

LEY 2195 DE 2022 – Artículo 53 – Obligatoriedad del SECOP II para entidades de régimen especial

[...] aunque la publicación en el SECOP de los documentos relacionados con la actividad contractual ya era obligatoria –lo sigue siendo– 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– establece con mayor precisión este deber y lo complementa 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 exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública deben publicar en el SECOP II –es decir en la plataforma transaccional vigente– su actividad contractual.

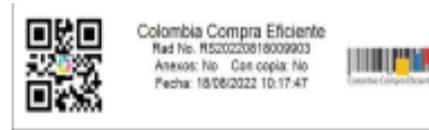
LEY 2195 DE 2022 – Artículo 53 – Obligatoriedad del SECOP II para entidades de régimen especial – Circular 002 de 2022 - Circular 2 de 2022 - Plazo

Respecto del alcance en la aplicación del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, lo primero a resaltar es que la Agencia tiene la facultad de establecer instrumentos jurídicos para el manejo, uso e implementación del Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP; sin embargo, esta reglamentación o esta facultad se encuentra limitada a lo establecido en la Ley y por lo tanto, esta Agencia no puede expedir documentos que excedan las facultades asignadas por la Ley o por el Decreto Ley 4170 de 2011. Bajo este entendimiento, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Circular Externa 002 del 17 de marzo de 2022, en la que impartió directrices sobre este tema.

En consonancia con lo anterior, respecto de la transición de los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la obligación establecida por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, la Circular No. 2 del 1 de junio de 2022 del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Conforme a lo anterior, los lineamientos establecidos en ambas circulares son concordantes en la manera en la que plantean la transición de la aplicación del artículo 53, señalando la fecha de 18 de julio de 2022 como el momento a partir del cual comienza a ser obligatoria su aplicación. En ese sentido, deben publicarse en SECOP II los procesos cuyos contratos hayan sido publicados después del 18 de julio de 2022, salvo aquellos procesos que hayan sido con en SECOP I antes de la fecha señalada, los cuales deberán publicarse en dicha plataforma.

Bogotá, D.C, 18 Agosto de 2022



Señor
Nicolas Eduardo Sánchez Cortés
Ciudad

Concepto C-531 de 2022

Temas: LEY 2195 DE 2022 – Artículo 53 – Obligatoriedad del SECOP II para entidades de régimen especial – Circular 002 de 2022 – Plazo.

Radicación: Respuesta a consulta # P20220707006670

Estimado señor:

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 7 de julio del 2022.

1. Problema planteado

Usted formula la siguiente pregunta: «¿Los procesos contractuales que se encuentre (sic) iniciados antes de la entrada en vigencia del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, es decir 18 de julio de 2022, deberán ser publicados, o por el contrario, en atención al principio de irretroactividad se publicaran los documentos de procesos contractuales iniciados con posterioridad al 18 de julio de 2022?»

2. Consideraciones

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre la aplicación del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, entre otros, en el concepto C-120 del 24 de marzo de 2022. Las ideas expuestas en dichas oportunidades se reiterarán a continuación.

2.1 El Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP: transformación hacia la tecnología y los medios electrónicos



El artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 señala que los actos relacionados con los procedimientos de contratación de las entidades pueden ser electrónicos, al igual que su publicidad, por lo que el Gobierno nacional debe definir los medios para llevarlo a cabo, y tiene la obligación de desarrollar el SECOP¹. Este sistema debe contar con la información oficial de los procedimientos contractuales de las entidades, de lo cual será la única fuente, teniendo en cuenta que se ejecutan recursos públicos y por ende la ciudadanía tiene derecho a conocer cómo se invierten, y controlar que el objetivo sea la satisfacción de sus necesidades.

La norma citada genera un cambio en la contratación pública, donde las actuaciones de las entidades se realizaban por escrito y en papel, y ahora se crea un mecanismo eficiente que reduce costos para que se cumpla el principio de publicidad, como un deber de las autoridades públicas en el ejercicio de las funciones administrativas que la ley les otorga. No obstante, la norma no impone como requisito que se deba publicar en el SECOP únicamente cuando se ejecuten recursos públicos, ya que el deber de publicidad es amplio, teniendo en cuenta que está consagrado en una norma que aplica a las entidades, esto es, que son ellas quienes deben publicar las actuaciones relacionadas con su actividad contractual, sin que sea relevante en el cumplimiento de este deber la ejecución o no de recursos públicos, a pesar de que cuando se ejecutan cobra mayor importancia que se cumpla el principio de publicidad, por involucrar un interés principal de la ciudadanía.

¹ Ley 1150 de 2007: «Artículo 3. De la contratación pública electrónica. 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:

»a) Dispondrá de las funcionalidades tecnológicas para realizar procesos de contratación electrónicos bajo los métodos de selección señalados en el artículo 2o de la presente ley según lo defina el reglamento;

»b) Servirá de punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y la ciudadanía;

»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 y;

»d) Integrará el Registro Unico Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Unico de Contratación Estatal y los demás sistemas que involucren la gestión contractual pública. Así mismo, se articulará con el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la Ley 598 de 2000, sin que este pierda su autonomía para el ejercicio del control fiscal a la contratación pública.

»[...]».



La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente tiene como función la administración del SECOP², por lo cual se desarrolló la primera versión – SECOP I– de la plataforma, que solo funciona como medio de publicidad, es decir, no es transaccional, lo que significa que el procedimiento contractual ocurre fuera de la plataforma y a través de un expediente físico en la entidad, pero las actuaciones y los documentos se convierten en electrónicos para ser cargados a la plataforma, por quien tenga la función dentro de la entidad, de acuerdo con su organización interna.

El SECOP II es una plataforma transaccional, que permite gestionar en línea todos los procedimientos de contratación, con cuentas y usuarios asociados a estas, para las entidades y los proveedores, y vista pública para cualquier interesado en hacer seguimiento a la contratación pública. Desde sus cuentas, las entidades crean, evalúan y adjudican procedimientos de contratación, y gestionan la fase de ejecución del contrato. Los proveedores pueden hacer comentarios a los documentos del procedimiento, presentar ofertas y seguir el procedimiento de selección en línea.

Sobre la utilización de SECOP II, es necesario aclarar que el procedimiento contractual se desarrolla en línea y dentro de la plataforma, conformándose un expediente electrónico, lo cual denota una diferencia con el SECOP I, donde el procedimiento es físico, esto es, con documentos escritos que se publican para cumplir las obligaciones de las entidades antes señaladas. Al existir esa diferencia entre las dos versiones del SECOP, no es posible realizar en SECOP II actuaciones por escrito que son propias del SECOP I, sino que los documentos y actuaciones son electrónicas.

2.2 El artículo 53 de la Ley 2195 de 2022: obligatoriedad del SECOP II para las entidades de régimen especial

El 18 de enero del año en curso se promulgó la Ley 2195 de 2022. Según lo establece su 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 ubican los artículos 50 al 58, que,

² 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.

»[...]».



en su conjunto, regulan los siguientes aspectos: i) el registro de la contabilidad, por parte de los contratistas del Estado obligados a ello, que ejecuten recursos públicos –artículo 50–, ii) la inhabilidad por incumplimiento reiterado en los contratos de alimentación escolar – artículo 51–, iii) las cláusulas excepcionales en los contratos celebrados con el objeto señalado anteriormente –artículo 52–, iv) el deber de las entidades que cuentan con un régimen contractual especial, de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II –artículo 53–, v) la nueva causal de selección abreviada para la adquisición de bienes o servicios *no* uniformes de común utilización –artículo 54–, vi) la obligación de adoptar el modelo de autoevaluación periódico para los sujetos obligados a implementar políticas de transparencia y ética empresarial –artículo 55–, vii) la aplicación de los documentos tipo a entidades con régimen especial –artículo 56–, viii) la obligación, radicada en los revisores fiscales, de denunciar los actos de corrupción –artículo 57–, y ix) la reducción de puntaje por incumplimiento de contratos –artículo 58–.

Según se indicó, el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 hace obligatorio el uso del SECOP II para las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En efecto, esta norma dispone:

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.

Como puede observarse, aunque la publicación en el SECOP de los documentos relacionados con la actividad contractual ya era obligatoria –lo sigue siendo– 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– establece con mayor precisión este deber y lo complementa 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 exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública deben publicar en el SECOP II –es decir en la plataforma transaccional vigente– su actividad contractual.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente considera que al establecer el artículo 53 que este deber ha de cumplirse en el SECOP II «o la plataforma transaccional que haga sus veces» esto debe interpretarse en el sentido en que a pesar de que en la actualidad el SECOP II es la plataforma transaccional vigente en el Estado colombiano, si en el futuro esta es reemplazada por otra que tenga otra denominación, las entidades que tienen un régimen especial de contratación pública deben continuar publicando la documentación de su actividad transaccional en la nueva plataforma.

Finalmente, el referido artículo dispone, en el inciso final, 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 de 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 53. Este período de transición va del 18 de enero al 18 de julio de 2022.

Respecto del alcance en la aplicación del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, lo primero a resaltar es que la Agencia tiene la facultad de establecer instrumentos jurídicos para el manejo, uso e implementación del Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP; sin embargo, esta reglamentación o esta facultad se encuentra limitada a lo establecido en la Ley y por lo tanto, esta Agencia no puede expedir documentos que excedan las facultades asignadas por la Ley o por el Decreto Ley 4170 de 2011.

Bajo este entendimiento, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Circular Externa 002 del 17 de marzo de 2022, en la que impartió directrices sobre este tema indicando que³:

³ La Circular Externa 002 del 17 de marzo de 2022, de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, puede ser consultada en: <https://www.colombiacompra.gov.co/circulares>.

En ese orden de ideas, las entidades estatales que tengan un régimen especial de contratación y que actualmente no se encuentran en la obligación de utilizar para estos efectos esta plataforma transaccional, tienen un plazo de seis (6) meses para empezar a publicar sus procesos por medio del SECOP II.

1.1. Fecha y alcance de la obligatoriedad del SECOP 11 en 2022 para las entidades estatales que en su gestión contractual cuentan con un régimen excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

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

En consecuencia, su uso obligatorio empezará a regir a partir del 18 de julio de 2022, 23:59 horas, sin que sea posible por vía reglamentaria o en sus reglamentos internos de contratación -también conocidos como "Manuales de Contratación"-hacer extensivo el plazo previsto en la Ley.

Todos los procesos de contratación creados en el SECOP I antes del 18 de julio de 2022, 23:59 horas, por parte de estas entidades estatales, podrán continuar siendo gestionados en esta plataforma.

En consonancia con lo anterior, respecto de la transición de los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la obligación establecida por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, la Circular No. 2 del 1 de junio de 2022 del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República dispuso:

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

Lo anterior en concordancia con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, el cual dispone que en todo contrato celebrado se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración⁴.

Conforme a lo anterior, los lineamientos establecidos en ambas circulares son concordantes en la manera en la que plantean la transición de la aplicación del artículo 53, señalando la fecha de 18 de julio de 2022 como el momento a partir del cual comienza a ser obligatoria su aplicación. En ese sentido, deben publicarse en SECOP II los procesos cuyos contratos hayan sido publicados después del 18 de julio de 2022, salvo aquellos

⁴ La Circular 02 del 1 de junio de 2022 del Departamento



procesos que hayan sido con en SECOP I antes de la fecha señalada, los cuales deberán publicarse en dicha plataforma.

3. Respuesta

«¿Los procesos contractuales que se encuentre (sic) iniciados antes de la entrada en vigencia del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, es decir 18 de julio de 2022, deberán ser publicados, o por el contrario, en atención al principio de irretroactividad se publicaran los documentos de procesos contractuales iniciados con posterioridad al 18 de julio de 2022?»

De acuerdo con las directrices impartidas por la Circular 002 de 2022 de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, así como en la Circular No. 2 del 1 de junio de 2022 expedida por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el deber de publicar en el SECOP II la documentación relativa a la actividad contractual entidades estatales exceptuadas en virtud del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, comenzó a ser obligatorio a partir del 18 de julio de 2022. Conforme indican las mencionadas circulares, deben publicarse en SECOP II los contratos suscritos con posterioridad a la mencionada fecha, sin perjuicio de que aquellos procesos que hubieran sido creados en SECOP I antes del 18 de julio de 2022 puedan continuar con su publicación en tal plataforma.

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

Atentamente,

Original Firmado
Juan David Marín López

Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (E)

Elaboró: Nathalia Urrego Jiménez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (e)

