**DEBER DE PUBLICIDAD – Entidades Estatales exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**

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 principio de máxima publicidad, el principio de transparencia en la información y el principio de buena fe. El principio de máxima publicidad establece que «toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal». El principio de transparencia en la información alude al deber de los sujetos de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles, a través de los medios y procedimientos que establezca la ley. Y el principio de buena fe hace referencia al deber de todo sujeto obligado de cumplir con las obligaciones derivadas del derecho de acceso a la información pública con motivación honesta, leal y desprovista de cualquier intención dolosa o culposa.

La citada Ley establece, en el literal e) del artículo 9, que los *sujetos obligados* deben publicar la información relativa a su contratación. El artículo 5 *ibidem*, al describir qué se entiende por sujetos obligados, consagra una lista cuyo propósito es incluir a cualquier entidad, órgano, organismo, o persona natural que desempeñe funciones públicas o administre recursos públicos. También son sujetos obligados las empresas públicas, las empresas del Estado y las sociedades en las que el Estado tenga participación, sin que importe su monto.

**SECOP II – Deber de publicidad – Entidades Estatales exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – Modificación artículo 53 de la Ley 2195 de 2022**

Las anteriores disposiciones normativas fueron complementadas con la expedición de la Ley 2195 de 2022, por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción. 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 de esta Ley, que lleva por título «Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia», se ubica el artículo 53, mediante el cual se adiciona el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. La referida disposición les asigna la obligación a 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 Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II- o la plataforma transaccional que haga sus veces.

**SECOP II – Deber de publicidad – Entidades Estatales exceptuadas – Documentos relacionados con la actividad contractual**

En cuanto a los documentos que deben ser publicados en el SECOP II a efectos de dar cumplimiento al mandato consagrado en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, es preciso advertir que la disposición hace referencia a los documentos relacionados con su *actividad contractual,* la cual define como «[…] 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 contractual, por lo que no puede colegirse que los procesos de contratación relacionados con asuntos *«no misionales»* estén *per se* excluidos del deber de publicidad.

**SECOP II – Deber de publicidad – Entidades Estatales exceptuadas – Vigencia**

Finalmente, 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 va del 18 de enero al 18 de julio de 2022.

**SECOP II – Deber de publicidad – Entidades Estatales exceptuadas – Uso**

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

En el primer caso, si la entidad opta por hacer uso de la plataforma de manera transaccional (firmando el contrato electrónicamente), deberá utilizar el módulo de «Contratación Régimen Especial», estructurar el proceso de contratación, generar el contrato electrónico y realizar la gestión contractual en línea a través de la plataforma.

En el segundo caso, si decide utilizar el SECOP II como herramienta de publicidad, deberá crear el proceso de contratación en el SECOP II mediante el módulo «*Contratación Régimen Especial (sin ofertas)»*, cargar todos los documentos del proceso en la sección dispuesta para ello y publicar el proceso. La publicación de los documentos de la gestión contractual, incluido el contrato firmado manuscritamente, se debe realizar mediante modificaciones al proceso a través de la opción “Modificaciones/Adendas”. Sin embargo, las entidades públicas deberán tener en cuenta que si utilizan esta opción, no deben dar clic en “*Finalizar*” después de publicar el proceso, en tanto que la plataforma cierra el expediente y no permite la publicación posterior de ningún otro documento.

CCE-DES-FM-17





Doctor

**Luis Elías Evan Durán**

Coordinador de Planeación Macroeconómica – Gerencia de Abastecimiento

**Ecopetrol S.A.**

Bogotá D.C.

 **Concepto C ‒ 480 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | DEBER DE PUBLICIDAD – Entidades Estatales exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública / SECOP II – Deber de publicidad – Entidades Estatales exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – Modificación artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 / SECOP II – Deber de publicidad – Entidades Estatales exceptuadas – Documentos relacionados con la actividad contractual / SECOP II – Deber de publicidad – Entidades Estatales exceptuadas – Vigencia / SECOP II – Deber de publicidad – Entidades Estatales exceptuadas – Uso |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20220601005410 |

Estimado doctor Evan Durán:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 1 de junio de 2022.

1. **Problema planteado**

Respecto de la aplicación del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, usted realiza las siguientes consultas:

«[…] 1. Oportunidad de la publicidad: El Derecho Privado no establece ni exige la publicación de la actividad contractual que sea impulsada por las entidades de régimen jurídico especial (el Derecho Privado como consideración general), siendo la regla general la reserva y confidencialidad de los actos y contratos en virtud de disposiciones como los artículo 61 del Código de Comercio, 260 de la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena y las demás que protegen la información y limitan su circulación y acceso por terceros no autorizados.

Por los motivos anteriores la regla de publicidad que rige para la publicación de la actividad contractual de entidades de régimen especial es en la actualidad el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, norma que se circunscribe a establecer la regla de publicidad de la actividad contractual en el SECOP II sin alcance transaccional para entes como Ecopetrol, sin desconocer la vigencia de otras disposiciones legales, muchas de ellas jerárquicamente superiores, como las leyes 1712 de 2014 y 1755 de 2015, que protegen el tratamiento reservado de la información y de la documentación que responda a alguna de los supuestos de reserva o confidencialidad legalmente establecidos.

En esa misma línea la ley acota el alcance de la regla de la publicidad a la carga de publicar la actividad contractual en el SECOP II, guardándose silencio respecto de la oportunidad. Al considerarse que el SECOP II funciona de manera esencialmente distinta para entes de régimen especial versus entes sujetos a la Ley 80 de 1993 y sus reformas, se hace indispensable definir un término razonable que cumpla con las expectativas de publicidad de la actividad contractual sin confundir la finalidad y función del SECOP II cuando actúa como herramienta de transaccionalidad contractual. En ese orden, se manifestó a los asistentes de la sesión pasada, que la oportunidad para el cargue de la información por los tiempos que demanda el proceso tecnológico desde la generación del documento, su clasificación hasta su confirmación como información divulgable podría ascender a quince días para su registro en SECOP.

En las condiciones anotadas respetuosamente les manifestamos nuestro compromiso en dar fiel cumplimiento a las exigencias de publicidad de la actividad contractual de los documentos que tengan la connotación de ser divulgados al público en general. Para tales fines es fundamental coordinar y confirmar conjuntamente con ustedes como término razonable para el cargue y registro del acto o documento publicable en contratos y convenios suscritos por Ecopetrol S.A., un plazo no menor a quince días siguientes al cierre proceso corporativo correspondiente, considerando la ausencia de norma que imponga un término perentorio en estos casos, las complejidades logísticas, operacionales y tecnológicas requeridas y que para los entes de régimen especial el SECOP II no es herramienta transaccional.

2. Ecopetrol como operador en salud vinculan profesionales médicos a través de figuras especiales cuya formación y contenidos no están conformados por los actos propios y típicos de una actividad contractual en los términos expuestos por la norma. Las vinculaciones del personal en salud las lleva a cabo Ecopetrol como operador en salud del régimen especial exceptuado conforme a la ley 100 de 1993, y no como empresa que desarrolla actividades en el sector hidrocarburífero.

Por las circunstancias señaladas, las vinculaciones del personal en salud responden al instrumento de las adscripciones que muestran la adhesión del personal a las condiciones y reglamentaciones que Ecopetrol como operador de salud diseña, al igual que a la regulación emanada de las autoridades que integra el sector administrativo de salud, para el cumplimiento de sus actividades y en favor de los usuarios del servicio de salud especial y excepcional conforme lo establece la ley 100.

Las particularidades descritas nos permiten pensar que no responden aquellas vinculaciones a la naturaleza de la actividad contractual con vocación de ser publicada conforme las previsiones de la ley 2195, en donde Ecopetrol, como se ha dicho, no interviene como ente contratante para la provisión de bienes y servicios requeridos para su actividad empresarial como empresa del sector energético sino como operador de salud conforme a las previsiones del modelo de seguridad social vigente.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos orientación y confirmación de los entendimientos frente a las consideraciones planteadas y así establecer el alcance y aplicabilidad de las publicaciones en SECOP II, en aras de dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Transparencia (Ley 2195 de 2022), particularmente asociados a los dos tópicos desarrollados con anterioridad. […]» (SIC).

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados[[1]](#footnote-1). 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 esta Agencia como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Así las cosas, la Agencia –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) deber de las entidades estatales, exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II, previsto en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022; y ii) uso del SECOP II por las entidades con exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en múltiples ocasiones 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 el SECOP en conceptos como el 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 y C-472 del 6 de septiembre de 2021. De igual manera, recientemente se pronunció sobre la interpretación del 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 y C-348 del 13 de junio de 2022. Las ideas expuestas en dichas oportunidades se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

**2.1. Deber de las entidades estatales, exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II. Modificación introducida por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022**

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 principio de máxima publicidad, el principio de transparencia en la información y el principio de 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»[[2]](#footnote-2). 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, a través de los medios y procedimientos que establezca la ley[[3]](#footnote-3). Y el principio de buena fe hace referencia al deber de todo sujeto obligado de cumplir con las obligaciones derivadas del derecho de acceso a la información pública con motivación honesta, leal y desprovista de cualquier intención dolosa o culposa[[4]](#footnote-4).

La citada Ley establece, en el literal e) del artículo 9, que los *sujetos obligados* deben publicar la información relativa a su contratación. El artículo 5 *ibidem*, al describir qué se entiende por sujetos obligados, consagra una lista cuyo propósito es incluir a cualquier entidad, órgano, organismo, o persona natural que desempeñe funciones públicas o administre recursos públicos. También son sujetos obligados las empresas públicas, las empresas del Estado y las sociedades en las que el Estado tenga participación, sin que importe su monto[[5]](#footnote-5).

La anterior obligación fue desarrollada por el artículo 2.1.1.2.1.7. del Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015[[6]](#footnote-6), el cual dispone 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. Además de lo anterior, es de precisar que el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 ya había establecido que el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP «Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos»[[7]](#footnote-7).

Las anteriores disposiciones normativas fueron complementadas con la expedición de la Ley 2195 de 2022, por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción. 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 de esta Ley, que lleva por título «Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia», se ubica el artículo 53, mediante el cual se adiciona el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. La referida disposición les asigna la obligación a 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 Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II- o la plataforma transaccional que haga sus veces. Al respecto, la norma citada de manera expresa señala:

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. (Cursiva fuera del original).

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 pueden 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 documentación pública.

En cuanto a los documentos que deben ser publicados en el SECOP II a efectos de dar cumplimiento al mandato consagrado en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, es preciso advertir que la disposición hace referencia a los documentos relacionados con su *actividad contractual,* la cual define como «[…] 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 contractual, por lo que no puede colegirse que los procesos de contratación relacionados con asuntos *«no misionales»* estén *per se* excluidos del deber de publicidad.

Por lo tanto, para que las entidades exceptuadas cumplan con el deber de publicidad consagrado en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, se requiere que publiquen 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[[8]](#footnote-8).

Finalmente, 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 va 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 2022[[9]](#footnote-9).

**2.2. Uso del SECOP II por las entidades con exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**

Con el propósito de garantizar el cumplimiento del mencionado deber de publicidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en su calidad de administrador del SECOP, en los términos establecidos en el numeral 8 del artículo 3 del Decreto-Ley 4170[[10]](#footnote-10), tiene dispuesto dos módulos para las entidades estatales con régimen especial, los cuales son:

* **Contratación Régimen Especial (con ofertas)**[[11]](#footnote-11)**:** Permite a las entidades gestionar sus procesos competitivos de contratación. Mediante este módulo las entidades pueden adelantar el proceso de contratación de manera transaccional, es decir, que a través de este módulo las entidades estatales pueden estructurar el proceso de contratación, recibir ofertas de los proveedores, generar el contrato de electrónico y realizar la gestión contractual.
* **Contratación Régimen Especial (sin ofertas)**[[12]](#footnote-12)**:** Este módulo permite a las entidades gestionar sus procesos de selección directos. Asimismo, este módulo permite estructurar los procesos de contratación, publicar documentos generados por fuera de la plataforma y realizar la gestión contractual en línea.

Ahora bien, 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, estas podrán elegir cualquiera de las siguientes opciones:

1. Firmar el contrato electrónicamente, es decir, realizar un uso transaccional de la plataforma.
2. Firmar el contrato en físico y publica los documentos de ejecución en la etapa precontractual del SECOP II, es decir, realizar un uso publicitario de la plataforma.

En el primer caso, si la entidad opta por hacer uso de la plataforma de manera transaccional (firmando el contrato electrónicamente), deberá utilizar el módulo de «Contratación Régimen Especial», estructurar el proceso de contratación, generar el contrato electrónico y realizar la gestión contractual en línea a través de la plataforma.

En el segundo caso, si decide utilizar el SECOP II como herramienta de publicidad, deberá crear el proceso de contratación en el SECOP II mediante el módulo «*Contratación Régimen Especial (sin ofertas)»*, cargar todos los documentos del proceso en la sección dispuesta para ello y publicar el proceso. La publicación de los documentos de la gestión contractual, incluido el contrato firmado manuscritamente, se debe realizar mediante modificaciones al proceso a través de la opción “Modificaciones/Adendas”. Sin embargo, las entidades públicas deberán tener en cuenta que si utilizan esta opción, no deben dar clic en “*Finalizar*” después de publicar el proceso, en tanto que la plataforma cierra el expediente y no permite la publicación posterior de ningún otro documento.

Ahora bien, respecto al término para publicar los documentos en el SECOP II, debe señalarse, tal y como se expuso en el numeral anterior, que el deber de publicar los documentos relacionados con la contratación también se encuentra regulado en la Ley 1712 de 2014, que señala en el literal g) del artículo 11, que todo sujeto obligado debe publicar sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de sus contratos. Esta obligación, en principio, fue reglamentada por el Decreto 103 de 2015, hoy compilado en el Decreto 1081 de 2015. Este último señala en el artículo 2.1.1.2.1.7, que las entidades deberán publicar en el SECOP la información de su gestión contractual[[13]](#footnote-13). Asimismo, este precepto consagra que: «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)». En armonía con lo anterior, el inciso segundo de dicho artículo precisa el momento para realizar la publicación, remitiendo al mismo plazo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a la expedición del documento. En efecto, el inciso indicado establece: «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». Cabe aclarar que el artículo 19 indicado fue compilado en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015.

En armonía con lo anterior, la Circular 002 del 1 de junio de 2022[[14]](#footnote-14), relacionada con la aplicación del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, dictada por el Departamento Administrativo de la Presidencia, en relación con el plazo para cargar los documentos señaló lo siguiente:

Si se utiliza el SECOP II como herramienta de publicidad, la publicación de los documentos relacionados con la actividad contractual deberá realizarse dentro de los 3 días siguientes a su expedición, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.1.1.2.1.7. del Decreto 1081 de 2015, el cual remite al artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, en el que se hace referencia al plazo en cita.

Si se hace uso de la plataforma de manera transaccional, la publicación de los documentos relacionados con la actividad contractual deberá realizarse en los términos establecidos en el cronograma del proceso de selección y las reglas aplicables a cada modalidad de contratación en particular, de acuerdo con cada Manual de Contratación.

De conformidad con lo expuesto se concluye que el término que tienen las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, para publicar en el SECOP II es de 3 días. Lo anterior, sin perjuicio de que dichas entidades hagan uso transaccional de la plataforma, caso en el cual la publicación de los documentos deberá hacerse en tiempo real, de acuerdo al cronograma definido para el proceso de selección.

**3. Respuesta**

«[…] 1. Oportunidad de la publicidad: El Derecho Privado no establece ni exige la publicación de la actividad contractual que sea impulsada por las entidades de régimen jurídico especial (el Derecho Privado como consideración general), siendo la regla general la reserva y confidencialidad de los actos y contratos en virtud de disposiciones como los artículo 61 del Código de Comercio, 260 de la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena y las demás que protegen la información y limitan su circulación y acceso por terceros no autorizados.

Por los motivos anteriores la regla de publicidad que rige para la publicación de la actividad contractual de entidades de régimen especial es en la actualidad el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, norma que se circunscribe a establecer la regla de publicidad de la actividad contractual en el SECOP II sin alcance transaccional para entes como Ecopetrol, sin desconocer la vigencia de otras disposiciones legales, muchas de ellas jerárquicamente superiores, como las leyes 1712 de 2014 y 1755 de 2015, que protegen el tratamiento reservado de la información y de la documentación que responda a alguna de los supuestos de reserva o confidencialidad legalmente establecidos.

En esa misma línea la ley acota el alcance de la regla de la publicidad a la carga de publicar la actividad contractual en el SECOP II, guardándose silencio respecto de la oportunidad. Al considerarse que el SECOP II funciona de manera esencialmente distinta para entes de régimen especial versus entes sujetos a la Ley 80 de 1993 y sus reformas, se hace indispensable definir un término razonable que cumpla con las expectativas de publicidad de la actividad contractual sin confundir la finalidad y función del SECOP II cuando actúa como herramienta de transaccionalidad contractual. En ese orden, se manifestó a los asistentes de la sesión pasada, que la oportunidad para el cargue de la información por los tiempos que demanda el proceso tecnológico desde la generación del documento, su clasificación hasta su confirmación como información divulgable podría ascender a quince días para su registro en SECOP.

En las condiciones anotadas respetuosamente les manifestamos nuestro compromiso en dar fiel cumplimiento a las exigencias de publicidad de la actividad contractual de los documentos que tengan la connotación de ser divulgados al público en general. Para tales fines es fundamental coordinar y confirmar conjuntamente con ustedes como término razonable para el cargue y registro del acto o documento publicable en contratos y convenios suscritos por Ecopetrol S.A., un plazo no menor a quince días siguientes al cierre proceso corporativo correspondiente, considerando la ausencia de norma que imponga un término perentorio en estos casos, las complejidades logísticas,

Conforme a lo antes expuesto, si bien la publicación en el SECOP de los documentos relacionados con la actividad contractual ya era obligatoria para las entidades que cuentan con un régimen especial, el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 –que modifica el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007– complementa ese deber con la exigencia de emplear el SECOP II. En otras palabras, en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 el Congreso de la República dispone que las entidades estatales en tramitar en el SECOP II –es decir en la plataforma transaccional vigente– su acti exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública debvidad contractual.

Respecto al término para publicar los documentos en el SECOP II, sin perjuicio del uso eminentemente transaccional de la plataforma, debe señalarse que la Ley 1712 de 2014, fue reglamentada por el Decreto 103 de 2015, hoy compilado en el Decreto 1081 de 2015. Este último señala, en el artículo 2.1.1.2.1.7, que las entidades deberán publicar en el SECOP la información de su gestión contractual[[15]](#footnote-15). El inciso segundo de dicho artículo precisa el momento para realizar la publicación, remitiendo al mismo plazo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a la expedición del documento. En efecto, el inciso indicado establece: «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». Cabe aclarar que el artículo 19 indicado fue compilado en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015. En este sentido, se colige que el artículo 2.1.1.2.1.7 del Decreto 1081 de 2015 estableció el mismo término de publicidad de los sujetos que contraten con cargo a recursos públicos, al establecido para las entidades sometidas al EGCAP, esto es, los tres (3) días siguientes a la expedición del documento.

En concordancia con la norma anterior, la Circular 002 del 1 de junio de 2022, dictada por el Departamento Administrativo de la Presidencia señala respecto del plazo para publicar los documentos en el SECOP II cuando esta plataforma se utiliza como herramienta de publicidad, que la publicación de los documentos relacionados con la actividad contractual deberá realizarse dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición.

Así las cosas, se concluye que el plazo dado a las entidades para cumplir con la obligación de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP proviene de un mandato legal y reglamentario, por lo que esta Agencia no puede contradecir las normas que regulan la materia y fijar un plazo diferente al señalado.

2. Ecopetrol como operador en salud vinculan profesionales médicos a través de figuras especiales cuya formación y contenidos no están conformados por los actos propios y típicos de una actividad contractual en los términos expuestos por la norma. Las vinculaciones del personal en salud las lleva a cabo Ecopetrol como operador en salud del régimen especial exceptuado conforme a la ley 100 de 1993, y no como empresa que desarrolla actividades en el sector hidrocarburífero.

Por las circunstancias señaladas, las vinculaciones del personal en salud responden al instrumento de las adscripciones que muestran la adhesión del personal a las condiciones y reglamentaciones que Ecopetrol como operador de salud diseña, al igual que a la regulación emanada de las autoridades que integra el sector administrativo de salud, para el cumplimiento de sus actividades y en favor de los usuarios del servicio de salud especial y excepcional conforme lo establece la ley 100.

Las particularidades descritas nos permiten pensar que no responden aquellas vinculaciones a la naturaleza de la actividad contractual con vocación de ser publicada conforme las previsiones de la ley 2195, en donde Ecopetrol, como se ha dicho, no interviene como ente contratante para la provisión de bienes y servicios requeridos para su actividad empresarial como empresa del sector energético sino como operador de salud conforme a las previsiones del modelo de seguridad social vigente.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos orientación y confirmación de los entendimientos frente a las consideraciones planteadas y así establecer el alcance y aplicabilidad de las publicaciones en SECOP II, en aras de dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Transparencia (Ley 2195 de 2022), particularmente asociados a los dos tópicos desarrollados con anterioridad. […]» (SIC).

Tal y como se señaló en las consideraciones del presente concepto, es preciso advertir que el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 hace referencia a la obligación de las entidades exceptuadas de publicar los documentos relacionados con su *actividad contractual,* la cual define como «[…] 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, la citada disposición establece el deber de publicar toda aquella información relacionada con el respectivo contrato, sin incluir ninguna excepción relacionada con la naturaleza u objeto contractual. Por lo tanto, para que las entidades exceptuadas cumplan con el deber de publicidad consagrado en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, se requiere que publiquen 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.

Ahora bien, le corresponderá a cada entidad definir cuáles de las actividades que desarrolla se encuentran cobijadas por el deber de publicidad explicado en las consideraciones anteriores, con el fin de determinar si son objeto de la obligación consagrada en el artículo objeto de estudio. Para el caso de la vinculación de profesionales médicos esta Agencia debe señalar que no es posible pronunciarse sobre estos casos particulares, debido al ámbito de competencias señalado en las consideraciones y, adicionalmente, dado que no se conoce la naturaleza de la vinculación de estos profesionales, de lo cual dependerá si rige o no la obligación de publicar los documentos relacionados con la actividad contractual.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Diana Lucia Saavedra CastañedaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Griales Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual (E) |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibídem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Esta se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. [↑](#footnote-ref-1)
2. 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-2)
3. Ley 1712 de 2014: «Artículo 3. Otros principios de la transparencia y acceso a la información pública.

[…]

**Principio de transparencia**. Principio conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ley 1712 de 2014: «Artículo 3. Otros principios de la transparencia y acceso a la información pública.

[…]

**Principio de buena fe**. En virtud del cual todo sujeto obligado, al cumplir con las obligaciones derivadas del derecho de acceso a la información pública, lo hará con motivación honesta, leal y desprovista de cualquier intención dolosa o culposa. [↑](#footnote-ref-4)
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-5)
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-6)
7. «[…] 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 electrónicos […]». [↑](#footnote-ref-7)
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.

»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». [↑](#footnote-ref-8)
9. En armonía con lo anterior, en la Circular Externa 002 de esta Agencia se establece, que: «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». [↑](#footnote-ref-9)
10. Decreto 4170 de 2011: «Artículo 3. Funciones: La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones: [...]

»8. Desarrollar y administrar el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) o el que haga sus veces, y gestionar nuevos desarrollos tecnológicos en los asuntos de su competencia, teniendo en cuenta los parámetros fijados por el Consejo Directivo. [...]». [↑](#footnote-ref-10)
11. En el siguiente link se puede consultar la Guía para gestionar o publicar los procesos de Régimen Especial con oferta en el SECOP II: <https://www.colombiacompra.gov.co/node/23628>

 [↑](#footnote-ref-11)
12. En el siguiente link se puede consultar la Guía para gestionar o publicar los procesos de Régimen Especial sin oferta en el SECOP II: <https://www.colombiacompra.gov.co/node/30741> [↑](#footnote-ref-12)
13. Decreto 1081 de 2015 «Artículo 2.1.1.2.1.7. Publicación de la información contractual. De conformidad con el literal (c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, el sistema de información del Estado en el cual los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP).

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

   »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-13)
14. El pasado 1 de junio, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica profirió la Circular 02 del 2022, mediante la cual se imparten instrucciones sobre la aplicación del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, en los siguientes aspectos: i) publicación de los documentos contractuales en el SECOP II; ii) reserva de los documentos relacionados con la actividad contractual y; iii) régimen de transición de los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la obligación consagrada en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022. La mencionada guía contiene una serie de instrucciones con miras a garantizar el cumplimiento del deber legal por parte de las entidades estatales exceptuadas del Estatuto General de Contratación Pública. [↑](#footnote-ref-14)
15. Decreto 1081 de 2015 «Artículo 2.1.1.2.1.7. Publicación de la información contractual. De conformidad con el literal (c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, el sistema de información del Estado en el cual los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP).

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

   »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-15)