**PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – Democracia – Estado social de Derecho – Fundamento axiológico**

Uno de los postulados más importantes de un Estado social y democrático de derecho es el principio de *publicidad*, pues este permite que las actuaciones de las autoridades gocen de visibilidad. En tal sentido, la filosofía política ha indicado que la democracia «[…] es idealmente el gobierno de un poder visible, es decir, el gobierno cuyos actos se realizan ante el público y bajo la supervisión de la opinión pública». El secreto generalizado en el ejercicio del poder político constituye, por el contrario, una negación de la democracia, porque dificulta la supervisión de las autoridades por parte de la sociedad civil y establece una barrera para la participación ciudadana. Inspirada en esta concepción axiológica, la Constitución Política de 1991 consagra en varios artículos la publicidad como un principio rector del Estado colombiano. Entre los más destacados, puede mencionarse el 209, que afirma que la publicidad es uno de los principios que fundamentan el ejercicio de la función administrativa y el 74, que consagra la garantía de acceso a los documentos públicos que no gocen de reserva –y esta, además, es excepcional, pues solo procede si existe causal constitucional o legal expresa–. En tal perspectiva, la Corte Constitucional ha señalado que el principio de publicidad es la garantía que tienen las personas de conocer las actuaciones judiciales y administrativas.

**SECOP – Publicación – Actividad Contractual - Excepciones**

[…]

para que una entidad estatal se encuentre exceptuada de publicar su actividad contractual en el SECOP, de acuerdo con el fundamento citado en el párrafo anterior, se requiere el cumplimiento de las siguientes condiciones: i) Que se trate de una empresa industrial y comercial del Estado, sociedad de economía mixta o una empresa de servicios públicos domiciliarios. ii) Que la entidad desarrolle su actividad en competencia con el sector privado. iii) Que antes del 30 de noviembre de 2015 haya solicitado a Colombia Compra Eficiente el enlace que comunica su sistema de información propio con el SECOP. iv) Que el sistema de información permita realizar el proceso de contratación en línea y se permita a los proveedores y al público tener acceso oportuno, permanente e ininterrumpido a la información de su actividad contractual.

**PUBLICIDAD – Deber – Alcance – Entidades Contratantes**

Ahora bien, es importante precisar que la excepción establecida en la Circular está dirigida a los supuestos en que dichas entidades funjan como contratantes, esto es, cuando sean ellas quienes adelanten los procesos contractuales. En este sentido, si dichas entidades participan en procesos contractuales adelantados por otras entidades estatales, que efectivamente deben publicar su actividad contractual en el SECOP, aquellas participarán en las mismas condiciones que cualquier otro proponente o contratista, por lo que la entidad que dirige el proceso contractual realizará la publicidad respectiva en el SECOP. En efecto, la regulación establecida en la Circular está dirigida a las entidades que dirigen el proceso contractual, por lo que el hecho de que una entidad que cumpla con la excepción de publicidad señalada en el párrafo anterior y participe en un proceso contractual adelantado por una entidad estatal que sí debe realizar la publicidad en el SECOP, no hace que opere la excepción estudiada, en el entendido de que la entidad contratante sí debe cumplir con el deber general de publicidad.

Bogotá, **27/12/2021**



Señor

**Alex Alberto Estupiñán González**

Bogotá D.C.

**Concepto C – 671 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – Democracia – Estado social de Derecho – Fundamento axiológico / SECOP – Publicación – Actividad Contractual – Excepciones / PUBLICIDAD – Deber – Alcance – Entidades Contratantes |
| **Radicación:**  | Respuesta a la P20211110010460 |

Estimado señor Estupiñán González:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde a su consulta del 10 de noviembre de 2021.

1. **Problemas planteados**

Usted presenta una consulta relacionada con la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, específicamente sobre el alcance del numeral «1.1. Quiénes deben publicar su actividad contractual en SECOP». Las preguntas realizadas son las siguientes:

1. Cual es el alcance de la condición establecida en el punto 3 del numeral 1.1 de la circular única expedida por Colombia compra Eficiente, si esto aplica solo para las contrataciones que genere la Empresa Industrial y comercial del Estado y/o si aplica también para las contrataciones en las cuales este tipo de empresas actúan como contratista de una Entidad Sometida al Estatuto General de contratación en la plataforma SECOP I. [SIC]

2. Bajo las indicaciones en este numeral, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado que tengan habilitado el enlace y que pretendan celebrar contratos y/o convenios con Entidades sometidas al estatuto general de contratación, deben estar inscritas y fungir como contratistas en la plataforma SECOP II y las Entidades deben exigir su registro para la celebración de este tipo de contratos. [SIC]

3. Las Empresas Industriales y Comerciales del estado que tengan habilitado el enlace, debido a esta excepción de publicación en SECOP, dicha excepción condiciona a la Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación y obligadas a publicar en la plataforma SECOP II que no puedan exigir el registro y posterior firma de tramites contractuales a través de esta plataforma SECOP II. [SIC]

1. **Consideraciones**

Para responder la consulta se analizarán los siguientes temas: i) fundamento axiológico de la publicidad de la información oficial de la contratación estatal en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP– y ii) entidades estatales exceptuadas de publicar en el SECOP.

 La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente estudió el deber de publicidad de la información contractual en el SECOP en la consulta No. 4201913000005397 del 9 de agosto de 2019 y reiteró la posición en los siguientes conceptos: 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. Las tesis expuestas en los anteriores conceptos fueron unificadas en el concepto CU-003 del 15 de enero de 2020. Dicho concepto de unificación fue reiterado en los conceptos C-116 del 18 de febrero de 2020, C-079 del 5 de febrero de 2020, C-061 del 3 de marzo de 2020, C-088 del 3 de marzo de 2020, C-072 del 4 de marzo de 2020, C-087 del 4 de marzo de 2020, C-147 del 17 de marzo de 2020, C-149 del 24 de marzo de 2020, C-158 del 3 de abril de 2020, C-265 del 3 de abril de 2020, C-176 del 6 de abril de 2020, C-264 del 7 de abril de 2020, C-270 del 15 de abril de 2020, C-271 del 22 de abril de 2020, C-009 del 27 de abril de 2020, C-011 del 27 de abril de 2020, C-272 del 27 de abril de 2020, C-015 del 29 de abril de 2020, C-312 del 6 de mayo de 2020, C-035 del 26 de mayo de 2020, C-346 del 26 de mayo de 2020, C-369 del 4 de junio de 2020, C-399 del 26 de junio de 2020, C-372 del 30 de junio de 2020, C-437 del 6 de julio de 2020,C-468 del 24 de julio de 2020, C-494 del 4 de agosto de 2020, C-449 del 5 de agosto de 2020, C-559 del 25 de agosto de 2020, C-562 del 25 de agosto de 2020, C-574 del 27 de agosto de 2020, C-6|80 de 18 de noviembre de 2020, C-780 del 18 de enero de 2021 y C-253 del 2 de junio de 2021. La tesis y argumentos expuestos en estos conceptos se reiteran y se complementan a continuación:

**2.1. Fundamento axiológico de la publicidad de la información oficial de la contratación estatal en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP–**

Uno de los postulados más importantes de un Estado social y democrático de derecho es el principio de *publicidad*, pues este permite que las actuaciones de las autoridades gocen de visibilidad. En tal sentido, la filosofía política ha indicado que la democracia «[…] es idealmente el gobierno de un poder visible, es decir, el gobierno cuyos actos se realizan ante el público y bajo la supervisión de la opinión pública»[[1]](#footnote-2). El secreto generalizado en el ejercicio del poder político constituye, por el contrario, una negación de la democracia, porque dificulta la supervisión de las autoridades por parte de la sociedad civil y establece una barrera para la participación ciudadana. Inspirada en esta concepción axiológica, la Constitución Política de 1991 consagra en varios artículos la publicidad como un principio rector del Estado colombiano. Entre los más destacados, puede mencionarse el 209, que afirma que la publicidad es uno de los principios que fundamentan el ejercicio de la función administrativa y el 74, que consagra la garantía de acceso a los documentos públicos que no gocen de reserva –y esta, además, es excepcional, pues solo procede si existe causal constitucional o legal expresa–. En tal perspectiva, la Corte Constitucional ha señalado que el principio de publicidad es la garantía que tienen las personas de conocer las actuaciones judiciales y administrativas. De este modo, indica:

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[[2]](#footnote-3).

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 dichas actuaciones. Es por eso que, en la contratación estatal, el literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 establece el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP– como un mecanismo que «contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos»[[3]](#footnote-4).

De otra parte, la Ley 1712 de 2014 –ley estatutaria que regula la transparencia y el derecho de acceso a la información y a los documentos públicos–, identifica como principios que orientan el derecho de acceso a la información pública, el de máxima publicidad, transparencia en la información y buena fe. El principio de máxima publicidad establece que «toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal»[[4]](#footnote-5). 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 legales. La ley estatutaria citada establece, en el literal e) del artículo 9, que los sujetos obligados, que son todas las entidades públicas[[5]](#footnote-6), deben publicar la información relativa a su contratación. Esta obligación fue desarrollada por el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015[[6]](#footnote-7), 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 para la 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[[7]](#footnote-8).

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 la información oficial de la contratación en el SECOP, sin distinción de su régimen jurídico, naturaleza jurídica o la pertenencia a una u otra rama del poder público[[8]](#footnote-9). Además, la Circular Externa Única, en el numeral 1.1., estableció, 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, había sido definido, al menos de manera preliminar, por el Consejo de Estado. En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C, en el Auto del 14 de agosto de 2017[[9]](#footnote-10), expresó que la obligación prevista en la Circular Externa No. 1 se ajusta a la normativa superior, en los siguientes términos:

[…] 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[[10]](#footnote-11).

Adicionalmente, el deber de hacer pública la información contractual oficial no se determina por la naturaleza de la entidad ejecutora ─pública o privada─, ni por el régimen sustantivo contractual que aplique, sea la Ley 80 de 1993 o un régimen exceptuado. En particular, sobre el deber de publicidad de las entidades con régimen especial, 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[[11]](#footnote-12).

Nótese, entonces, que en ese momento el Consejo de Estado asumió como criterio para determinar la obligatoriedad de publicar en el SECOP que la contratación se realizara con recursos públicos, conclusión que extrajo del literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007. Así, la decisión judicial citada vino a reforzar la obligación de publicar en el SECOP, mandato que además está expresamente consagrado en las Leyes 1150 de 2007, 1712 de 2014 y la Circular Externa Única.

**2.2. Entidades estatales exceptuadas de publicar en el SECOP**

No obstante lo señalado en el numeral anterior, en el punto 3 del numeral 1.1. de la Circular Externa Única, la Agencia estableció una excepción a la obligatoriedad de publicar en el SECOP. Concretamente, cuando las empresas comerciales del Estado, las sociedades economía mixta y las empresas de servicios públicos domiciliarios que desarrollen su actividad en competencia con el sector privado, que antes del 30 de noviembre de 2015, hayan solicitado a Colombia Compra Eficiente el enlace que comunica al SECOP con sus sistemas de información propios para efectos de la publicidad de su actividad contractual. Lo anterior, siempre que estos sistemas permitan hacer el proceso de contratación en línea y se permita a los proveedores y al público en general tener acceso oportuno, permanente e ininterrumpido a la información de su actividad contractual[[12]](#footnote-13).

En ese sentido, para que una entidad estatal se encuentre exceptuada de publicar su actividad contractual en el SECOP, de acuerdo con el fundamento citado en el párrafo anterior, se requiere el cumplimiento de las siguientes condiciones: i) Que se trate de una empresa industrial y comercial del Estado, sociedad de economía mixta o una empresa de servicios públicos domiciliarios. ii) Que la entidad desarrolle su actividad en competencia con el sector privado. iii) Que antes del 30 de noviembre de 2015 haya solicitado a Colombia Compra Eficiente el enlace que comunica su sistema de información propio con el SECOP. iv) Que el sistema de información permita realizar el proceso de contratación en línea y se permita a los proveedores y al público tener acceso oportuno, permanente e ininterrumpido a la información de su actividad contractual.

Ahora bien, es importante precisar que la excepción establecida en la Circular está dirigida a los supuestos en que dichas entidades funjan como contratantes, esto es, cuando sean ellas quienes adelanten los procesos contractuales. En este sentido, si dichas entidades participan en proceso contractuales adelantados por otras entidades estatales, que efectivamente deben publicar su actividad contractual en el SECOP, aquellas participarán en las mismas condiciones que cualquier otro proponente o contratista, por lo que la entidad que dirige el proceso contractual realizará la publicidad respectiva en el SECOP. En efecto, la regulación establecida en la Circular está dirigida a las entidades que dirigen el proceso contractual, por lo que el hecho de que una entidad que cumpla con la excepción de publicidad señalada en el párrafo anterior y participe en un proceso contractual adelantado por una entidad estatal que sí debe realizar la publicidad en el SECOP, no hace que opere la excepción estudiada, en el entendido de que la entidad contratante sí debe cumplir con el deber general de publicidad.

Lo anterior, además se fundamenta en que el artículo 2.1.1.2.1.7. del Decreto 1081 de 2015[[13]](#footnote-14), al establecer que los sujetos que contratan con cargo a recursos públicos son los que deben publicar la información de su gestión contractual, implica que la publicidad de la información contractual es un deber de la entidad contratante, pues esta es la parte contractual que, en efecto, «contrata con cargo a recursos públicos» para la realización del objeto contractual. De igual forma, el Consejo de Estado ha explicado que el principio de publicidad, cuando se manifiesta como un deber de la administración, se dirige a la publicación de la información contractual de las entidades contratantes. De este modo, indica lo siguiente:

Por una parte, [el principio de publicidad] se trata del deber que tienen las *entidades contratantes* de comunicar a los administrados la totalidad de las actuaciones que realizan dentro de los procesos de selección de sus contratistas. Ello no podría ser de otro modo, pues la publicación generalizada de la información referida a los procesos de contratación que adelantan las entidades del Estado es la que permite que a los mismos asistan todas aquellas personas interesadas en la ejecución de los proyectos allí tratados y que toda la ciudadanía tenga la posibilidad de conocer la actividad contractual de la Administración, como garantía de transparencia.[[14]](#footnote-15) (Énfasis por fuera de texto)

Como se observa del aparte citado, el sujeto obligado a publicar su actividad contractual es la entidad contratante, pues al ser la parte que desarrolla el proceso de contratación, está obligada a brindar información sobre el proyecto que pretende contratar. Lo anterior, con el fin de que las personas interesadas puedan participar en el proceso de selección y toda la ciudadanía tenga la posibilidad de conocer la actividad contractual de la Administración.

Finalmente, de una interpretación sistemática de la normativa del sistema de compras públicas, se evidencia que el deber de publicidad se dirige a la entidad contratante. En efecto, el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 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», se refiere a una actuación de la entidad contratante, pues la definición de «Documentos del Proceso» del artículo 2.2.1.1.1.3.1. *Ibídem[[15]](#footnote-16)*, se refiere a los documentos elaborados por la entidad contratante, con excepción de la oferta, la cual no debe publicar la entidad contratante, a menos que sea la oferta del adjudicatario – artículo 2.2.1.1.1.7.1.–.

Por otro lado, el peticionario indaga si las empresas industriales y comerciales del Estado no obligadas a publicar su actividad contractual en el SECOP II, de acuerdo con la excepción estudiada anteriormente, deben estar inscritas y fungir como contratistas en esta plataforma, y si las entidades deben exigir su registro para la celebración de contratos publicados por este medio. Además, pregunta si las entidades contratantes no pueden exigir el registro y posterior firma de trámites contractuales a través de la plataforma SECOP II cuando el proponente es una empresa industrial y comercial del Estado no obligada a publicar en el SECOP, de acuerdo con el punto 3 del numeral 1.1. de la Circular Externa Única.

Ahora bien, para responder este interrogante, vale la pena recordar que el SECOP II es una plataforma transaccional en la que las entidades contratantes crean, evalúan y adjudican procesos de contratación, y gestionan la fase de ejecución del contrato y, en consecuencia, el procedimiento contractual se desarrolla en línea y dentro de la plataforma, de manera que en forma progresiva se va conformando un expediente electrónico. De acuerdo con el esquema brevemente expuesto, ello implica que los proponentes o proveedores interesados en participar en los procesos de contratación que se publican en esta plataforma deban registrarse en el SECOP II, pues de lo contrario no podrían hacer comentarios a los documentos del procedimiento, presentar ofertas y, en general, seguir el procedimiento de selección en línea, pues la plataforma exige el registro para realizar dichas actuaciones. En particular, las empresas industriales y comerciales del Estado –al igual que las demás entidades del Estado–, que pretendan fungir como contratistas de entidades estatales que publiquen su actividad contractual en el SECOP II, deben registrarse en la plataforma como Entidad y solicitar a la mesa de servicio la habilitación del perfil de proveedor.

1. **Respuesta**

1. Cual es el alcance de la condición establecida en el punto 3 del numeral 1.1 de la circular única expedida por Colombia compra Eficiente, si esto aplica solo para las contrataciones que genere la Empresa Industrial y comercial del Estado y/o si aplica también para las contrataciones en las cuales este tipo de empresas actúan como contratista de una Entidad Sometida al Estatuto General de contratación en la plataforma SECOP I. [SIC]

De acuerdo con el punto 3 del numeral 1.1. de la Circular Única Externa expedida por Colombia Compra Eficiente, para que una entidad estatal se encuentre exceptuada de publicar su actividad contractual en el SECOP, se requiere el cumplimiento de las siguientes condiciones: i) que se trate de una empresa industrial y comercial del Estado, sociedad de economía mixta o una empresa de servicios públicos domiciliarios. ii) Que la entidad desarrolle su actividad en competencia con el sector privado. iii) Que antes del 30 de noviembre de 2015 haya solicitado a Colombia Compra Eficiente el enlace que comunica su sistema de información propio con el SECOP. iv) Que el sistema de información permita realizar el proceso de contratación en línea y se permita a los proveedores y al público tener acceso oportuno, permanente e ininterrumpido a la información de su actividad contractual.

Ahora bien, es importante precisar que la excepción establecida en la Circular está dirigida a los supuestos en que dichas entidades funjan como contratantes, esto es, cuando sean ellas quienes adelanten los procesos contractuales. En este sentido, si dichas entidades participan en procesos contractuales adelantados por otras entidades estatales, que efectivamente deben publicar su actividad contractual en el SECOP, aquellas participarán en las mismas condiciones que cualquier otro proponente o contratista, por lo que la entidad que dirige el proceso contractual realizará la publicidad respectiva en el SECOP. En efecto, la regulación establecida en la Circular está dirigida a las entidades que dirigen el proceso contractual, por lo que el hecho de que una entidad que cumpla con la excepción de publicidad señalada en el párrafo anterior y participe en un proceso contractual adelantado por una entidad estatal que sí debe realizar la publicidad en el SECOP, no hace que opere la excepción estudiada, en el entendido de que la entidad contratante sí debe cumplir con el deber general de publicidad.

2. Bajo las indicaciones en este numeral, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado que tengan habilitado el enlace y que pretendan celebrar contratos y/o convenios con Entidades sometidas al estatuto general de contratación, deben estar inscritas y fungir como contratistas en la plataforma SECOP II y las Entidades deben exigir su registro para la celebración de este tipo de contratos. [SIC]

3. Las Empresas Industriales y Comerciales del estado que tengan habilitado el enlace, debido a esta excepción de publicación en SECOP, dicha excepción condiciona a la Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación y obligadas a publicar en la plataforma SECOP II que no puedan exigir el registro y posterior firma de tramites contractuales a través de esta plataforma SECOP II. [SIC]

Teniendo en cuenta la respuesta a la pregunta anterior, en relación con estos interrogantes vale la pena recordar que el SECOP II es una plataforma transaccional en la que las entidades contratantes crean, evalúan y adjudican procesos de contratación, y gestionan la fase de ejecución del contrato y, en consecuencia, el procedimiento contractual se desarrolla en línea y dentro de la plataforma, de manera que en forma progresiva se va conformando un expediente electrónico.

De acuerdo con el esquema expuesto, ello implica que los proponentes o proveedores interesados en participar en los procesos de contratación que se publican en esta plataforma deban registrarse en el SECOP II, pues de lo contrario no podrían hacer comentarios a los documentos del procedimiento, presentar ofertas y, en general, seguir el procedimiento de selección en línea, pues la plataforma exige dicho registro para realizar dichas actuaciones. En particular, las empresas industriales y comerciales del Estado –al igual que las demás entidades del Estado–, que pretendan fungir como contratistas de entidades estatales que publiquen su actividad contractual en el SECOP II, deben registrarse en la plataforma como Entidad y solicitar a la mesa de servicio la habilitación del perfil de proveedor.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Torres Rojas Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó | Sebastián Ramírez GrisalesGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. BOBBIO, Norberto. Democracia y secreto. México: Fondo de Cultura Económica, 2013. p. 27. [↑](#footnote-ref-2)
2. Corte Constitucional. Sentencia C- 341 del 4 de junio de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-3)
3. Ley 1150 de 2007: «Artículo 3. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

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

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

[…]

»c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónico». [↑](#footnote-ref-4)
4. Ley 1712 de 2014: «Artículo 2. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley». [↑](#footnote-ref-5)
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». [↑](#footnote-ref-6)
6. «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-7)
7. Corte Constitucional. Sentencia C‒274 de 9 de mayo de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-8)
8. «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-9)
9. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-10)
10. 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-11)
11. Ibíd. [↑](#footnote-ref-12)
12. COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Circular Externa Única. Numeral 1.1 –subnumaral 3–: «3. No deberán publicar en SECOP las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos domiciliarios que desarrollen su actividad en situación de competencia con el sector privado y que antes del 30 de noviembre de 2015, en cumplimiento de la Circular Externa No. 20 del 27 de agosto de 2015, solicitaron a Colombia Compra Eficiente el hipervínculo que comunica al SECOP con sus sistemas de información propios para efectos de la publicidad de su actividad contractual, siempre que dichos sistemas permitan hacer el proceso de contratación en línea, además de permitir a los proveedores y al público en general tener acceso oportuno, permanente e ininterrumpido a la información de su actividad contractual. La información debe cumplir los plazos y requerimientos de las normas aplicables en materia de contratación y de acceso a la información, respetando la información y documentos reservados de acuerdo con la normativa aplicable.

»Las Entidades que no hayan solicitado el mencionado hipervínculo en el plazo establecido en la Circular 20 o que habiéndolo solicitado sus sistemas de información propios no cumplieron las condiciones señaladas, deben publicar su actividad contractual en el SECOP utilizando el módulo “Régimen Especial”». [↑](#footnote-ref-13)
13. «Artículo 2.1.1.2.1.7. Publicación de la información contractual. De conformidad con el literal (c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, el sistema de información del Estado en el cual los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP).

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

»Los sujetos obligados que contratan con recursos públicos y recursos privados, deben publicar la información de su gestión contractual con cargo a recursos públicos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP)». [↑](#footnote-ref-14)
14. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de agosto de 2013. Exp. 39005. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-15)
15. «Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. […] 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». [↑](#footnote-ref-16)