficial no se determina por la naturaleza de la entidad ejecutora ─pública o privada─, ni del régimen sustantivo contractual que aplique, sea de la Ley 80 de 1993 o de los regímenes exceptuados. En particular, sobre el deber de publicidad de estos, el Consejo de Estado sostuvo:

Por consiguiente, otra conclusión natural de lo que se viene de decir es que la exigibilidad prevista en el literal c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007 y aquella reflejada en la Circular Externa sobre deber de informar no alteran ni trastocan el régimen jurídico contractual, por la potísima razón que lo único que impone o carga a cuenta de los sujetos obligados es hacer público, publicitar, reportar, informar ciertos asuntos específicos: la completa actividad contractual que hayan ejecutado con cargo a tales recursos públicos, de donde se desprende que no se estructura ese deber informativo en relación a los negocios que celebren con cargo a recursos de otra índole.

Nótese, entonces, que el Consejo de Estado asumió como criterio para determinar la obligatoriedad de publicar en el SECOP que la contratación se haga con recursos públicos, conclusión que extrajo del literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007. Así pues, a partir de la anterior decisión, la obligación de publicar en el SECOP, por parte de las entidades con régimen especial, adquirió un elemento normativo adicional a las Leyes 1150 de 2007, 1712 de 2014 y la Circular Externa Única: un pronunciamiento del Consejo de Estado.

**2.2. Documentos del proceso que deben publicarse en el SECOP. El caso de la contratación directa**

Teniendo en cuenta que la consulta versa sobre la publicidad de los documentos del proceso en la modalidad de contratación directa, se analizará la forma como las disposiciones normativas que regulan el tema se aplican en dicho caso.

Como se indicó, el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 establece: «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».

Por su parte, el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015 dice que los «Documentos del Proceso son: (a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las Adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación».

A su vez, el artículo 2.2.1.2.1.4.3. del mismo Decreto establece excepciones a la publicidad de los estudios y documentos previos, indicando: «Los estudios y documentos previos elaborados para los siguientes Procesos de Contratación no son públicos: a) la contratación de empréstitos; b) los contratos interadministrativos que celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República, y c) los contratos a los que se refiere el 2.2.1.2.1.4.6[[9]](#footnote-10) del presente decreto».

Como puede observarse, el gobierno nacional estableció algunas excepciones a la publicidad de los documentos del proceso en el SECOP durante los tres (3) días siguientes a su expedición en la modalidad de contratación directa; lo que permite concluir que aquellos casos que no estén exceptuados en forma explícita de dicho deber ingresan dentro de la regla general. Con fundamento en esta idea, cabe precisar que en la contratación directa los documentos del proceso también deben ser publicados en la oportunidad indicada, teniendo en cuenta la causal de que se trate. Verbigracia, para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión o para la realización de actividades artísticas que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales no se requiere expedir previamente el acto administrativo de justificación de la contratación directa[[10]](#footnote-11). Por lo tanto, en este supuesto, por sustracción de materia, no hay que publicar dicho documento en el SECOP. Algo similar sucede en la contratación de urgencia manifiesta, en la cual no se requiere de la elaboración de estudios y documentos previos[[11]](#footnote-12), de manera que, obviamente, estos no se publican.

En los demás casos de contratación directa los estudios previos, una vez expedidos, deben publicarse en el SECOP dentro de los tres (3) días siguientes.

**3. Respuestas**

i) «¿en una contratación directa es necesario publicar los estudios previos dentro de los tres (3) días siguientes a su aprobación, antes de culminar el proceso de contratación o sea realizar el respectivo contrato?».

Todo depende de la causal de contratación directa, pues, como se vio, si bien la regla general es que sí deben publicar dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición, el reglamento establece algunas excepciones, tratándose de: i) la contratación de empréstitos, ii) los contratos interadministrativos que celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República, iii) los contratos de bienes y servicios en el Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección que necesiten reserva para su adquisición y iv) los contratos celebrados por urgencia manifiesta.

ii) «¿A lo que hace referencia la norma es que en tratándose de contratación directa, la publicación debe realizarse una vez se haya realizado el contrato, dentro de los tres (3) días siguientes a la firma o legalización del contrato, publicando todos los documentos del proceso contractual?».

El artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 es claro al establecer que «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». Como antes del contrato se expiden otros documentos del proceso, como el acto administrativo de justificación de la contratación directa o los estudios previos –aunque esto varía según la causal de contratación directa, como se explicó–, dichos documentos se deben publicar dentro del término de los tres (3) días siguientes, sin que la entidad pueda esperar para hacerlo a que se celebre el contrato en un momento posterior a dicho plazo.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz Díez |
| Revisó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector de Gestión Contractual |

1. Corte Constitucional. Sentencia C-341 del 4 de junio de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-2)
2. Ley 1150 de 2007: «Artículo 3. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

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

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

   […]

   »c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónico». [↑](#footnote-ref-3)
3. Ley 1712 de 2014: «Artículo 2. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley». [↑](#footnote-ref-4)
4. Ley 1712 de 2014: «Artículo 5. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

   »a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital». Obsérvese que este artículo no efectúa distinción alguna sobre el régimen jurídico aplicable a los sujetos obligados. [↑](#footnote-ref-5)
5. «Artículo 2.1.1.2.1.7. Publicación de la información contractual. De conformidad con el literal (c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, el sistema de información del Estado en el cual los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública [SECOP]

   […].

   «Los sujetos obligados que contratan con recursos públicos y recursos privados, deben publicar la información de su gestión contractual con cargo a recursos públicos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública [SECOP]». [↑](#footnote-ref-6)
6. Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 9 de mayo de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-7)
7. «Numeral 1.1 […] 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». [↑](#footnote-ref-8)
8. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Auto del 14 de agosto de 2017. Exp. 58.820. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-9)
9. Es decir, Contratación de Bienes y Servicios en el Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección que necesiten reserva para su adquisición [↑](#footnote-ref-10)
10. Artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-11)
11. «Artículo 2.2.1.2.1.4.2. Declaración de urgencia manifiesta. Si la causal de contratación directa es la urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declare hará las veces del acto ad­ministrativo de justificación, y en este caso la Entidad Estatal no está obligada a elaborar estudios y documentos previos» (Decreto 1082 de 2015). [↑](#footnote-ref-12)