**CCE-DES-FM-17**

**ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Definición**

El ordenamiento jurídico colombiano contempla como categoría única la noción de «contratos estatales», pero acepta la posibilidad de que dichos contratos tengan regímenes jurídicos diferenciados. En virtud de ello se afirma que hay contratos estatales sometidos al EGCAP −Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y disposiciones complementarias− y contratos estatales sometidos a reglas especiales, usualmente al derecho privado.

**ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Reglas aplicables**

El régimen de derecho privado que, por regla general, caracteriza a los regímenes especiales no significa que no existan «dosis» de derecho público administrativo que tienen como fin último garantizar que los regímenes especiales de contratación también se ordenen hacia la consecución de los fines del Estado.

Estas «dosis» de derecho administrativo encuentran su manifestación tanto en forma de reglas como de principios. En relación con este segundo tipo, esto es, principios de derecho público aplicables a regímenes especiales de contratación, la norma por antonomasia es el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 […]

**EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Régimen jurídico – Reglas aplicables**

[…] dentro de la estructura de la Administración pública se encuentran las entidades descentralizadas por servicios, y dentro de dicha categoría se ubican las empresas sociales del Estado, las cuales, sin perjuicio del control de tutela, tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.Estas entidades, de acuerdo a lo que establece el artículo 83 de la Ley 489 de 1998, son «creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud». Su régimen jurídico lo conforman las Leyes 100 de 1993 y 344 de 1996, así como también la Ley 489 de 1998, pero esta última únicamente en relación con los asuntos no regulados en las dos leyes mencionadas o en las normas que las reglamentan y complementan o en las que pudieran llegar a hacerlo.

Considerando la actividad desarrollada, se itera, la prestación de los servicios de salud, el régimen jurídico aplicable a estas empresas difiere del que corresponde a otras entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios, como las superintendencias con personería jurídica, los establecimientos públicos o las unidades administrativas especiales, pues la regla general es el derecho privado, salvo lo relacionado con cláusulas exorbitantes, materia en relación con la cual están habilitadas para aplicar las disposiciones del EGCAP.

**ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Manual de contratación – Contenido**

La elaboración de esos manuales debe contemplar procedimientos de selección públicos, en los cuales se garantice la imparcialidad de la entidad contratante, la igualdad entre los oferentes, y en los cuales se respeten los principios constitucionales relevantes, como la eficacia, economía, celeridad, moralidad, entre otros, es decir los principios de la función administrativa y, también, los de la gestión fiscal. La forma precisa en que se concretan estos principios, así como la manera como se armonizan con su régimen de derecho privado, es un asunto que debe decidir la entidad en el ejercicio de la discrecionalidad concedida por el ordenamiento jurídico. No obstante, se considera que, como mínimo, en las reglas diseñadas por la entidad se deben indicar cuáles son sus procedimientos de selección y una descripción de cada uno de ellos, al igual que las etapas que los componen, los cuales deben estar alineados con la garantía de los principios de la función administrativa.

**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 explica 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 – Entidades exceptuadas – Publicidad – Documentos – Información oficial – Concepto CU-003**

[…] 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». 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. En el literal e) del artículo 9, la ley estatutaria citada establece dispone que los sujetos obligados, que son todas las entidades públicas, deben publicar la información relativa a su contratación. Esta obligación fue desarrollada por el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015, el cual dispuso que la publicación de la información contractual de los sujetos obligados, que contratan con cargo a recursos públicos, debe hacerse en el Sistema Electrónico 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

**SECOP − Días hábiles – Cómputo de términos**

En cuanto al plazo con el que cuentan las entidades estatales para cumplir con el deber de publicidad en el SECOP, el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 señala el término genérico de los 3 días siguientes a la expedición de cada documento. Si bien la norma no indica si se tratan de días hábiles o calendario, esta Agencia ha explicado que dicho término debe interpretarse de acuerdo con las disposiciones del Capítulo VI de la Ley 4 de 1913. Particularmente, el artículo 62 establece que de los plazos de días señalados en la ley deben entenderse suprimidos los feriados, y que cuando se aluda a meses se computarán conforme al calendario, extendiéndose hasta el día hábil siguiente si el mes termina en un día feriado o vacante, lo que significa que lo días referidos en la ley deben entenderse como hábiles.



Bogotá D.C., 24 de agosto de 2022

Señor

**Kaleth Nycky Correa González**

San José de Cúcuta, Norte de Santander

**Concepto C – 497 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Definición / ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Reglas aplicables / EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Régimen jurídico – Reglas aplicables / ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Manual de Contratación – Contenido |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20220721007061 |
|  |  |

Estimado señor Correa 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 su consulta del 19 de julio de 2022.

1. **Problemas planteados**

En la solicitud, usted menciona el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011 y los artículos 8, 11 y 12 de la Resolución 5185 de 2013, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Con fundamento en dichas disposiciones, usted realiza las siguientes preguntas:

«1. ¿Para iniciar la ejecución del contrato que suscribe una empresa social del estado, requiere que esté publicado el contrato en el SECOP?

2. ¿La publicación en el SECOP del contrato constituye un requisito de ejecución adicional a la aprobación de garantías y la expedición del registro presupuestal?

3.  De ser lo anterior correcto, ¿todos los contratos con fecha de perfeccionamiento 01 de enero de 2021 y que deban iniciar ejecución el 01 de enero de 2021 deben ser publicados ese día?».

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. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-1). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, dentro de los límites de las atribuciones de la función consultiva atribuida a esta entidad, esto es, interpretando de manera general las normas relevantes, la Agencia absolverá los interrogantes formulados, previo análisis de los siguientes temas: i) los regímenes especiales de contratación, incluido el de las empresas sociales del Estado y la libertad de configuración que a estas les asiste en relación con sus manuales internos de contratación, ii) Fundamento axiológico de la publicidad de la información oficial de la contratación estatal en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP– y iii) El término para publicar los *Documentos del Proceso* en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública–SECOP y el deber de las entidades exceptuadas del EGAP de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en los conceptos del 24 de diciembre de 2019 –radicado No. 4201913000007479–, así como los conceptos C-027 del 13 de febrero de 2020, C-179 del 16 de marzo de 2020, C-362 del 03 de julio del año 2020 y C-462 del 24 de julio de 2020, C-093 del 23 de marzo de 2021, C-062 del 13 de marzo de 2021, C-168 del 21 de marzo de 2022 y C-215 del 22 de abril de 2022, se pronunció sobre los regímenes especiales de contratación de las empresas sociales del Estado y la libertad de configuración que a estas les asiste en relación con sus manuales internos de contratación

Por otra parte, esta Agencia unificó su doctrina sobre el deber de las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –o con régimen especial– de publicar sus actuaciones contractuales en el SECOP, 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-680 de 18 de noviembre de 2020, C-780 del 18 de enero de 2021, C-032 del 2 de marzo de 2021, C-137 del 7 de abril de 2021, C-172 del 13 de abril de 2021, C-185 del 29 de abril de 2021, C-222 del 19 de mayo de 2021, C-229 y C-238 del 24 de mayo de 2021, C-241 del 27 de mayo de 2021, C-253 del 2 de junio de 2021, C-074 del 10 de marzo de 2022 y C-083 del 18 de marzo de 2022. La tesis de estos conceptos se reitera en lo pertinente y complementan a continuación:

**2.1 Los regímenes especiales de contratación. Las empresas sociales del Estado y la libertad de configuración que a estas les asiste en relación con sus manuales internos de contratación**

El ordenamiento jurídico colombiano contempla como categoría única la noción de «contratos estatales», pero acepta la posibilidad de que dichos contratos tengan regímenes jurídicos diferenciados. En virtud de ello se afirma que hay contratos estatales sometidos al EGCAP −Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y disposiciones complementarias− y contratos estatales sometidos a reglas especiales, usualmente al derecho privado.

 La decisión hito-fundadora[[2]](#footnote-2) en este sentido, de acuerdo con lo señalado por la doctrina[[3]](#footnote-3), es un auto del 20 de agosto de 1998 del Consejo de Estado, donde se señaló[[4]](#footnote-4):

A juicio de la Sala es preciso reconocer que en las diversas regulaciones normativas sobre contratación de la administración pública, es posible identificar dos grandes categorías de actos contractuales:

1ª Contratos estatales, propiamente dichos, que son aquellos que celebran las entidades públicas a que se refiere la ley 80 de 1993, y que por ende se regulan íntegramente por el régimen establecido en esta ley. Por regla general, adquieren este carácter en razón del ente público contratante, es decir, se definen desde el punto de vista orgánico. Las controversias que se deriven de este tipo de contratos y de los procesos de ejecución o cumplimiento serán de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa.

2ª Contratos especiales sujetos a un régimen legal propio. Por regla general, el juez a quien compete conocer de sus controversias es el juez administrativo, en razón de que su celebración y ejecución constituye una actividad reglada, es decir, es el ejercicio pleno de una función administrativa, de conformidad con el art. 82 del C.C.A. antes referido.

El Consejo de Estado identificó la existencia de un único tipo de contrato: *el contrato estatal*; pero dos grandes categorías que responden a su régimen jurídico: contrato estatal con un régimen jurídico de derecho público-administrativo y contrato estatal con un régimen jurídico especial, por regla general de derecho privado.

En este punto vale la pena resaltar que en el ordenamiento jurídico colombiano cuando se piensa en los regímenes especiales de contratación, se suele hacer referencia al régimen de determinadas entidades estatales. Tal sería el caso de las empresas de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, de las entidades indicadas en el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, de las universidades estatales u oficiales, según el artículo 93 de la Ley 30 de 1993, etc. Esta afirmación, sin embargo, no pretende desconocer que dicho régimen especial se otorga justamente en consideración al especial tipo de actividades desplegadas por estas entidades.

Ahora bien, los regímenes especiales de contratación en el ordenamiento colombiano no se dan exclusivamente en atención a cierto tipo de sujetos –empresas industriales y comerciales del Estado (EICE), sociedades de economía mixta (SEM), empresas de servicios públicos domiciliarios (ESP), empresas sociales del estado (ESE), etc.–, sino también para cierto tipo de objetos contractuales. Este es el caso del régimen jurídico establecido en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012[[5]](#footnote-5), que establece un régimen especial de derecho privado en razón de la consideración que merece el objeto a contratar. Otro ejemplo se encuentra en el Decreto 544 de 2020, que establece el régimen de contratación del derecho privado, para los contratos que «tengan por objeto la adquisición en el mercado internacional de los elementos que a continuación se indican […]».

Con base en lo indicado, se podría hacer una clasificación general entre regímenes especiales que atienden principalmente al sujeto, y regímenes especiales que atienden principalmente al objeto. Esta clasificación conceptual tiene como efecto práctico resaltar que unos y otros son regímenes especiales. Así, por ejemplo, tanto el régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Estado en competencia o mercados regulados, como el régimen del artículo 66 de la Ley 1562 de 2012, son regímenes especiales a la luz del derecho de la contratación estatal. Por lo mismo, tanto uno como otro régimen están sometidos, en principio, al derecho privado, pero con algunas particularidades propias del derecho público.

El régimen de derecho privado que, por regla general, caracteriza a los regímenes especiales no significa que no existan «dosis» de derecho público administrativo que tienen como fin último garantizar que los regímenes especiales de contratación también se ordenen hacia la consecución de los fines del Estado.

Estas «dosis» de derecho administrativo encuentran su manifestación tanto en forma de reglas como de principios. En relación con este segundo tipo, esto es, principios de derecho público aplicables a regímenes especiales de contratación, la norma por antonomasia es el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, que preceptúa lo siguiente:

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.

 De conformidad con lo establecido en este artículo, las entidades estatales que cuenten con un régimen contractual excepcional al del EGCAP, esto es, regímenes especiales, «aplicarán en desarrollo de su actividad contractual […] los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal […] y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal». La interpretación más adecuada de esta disposición implica admitir que su ámbito de aplicación ampara los supuestos de las entidades que tienen, como regla general, un régimen especial de contratación –como es el caso de las ESP o las ESE–, como cuando la entidad tenga un régimen especial solamente para cierto tipo de contratos, como es el supuesto del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012.

Ahora bien, dentro de la estructura de la Administración pública se encuentran las entidades descentralizadas por servicios, y dentro de dicha categoría se ubican las empresas sociales del Estado, las cuales, sin perjuicio del control de tutela, tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.Estas entidades, de acuerdo a lo que establece el artículo 83 de la Ley 489 de 1998, son «creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud». Su régimen jurídico lo conforman las Leyes 100 de 1993 y 344 de 1996, así como también la Ley 489 de 1998, pero esta última únicamente en relación con los asuntos no regulados en las dos leyes mencionadas o en las normas que las reglamentan y complementan o en las que pudieran llegar a hacerlo.

 Considerando la actividad desarrollada, se itera, la prestación de los servicios de salud, el régimen jurídico aplicable a estas empresas difiere del que corresponde a otras entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios, como las superintendencias con personería jurídica, los establecimientos públicos o las unidades administrativas especiales, pues la regla general es el derecho privado, salvo lo relacionado con cláusulas exorbitantes, materia en relación con la cual están habilitadas para aplicar las disposiciones del EGCAP. Al respecto, el artículo 195, numeral 6, de la. Ley 100 de 1993, establece lo siguiente:

ARTICULO. 195.-Régimen jurídico. Reglamentado por el Decreto Nacional 1876 de 1994. Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico: Ver art. 2, Decreto Nacional 1919 de 2002.

 […]

6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

 En esta medida, las empresas sociales del Estado no están sometidas al EGCAP ni a las normas que lo reglamentan o complementan, pues, por disposición expresa de la norma transcrita, sus contratos se rigen por el derecho privado. Con todo, como se dijo anteriormente, tales entidades deben tener en cuenta y aplicar los «principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública», consagrados en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, así como los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, contenidos, respectivamente, en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política.

 Esta también ha sido la interpretación del Ministerio de la Protección Social, que en Concepto No. 201942301304712 de 2019, en reiteración de lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[[6]](#footnote-6), expresó que «[…] el régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado, está sometido al derecho privado por disposición legal y la facultad discrecional de pactar las cláusulas excepcionales dota a las mentadas entidades de herramientas especiales para garantizar ciertos fines»[[7]](#footnote-7).

Al referirse al régimen contractual de las empresas sociales del Estado, la Sección Tercera del Consejo de Estado manifestó que «la entidad estatal debe observar en su actuación, precontractual y contractual, los principios que la Constitución Política le impone, en desarrollo de lo cual le asiste la obligación de obrar con igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en todas las etapas de la realización del contrato estatal»[[8]](#footnote-8).

De esta forma, aunque los contratos suscritos por las empresas sociales del Estado están excluidos del EGCAP, lo cierto es que no se rigen exclusivamente por el derecho civil y comercial, pues, conforme al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, a estos les aplican tanto los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, temáticas tratadas y reguladas en el referido estatuto.

Por otro lado, en relación con los requisitos de existencia y formación de los contratos celebrados por las empresas sociales del Estado, se tiene que debido a que se trata de entidades excluidas de la aplicación del EGCAP, «para predicar el nacimiento a la vida jurídica de los negocios por ellas celebrados no se observarán las formalidades contempladas por los artículos 39 y 41 de esa compilación normativa y para esos efectos deberá acudirse a las disposiciones que la legislación comercial y civil contemple respecto de la tipología contractual que corresponda»[[9]](#footnote-9). Tratándose de tipologías contractuales innominadas habría que acudir al desarrollo jurisprudencial o dogmático que esté disponible.

No pude decirse lo mismo de las modalidades de selección de contratistas, por un lado, porque las mismas no están reguladas en el derecho privado y, por el otro, debido a que, aun estándolo, las mismas no serían de obligatorio acatamiento para los sujetos contractuales, quienes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, delimitan las formas del negocio jurídico que van a celebrar, así como las personas con las que quieren hacerlo. Eso no quiere decir, sin embargo, que las empresas sociales del Estado puedan actuar al margen de los principios que rigen la función pública y la gestión fiscal; o que tengan prohibido tomar como referente el EGCAP a la hora de tramitar sus procesos contractuales. En este último caso, de todos modos, las normas del EGCAP constituyen solo un referente normativo, pero nunca disposiciones de obligatorio cumplimiento para las entidades públicas excluidas de su ámbito de aplicación.

Como se señaló, las entidades con régimen especial están facultadas legalmente para desarrollar su actividad contractual con base en normas diferentes al EGCAP. Las normas precisas en materia contractual que deben aplicar estas entidades están determinadas por el instrumento normativo que se crea para el régimen especial, pero por regla general se trata del derecho privado, con los matices provenientes del derecho público mencionadas en los numerales precedentes de este concepto.

Lo anterior es reafirmado por el Consejo de Estado en el caso particular de los manuales de contratación, que contiene algunas reglas que deben seguir las entidades con régimen especial en su actividad contractual:

[...] en la contratación de las entidades excluidas de la Ley 80 se distinguen perfectamente dos ordenamientos jurídicos: uno prevalente, el derecho privado, que aporta todas sus instituciones, reglas y principios y las pone al servicio de los contratos de dichas entidades; y otro, secundario, referido a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal —pero no a la Ley 80 de 1993, con sus reglas particulares—, que inspiran al régimen anterior con valores propios del derecho público.

La Sala entiende que el régimen preponderante domina y aporta el gran volumen de normas contractuales y que el régimen inspirador influye y ayuda a interpretar pero también transforma parte de esas instituciones, porque se suma a ellas, lo que no siempre se logra conservando intacta la institución privada sino introduciéndole modificaciones[[10]](#footnote-10).

Si se combina lo reseñado en este concepto, puede decirse que una de las reglas para las ESE, que se deriva de las normas de derecho público estudiadas, consiste en el deber de expedir un manual de contratación en el cual, se itera, deben concretarse los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, determinarse la manera concreta como dichos principios moldearán el derecho privado en el ejercicio de la actividad contractual. De esta manera, los potenciales oferentes podrán identificar las reglas que aplica la entidad en sus procesos contractuales.

Sobre este punto particular es preciso destacar que las entidades estatales sometidas a regímenes especiales de derecho privado tienen una amplia libertad de configuración del contenido del manual de contratación. Esta libertad se deriva del principio de autonomía de la voluntad reconocida a estas entidades, que les permite establecer la manera en que adelantarán sus procesos de contratación[[11]](#footnote-11). Ahora bien, dicha libertad es similar a la reconocida a los particulares por el derecho privado, pero no es idéntica a aquella, en la medida en que encuentra importantes limitantes, algunos de los cuales fueron previamente expuestos.

La elaboración de esos manuales debe contemplar procedimientos de selección públicos, en los cuales se garantice la imparcialidad de la entidad contratante, la igualdad entre los oferentes, y en los cuales se respeten los principios constitucionales relevantes, como la eficacia, economía, celeridad, moralidad, entre otros, es decir los principios de la función administrativa y, también, los de la gestión fiscal. La forma precisa en que se concretan estos principios, así como la manera como se armonizan con su régimen de derecho privado, es un asunto que debe decidir la entidad en el ejercicio de la discrecionalidad concedida por el ordenamiento jurídico. No obstante, se considera que, como mínimo, en las reglas diseñadas por la entidad se deben indicar cuáles son sus procedimientos de selección y una descripción de cada uno de ellos, al igual que las etapas que los componen, los cuales deben estar alineados con la garantía de los principios de la función administrativa[[12]](#footnote-12).

De esta forma, las reglas establecidas en los manuales o reglamentos internos de contratación son muy importantes, toda vez que las entidades se obligan a cumplir su contenido. Además, tratándose de un acto administrativo, concretamente de un reglamento, le aplican los atributos propios de estos tipos de actos, entre otras cosas, la presunción de legalidad y la regla de *inderogabilidad singular del reglamento[[13]](#footnote-13)*. En tal sentido, su contenido vincula a la propia entidad que lo expidió y no puede desconocerlo a su capricho en casos específicos; sin perjuicio de la posibilidad de expedir un nuevo manual o de modificar el existente.

Además, los procedimientos de selección que creen las entidades de régimen especial en sus manuales de contratación deben estar acordes, en cuanto a sus etapas, publicidad, duración, requisitos y demás aspectos con los acuerdos comerciales suscritos por Colombia, en caso de que la entidad se encuentre dentro del ámbito de cobertura de algún acuerdo comercial.

De otro lado, existen ciertos contenidos determinados por el ordenamiento que no pueden ser modificados por los manuales internos, por tratarse de asuntos con reserva de ley. En este sentido, estos reglamentos internos de las entidades con régimen especial no pueden crear causales de inhabilidad o incompatibilidad, crear nuevos supuestos de conflictos de interés, prescribir requisitos de perfeccionamiento, tipologías contractuales, limitar la capacidad contractual establecida en la ley. En efecto, estos contenidos no pueden ser regulados o modificados por los manuales de contratación, ya que se trata de aspectos con reserva de ley o con congelación en el rango de nivel legal, por lo que un acto administrativo no podría alterarlos[[14]](#footnote-14).

Sin perjuicio de lo anterior, existen múltiples contenidos que pueden ser objeto de regulación en el manual de contratación, por hacer parte del ámbito de configuración en desarrollo de su autonomía contractual que no riñe con la ley, como sería la definición de algunos requisitos de ejecución del contrato, con excepción de los que la ley imponga, la definición de si cierta actuación de la actividad contractual la debe realizar cierta dependencia de la entidad, establecer límites en cuanto a posibilidad de realizar adiciones, detallar los trámites internos que se surten al interior de la entidad y demás aspectos que hagan parte de su ámbito de configuración, por ser desarrollo de su autonomía en la configuración de su actividad contractual, que no desconocen los requisitos o parámetros establecidos en la Constitución o la ley.

En lo referente a las empresas sociales del Estado, el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la Resolución No. 5185 de 2013, fijó los lineamientos para que tales entidades adopten los manuales de contratación que regirán su actividad contractual. Este acto administrativo, dictado en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011[[15]](#footnote-15), contiene varios criterios que se deberán cuenta a la hora de adoptar los manuales de contratación.

En las disposiciones de Resolución No. 5185 de 2013 se reitera el régimen de contratación de estas entidades –Art.2–, se alude a los fines de la contratación –Art. 3–, se establece los principios a observarse en el desarrollo de la contratación –Art. 4–, se hace referencia a las modalidades y mecanismos de selección –Art. 5–, se reitera la aplicabilidad del régimen de inhabilidades e incompatibilidades–Art. 6–, se establece la obligación de publicar un Plan Anual de Adquisiciones–Art. 7–, se alude al proceso de contratación –Art 8–, se refiere a la fase de planeación –Art 9–, se dispone sobre la fase de selección –Art 10–, sobre la fase de contratación, y se regulan otros aspectos. En cuanto a la contratación y ejecución de los contratos, son relevantes los artículos 11[[16]](#footnote-16) y 12[[17]](#footnote-17) de la citada resolución. Por su parte el artículo 14[[18]](#footnote-18) de la resolución establece que las Empresas Sociales del Estado están obligadas a publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP.

De acuerdo a lo anterior, las Empresas Sociales del Estado por ser entidades sometidas a regímenes especiales de contratación deben incluir en su Manual de Contratación una descripción detallada de los procedimientos para seleccionar a los contratistas, los plazos, los criterios de evaluación y demás aspectos requeridos para el desarrollo de los procesos de contratación, conforme a los principios de la contratación pública y lineamientos establecidos por la Resolución No. 5185 de 2013.

En conclusión, los manuales de contratación de las empresas sociales del Estado deben estar orientados a que los procesos de contratación que se desarrollen conforme a estos, garanticen los principios de la función administrativa, la gestión fiscal y la contratación estatal, tales como los de eficacia, eficiencia, economía, publicidad y transparencia. Estos, además, de conformidad con el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011, deben ser expedidos conforme a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, hoy consignados en la Resolución No. 5185 de 2013. En ese sentido, si bien la expedición de los manuales de contratación se hace en ejercicio de la autonomía de la voluntad, el contenido que estos está determinado por la aplicación de los principios de la función administrativa, la gestión fiscal y la contratación administrativa.

**2.2. 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 explica 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»[[19]](#footnote-19). 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, explica:

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[[20]](#footnote-20).

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»[[21]](#footnote-21).

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»[[22]](#footnote-22). 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. En el literal e) del artículo 9, la ley estatutaria citada establece dispone que los sujetos obligados, que son todas las entidades públicas[[23]](#footnote-23), deben publicar la información relativa a su contratación. Esta obligación fue desarrollada por el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015[[24]](#footnote-24), 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[[25]](#footnote-25).

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[[26]](#footnote-26). Este deber, como se verá más adelante, permanece vigente, incluso con el auto del 25 de febrero de 2021. 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[[27]](#footnote-27), 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[[28]](#footnote-28).

Adicionalmente, la publicación de 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[[29]](#footnote-29).

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 se fundamenta en el literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007. Así, la decisión judicial citada refuerza 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.

**2.3. El término para publicar los *Documentos del Proceso* en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública–SECOP y el deber de las entidades exceptuadas del EGAP de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II**

En cuanto al plazo con el que cuentan las entidades estatales para cumplir con el deber de publicidad en el SECOP, el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 señala el término genérico de los 3 días siguientes a la expedición de cada documento. Si bien la norma no indica si se tratan de días hábiles o calendario, esta Agencia ha explicado que dicho término debe interpretarse de acuerdo con las disposiciones del Capítulo VI de la Ley 4 de 1913[[30]](#footnote-30). Particularmente, el artículo 62 establece que de los plazos de días señalados en la ley deben entenderse suprimidos los feriados, y que cuando se aluda a meses se computarán conforme al calendario, extendiéndose hasta el día hábil siguiente si el mes termina en un día feriado o vacante[[31]](#footnote-31), lo que significa que lo días referidos en la ley deben entenderse como hábiles[[32]](#footnote-32).

De acuerdo con lo anterior, estando integrado por *días* el plazo señalado en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, respecto de los cuales no se realiza distinción alguna, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 4 de 1913 resulta palmario que se trata de un término de cuyo cómputo deben suprimirse los días vacantes o feriados, lo que significa que se trata de un plazo de 3 días hábiles. Esto significa que, las entidades estatales, en principio, deben publicar cada uno de los *Documentos del Proceso* dentro de los 3 días hábiles siguientes a la expedición, de tal manera que, conforme avanza el proceso, se vaya realizando la publicación de cada una de las actuaciones que lo desarrollan, dentro del plazo señalado.

 Si bien en principio el término señalado en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 solo resultaría aplicable a los procedimientos adelantados en el marco del Estatuto General de Contratación Pública, al ser esta una norma reglamentaria de dicha normativa, por cuenta de lo dispuesto en el artículo 2.1.1.2.1.7. del Decreto 1081 de 2015, norma reglamentaria de la Ley 1712 de 2014[[33]](#footnote-33). Según señala esta norma «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». En virtud de esta remisión, el plazo de 3 días previsto en el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013, compilado en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, también resulta aplicable a la contratación que realicen todos lo sujetos obligados en el marco de la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública con cargo a recursos públicos, independientemente de cual sea su régimen contractual.

 Por otro lado, debe precisarse que, actualmente, la plataforma introducida por el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 cuenta con dos versiones–SECOP I y SECOP II–. La primera de ellas funciona como repositorio y medio de publicidad de la documentación contractual que, luego de ser producida en medio físico, se digitaliza para ser publicada en la plataforma, para lo que las entidades cuentan con el plazo señalado. De otra parte, la segunda versión no solo permite dar publicidad al desarrollo del proceso de contratación, sino que además funciona como 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. Esta diferencia fundamental entre las dos versiones del SECOP, tiene incidencia en el cumplimiento del deber de publicidad de las actuaciones contractuales, de cara al término señalado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015.

Si bien los documentosque deben publicarse en el SECOP II son los mismos que deben publicarse en el SECOP I, esto es, todos los expedidos con ocasión el *Proceso de Contratación –*con excepción de los expresamente excluidos–, conforme se viene explicando, la naturaleza transaccional del SECOP II implica que los procesos contractuales no solo deban ser publicados mediante esta plataforma, sino también gestionados a través de ella, al consistir la mayoría de los hitos contractuales en documentos y actuaciones electrónicas generadas en tiempo real, el proceso contractual avanza en la medida en la que se generen y aprueben estos documentos y actuaciones electrónicas en la plataforma. Esto supone que, en los procedimientos adelantados en SECOP II, la entidad materialmente cuenta con el término de 3 días para publicar, pero en la práctica el mismo no siempre opera, toda vez que la plataforma permite que los documentos que desarrollan las actuaciones contractuales sean generados de manera electrónica dentro de la misma, por lo que no se requiere digitalización de estos, ya que una vez estos se aprueban pueden ser inmediatamente publicados, sin que transcurra el referido término[[34]](#footnote-34).

En sintonía con lo expuesto, en ejercicio de las diferentes funciones de compilación y difusión normativa atribuidas a esta entidad por el Decreto 4170 de 2011[[35]](#footnote-35), se han expedido diferentes circulares en la que se imparten lineamientos sobre las principales normas aplicables en los procesos de contratación pública. Entre estas se destaca la Circular Externa Única–actualizada el 16 de abril de 2019–, en cuyo numeral 1.2 se abordó el tema de la oportunidad para la publicación de la información contractual en el SECOP. Al respecto se indicó lo siguiente:

Las Entidades que aún utilizan el SECOP I están obligadas a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición.

La información registrada por las Entidades en el SECOP II y en la Tienda Virtual del Estado Colombiano, está disponible en tiempo real en razón a que las actuaciones del Proceso de Contratación tienen lugar electrónicamente a través de dichas plataformas transaccionales.

Con respecto a los documentos que no son generados electrónicamente, el SECOP II permite publicarlos a través de un “mensaje público” o como un “documento del proceso”, para la publicidad de dichos documentos la Entidad Estatal tiene el plazo de tres días siguientes a su expedición[[36]](#footnote-36).

Conforme se advierte, en la referida circular se hace a alusión al plazo de publicación de 3 días siguientes a la expedición de cada documento, y, del mismo modo que el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, no se distingue entre días hábiles y calendarios. Sin embargo, al igual que como se explicó respecto del dicho artículo, los días señalados en este apartado de la circular deben entenderse como hábiles, en virtud de lo señalado en el artículo 62 de la Ley 4 de 1913. Esto no necesariamente en virtud de una aplicación directa de esta última norma a lo dicho en la circular, sino porque lo allí señalado por la Agencia es en realidad una reproducción de lo señalado en el Decreto 1082 de 2015, expresada a modo de lineamiento en el marco de un documento diseñado para facilitar la contratación pública.

 En conclusión, el término con el que cuentan las entidades estatales para publicar los *Documentos del Proceso* es el señalado en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, que consta de los 3 días posteriores a la expedición de cada documento, los cuales deben entenderse como hábiles en atención a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 4 de 1913. Esto sin perjuicio de la posibilidad de que los documentos se publiquen antes del vencimiento del término, como sucede, por ejemplo, en los procesos adelantados en el SECOP II, donde se puede publicar incluso inmediatamente se aprueba el respectivo documento electrónico.

Ahora bien, 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 ubica el artículo 53 que dispone sobre 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. 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*. (Cursiva fuera del original).

Como puede observarse, aunque la publicación en el SECOP I 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 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 se debe cumplir 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 contractual en la nueva plataforma. Por ello, esta Agencia no considera que la disposición analizada al utilizar la expresión indicada, deba entenderse como que las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública pueden emplear sus páginas web o sus propios portales electrónicos, para realizar, a través de ellos, el procedimiento contractual, pues, precisamente, el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 unifica el régimen de publicidad de las entidades estatales en una sola plataforma, actualmente denominada SECOP II. 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.

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 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. Sobre el particular, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Circular Externa No. 002 de 2022 en la que se imparte la siguiente directriz:

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 iulio 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[[37]](#footnote-37).

Conforme a lo anterior, independientemente de que haya entidades estatales con regímenes especiales o exceptuados de contratación, tal circunstancia no las excluye de la aplicación de los principios generales de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, ni del deber de dar publicidad a su actividad contractual.

1. **Respuesta**

«1. ¿Para iniciar la ejecución del contrato que suscribe una empresa social del estado, requiere que esté publicado el contrato en el SECOP?

2. ¿La publicación en el SECOP del contrato constituye un requisito de ejecución adicional a la aprobación de garantías y la expedición del registro presupuestal?»

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. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Agencia responde sus dos primeras preguntas de forma general, indicando que, las entidades con régimen especial están facultadas legalmente para desarrollar su actividad contractual con base en normas diferentes al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Esto implica que las normas precisas en materia contractual que deben aplicar estas entidades están determinadas por el instrumento normativo que se crea para el régimen especial, esto es, el manual interno de contratación, pero por regla general se trata del derecho privado, con los matices provenientes del derecho público mencionadas en el numeral 2.1 de este concepto.

Sobre este punto particular es preciso destacar que las entidades estatales sometidas a regímenes especiales de derecho privado tienen una amplia libertad de configuración del contenido del manual de contratación. Esta libertad se deriva del principio de autonomía de la voluntad reconocida a estas entidades, que les permite establecer la manera en que adelantarán sus procesos de contratación. Dicha libertad es similar a la reconocida a los particulares por el derecho privado, pero no es idéntica a aquella, en la medida en que encuentra importantes limitantes, algunos de los cuales fueron expuestos.

Conforme con lo anterior, existen múltiples contenidos que pueden ser objeto de regulación en el manual de contratación, por hacer parte del ámbito de configuración en desarrollo de su autonomía contractual que no riñe con la ley, como sería la definición de algunos *requisitos de ejecución* del contrato, con excepción de los que la ley imponga, la definición de si cierta actuación de la actividad contractual la debe realizar cierta dependencia de la entidad, establecer límites en cuanto a posibilidad de realizar adiciones, detallar los trámites internos que se surten al interior de la entidad y demás aspectos que hagan parte de su ámbito de configuración, por ser desarrollo de su autonomía en la configuración de su actividad contractual, que no desconocen los requisitos o parámetros establecidos en la Constitución o la ley.

Ahora bien, en lo referente a las empresas sociales del Estado, el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la Resolución No. 5185 de 2013, fijó los lineamientos para que tales entidades adopten los manuales de contratación que regirán su actividad contractual. Este acto administrativo, dictado en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011, contiene varios criterios que se deberán cuenta a la hora de adoptar los manuales de contratación. En atención a lo dispuesto en esta resolución, los manuales de contratación de las empresas sociales del Estado deben estar orientados a que los procesos de contratación que se desarrollen conforme a estos garanticen los principios de la función administrativa, la gestión fiscal y la contratación estatal, tales como los de eficacia, eficiencia, economía, publicidad y transparencia. En ese sentido, la expedición de los manuales de contratación se hace en ejercicio de la autonomía de la voluntad, el contenido que estos está determinado por la aplicación de los principios de la función administrativa, la gestión fiscal y la contratación administrativa.

Con todo, debe señalarse que en cuanto a la publicidad de la actividad de los documentos contractuales la Resolución No. 5185 de 2013 se limita a señalar en su artículo 11 que «Las Empresas Sociales del Estado están obligadas a publicar oportunamente su actividad contractual en el Secop», sin establecer que la publicación sea un requisito de ejecución del contrato. Sin embargo, nada obsta para que en el ejercicio de la autonomía que le asiste, las empresas sociales del Estado establezcan en sus manuales de contratación reglas sobre la publicación de documentos contractuales en relación con la ejecución del contrato, siempre que con ello no se contravenga el ordenamiento jurídico.

«3.  De ser lo anterior correcto, ¿todos los contratos con fecha de perfeccionamiento 01 de enero de 2021 y que deban iniciar ejecución el 01 de enero de 2021 deben ser publicados ese día?»

En cuanto al plazo con el que cuentan las entidades estatales para cumplir con el deber de publicidad en el SECOP, el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 señala el término genérico de los 3 días siguientes a la expedición de cada documento. Si bien la norma no indica si se tratan de días hábiles o calendario, esta Agencia ha explicado que dicho término debe interpretarse de acuerdo con las disposiciones del Capítulo VI de la Ley 4 de 1913. Particularmente, el artículo 62 establece que de los plazos de días señalados en la ley deben entenderse suprimidos los feriados, y que cuando se aluda a meses se computarán conforme al calendario, extendiéndose hasta el día hábil siguiente si el mes termina en un día feriado o vacante, lo que significa que lo días referidos en la ley deben entenderse como hábiles.

De acuerdo con lo anterior, estando integrado por *días* el plazo señalado en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, respecto de los cuales no se realiza distinción alguna, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 4 de 1913 resulta palmario que se trata de un término de cuyo cómputo deben suprimirse los días vacantes o feriados, lo que significa que se trata de un plazo de 3 días hábiles. Esto significa que, las entidades estatales, en principio, deben publicar cada uno de los *Documentos del Proceso* dentro de los 3 días hábiles siguientes a la expedición, de tal manera que, conforme avanza el proceso, se vaya realizando la publicación de cada una de las actuaciones que lo desarrollan, dentro del plazo señalado.

 Debe precisarse que, actualmente, la plataforma introducida por el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 cuenta con dos versiones–SECOP I y SECOP II–. La primera de ellas funciona como repositorio y medio de publicidad de la documentación contractual que, luego de ser producida en medio físico, se digitaliza para ser publicada en la plataforma, para lo que las entidades cuentan con el plazo señalado. De otra parte, la segunda versión no solo permite dar publicidad al desarrollo del proceso de contratación, sino que además funciona como 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. Esta diferencia fundamental entre las dos versiones del SECOP, tiene incidencia en el cumplimiento del deber de publicidad de las actuaciones contractuales, de cara al término señalado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015.

Si bien los documentosque deben publicarse en el SECOP II son los mismos que deben publicarse en el SECOP I, esto es, todos los expedidos con ocasión el *Proceso de Contratación –*con excepción de los expresamente excluidos–, conforme se viene explicando, la naturaleza transaccional del SECOP II implica que los procesos contractuales no solo deban ser publicados mediante esta plataforma, sino también gestionados a través de ella, al consistir la mayoría de los hitos contractuales en documentos y actuaciones electrónicas generadas en tiempo real, el proceso contractual avanza en la medida en la que se generen y aprueben estos documentos y actuaciones electrónicas en la plataforma. Esto supone que, en los procedimientos adelantados en SECOP II, la entidad materialmente cuenta con el término de 3 días para publicar, pero en la práctica el mismo no siempre opera, toda vez que la plataforma permite que los documentos que desarrollan las actuaciones contractuales sean generados de manera electrónica dentro de la misma, por lo que no se requiere digitalización de estos, ya que una vez estos se aprueban pueden ser inmediatamente publicados, sin que transcurra el referido término.

 En conclusión, el término con el que cuentan las entidades estatales para publicar los *Documentos del Proceso* es el señalado en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, que consta de los 3 días posteriores a la expedición de cada documento, los cuales deben entenderse como hábiles en atención a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 4 de 1913. Esto sin perjuicio de la posibilidad de que los documentos se publiquen antes del vencimiento del término, como sucede, por ejemplo, en los procesos adelantados en el SECOP II, donde se puede publicar incluso inmediatamente se aprueba el respectivo documento electrónico.

Sin perjuicio de lo anterior, tenga en cuenta que 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 ubica el artículo 53 que dispone sobre 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.

De igual forma, 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 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.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró:  | Carlos Mario Castrillón EndoContratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó:  | Alejandro Sarmiento Cantillo Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó:  | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE (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 *ibidem* 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». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-1)
2. MEDINA LÓPEZ, Diego Eduardo. El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Bogotá: Legis, 2006. [↑](#footnote-ref-2)
3. EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Definición de los «Contratos Estatales». Contratos Estatales propiamente dichos y Contratos Estatales Especiales. Regulación del Contrato suscrito con entidades estatales. Jurisdicción Competente. En: Andrés Fernando Ospina Garzón. Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Colombiana. Universidad Externado de Colombia, 2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto del 20 de agosto de 1998. Exp. 14.202. C.P. Juan de Dios Montes Bermúdez. [↑](#footnote-ref-4)
5. «Artículo 66. Medidas especiales de contratación. Salvo lo dispuesto para los contratos de empréstito interno y externo, los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo o los celebrados por las entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo o los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo, relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y podrán contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993.

» PARÁGRAFO. Los contratos celebrados por las entidades territoriales en virtud del artículo anterior se someterán al control fiscal dispuesto para los celebrados en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que la modifiquen». [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 27 de agosto de 1998, radicación No. 1.127, M.P. Javier Henao Hidrón; y concepto del 6 de abril de 2000. Radicación No. 1.263, M.P. Flavio Augusto Rodriguez Arce [↑](#footnote-ref-6)
7. Ministerio de Salud y la Protección Social. Concepto del 16 de agosto de 2019. Expediente No. 201942301304712. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “C”. Providencia del 8 de abril de 2014. Expediente No. 25801. M.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “A”. Providencia del 14 de julio del 2016. Expediente No. 41001-23-31-000-2002-10569-01(49305). M.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-9)
10. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2016. Exp. 45.607. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-10)
11. HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico. Volumen I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 116. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cfr. Colombia Compra Eficiente. Subdirección de Gestión Contractual. Concepto C-362 del 3 de julio de 2020. Pág. 9. [↑](#footnote-ref-12)
13. «La fuerza vinculante de los reglamentos –tanto para los administrados como para la propia administración– surge del hecho de ser una norma jurídica, y de compartir la naturaleza del acto administrativo, luego, de allí también se desprende que se presuman legales y sean ejecutorios.

» Por esta misma razón, la doctrina española –con especial fuerza– ha señalado que su observancia no queda al capricho del órgano que la expidió, pues si quisiera él lo puede desconocer. De algún modo, como acontece con todo acto administrativo, el acto cobra vida propia, y autonomía en relación con su propio creador. A este último evento se le denomina la inderogabilidad singular del reglamento, que no es otra cosa que la prohibición de insertarlo en un caso particular.

» Esta tesis –de absoluta razonabilidad–, protege tanto al ciudadano como al ordenamiento jurídico en general, de la arbitrariedad de la administración, pues si se admitiera que pese a estar en vigencia un reglamento la propia administración que lo dictó lo pudiera inaplicar, aduciendo que si ella lo produjo entonces cuenta con la autoridad para desconocerlo, los abusos y la violación a sus propias reglas propiciaría el atropello y la corrupción». (MARÍN CORTÉS, Fabián G. El reglamento como fuente del derecho administrativo. En: Las fuentes del derecho administrativo. Texto inédito. 2010. pp. 200-201). [↑](#footnote-ref-13)
14. Ibíd. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ley 1438 de 2011: «Artículo 76. Eficiencia y transparencia en contratación, adquisiciones y compras de las Empresas Sociales del Estado. Con el propósito de promover la eficiencia y transparencia en la contratación las Empresas Sociales del Estado podrán asociarse entre sí, constituir cooperativas o utilizar sistemas de compras electrónicas o cualquier otro mecanismo que beneficie a las entidades con economías de escala, calidad, oportunidad y eficiencia, respetando los principios de la actuación administrativa y la contratación pública. Para lo anterior la Junta Directiva deberá adoptar un estatuto de contratación de acuerdo con los lineamientos que defina el Ministerio de la Protección Social.

»Igualmente, las Empresas Sociales del Estado podrán contratar de manera conjunta sistemas de información, sistema de control interno, de interventorías, gestión de calidad y auditorías, de recurso humano y demás funciones administrativas, para el desarrollo de actividades especializadas, de tipo operativo y de apoyo que puedan cubrir las necesidades de la empresa, de forma tal que la gestión resulte más eficiente, con calidad e implique menor costo.

»Estas instituciones podrán utilizar mecanismos de subasta inversa para lograr mayor eficiencia en sus adquisiciones». [↑](#footnote-ref-15)
16. Artículo 11. *Fase de contratación*. Corresponde al período comprendido entre la sus­cripción del contrato y la publicación en el Secop, pasando por la obtención del registro presupuestal y la aprobación de las garantías si las hay.

En el estatuto de contratación se deberán definir las garantías que deberá solicitar la Empresa Social del Estado de acuerdo con la modalidad, naturaleza, objeto, riesgos y cuantía del contrato, con ocasión de la presentación de las ofertas, los contratos y su liquidación y los riesgos a los que se encuentra expuesta la entidad. [↑](#footnote-ref-16)
17. Artículo 12. *Fase de ejecución.*Corresponde al período comprendido entre la legalización del contrato hasta su liquidación. El estatuto de contratación deberá regular las siguientes acciones:

12.1. La forma de designación de la persona responsable encargada de las labores de supervisión e interventoría del contrato y del seguimiento a la ejecución del mismo dentro de una correcta actividad gerencial y adecuados criterios de gestión.

12.2. Las alertas en materia de vencimiento del contrato en el marco de la planeación.

12.3. La obligación de hacer efectivas las cláusulas excepcionales, en caso de haberlas pactado en los contratos, cuando haya lugar a ello, dentro del plazo del contrato.

12.4. La necesidad de suscribir las actas de inicio del contrato, así como las prórrogas y adiciones si las hay, y las de suspensión del contrato en caso de presentarse dicha situación.

12.5. Las demás disposiciones por medio de las cuales se desarrolle la dirección general del contrato con el fin de garantizar su ejecución y las medidas para evitar su incumplimiento. [↑](#footnote-ref-17)
18. Artículo 14. Publicación. Las Empresas Sociales del Estado están obligadas a publicar oportunamente su actividad contractual en el Secop. [↑](#footnote-ref-18)
19. BOBBIO, Norberto. Democracia y secreto. México: Fondo de Cultura Económica, 2013. p. 27. [↑](#footnote-ref-19)
20. Corte Constitucional. Sentencia C- 341 del 4 de junio de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-20)
21. 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-21)
22. 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-22)
23. 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-23)
24. «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-24)
25. Corte Constitucional. Sentencia C‒274 de 9 de mayo de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-25)
26. «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-26)
27. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-27)
28. 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-28)
29. Ibíd. [↑](#footnote-ref-29)
30. Al respecto consultar el concepto unificado CU-367 del 23 de julio de 2020. Radicado de salida No. 2202013000006561. Este concepto, al igual que los demás referidos en el presente documento, puede ser consultado en el portal de relatoría de la Agencia disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos> [↑](#footnote-ref-30)
31. «Artículo 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil».

 [↑](#footnote-ref-31)
32. Respecto a la noción de día hábil, son relevantes las consideraciones expuestas por esta Subdirección en el concepto C-160 del 3 de abril de 2020 –radicado No. 2202013000002420–, donde se expuso que «[…] los días hábiles se determinan según la entidad, ya que “cada entidad pública establece la jornada laboral, a través de su reglamento interno, dando certeza sobre los días que atienden al público, e indirectamente definiendo qué día es hábil en determinada institución”, por lo que días hábiles son aquellos de la semana durante los cuales las entidades públicas ejercen sus funciones al público, los cuales son, por regla general, todos los días de la semana, con excepción de los sábados, domingos y feriados previstos en la generalidad de entidades como días de descanso». [↑](#footnote-ref-32)
33. 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-33)
34. Es pertinente mencionar que, la implementación del SECOP II para el grueso de entidades estatales ha sido un proceso gradual y progresivo que se viene adelantando desde 2018, en el marco del cual, conforme se ha ido realizando el despliegue a nivel territorial de la plataforma y capacitando a los funcionarios para el uso de esta, se han ido vinculando diferentes entidades al uso obligatorio del SECOP II. Estas entidades y las fechas a partir de las cuales les correspondió o corresponderá comenzar a utilizar la referida plataforma transaccional son definidos por las circulares externas nos. 001 de 2013, 020 de 2015, 001 de 2019, 002 de 2019, 003 de 2020, 001 de 2021 y 002 de 2022Estas circulares pueden ser consultadas en: <https://www.colombiacompra.gov.co/circulares> [↑](#footnote-ref-34)
35. «Artículo 3°. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- ejercerá las siguientes funciones:

»1. Proponer al Gobierno Nacional las políticas públicas, planes, programas y normas en materia de compras y contratación pública buscando la efectividad entre la oferta y la demanda en el mercado y criterios de racionalización normativa, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

 »2. Desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas.

»3. Coordinar con las demás entidades públicas las gestiones necesarias para el cumplimiento del objetivo de la Agencia.

»4. Hacer estudios, diagnósticos, estadísticas en materia de compras y contratación con recursos del Estado, buscando la efectividad entre la oferta y la demanda en el mercado de compras y contratación pública.

»5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública […]». [↑](#footnote-ref-35)
36. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Circular Externa Única–actualizada el 16 de abril de 2019–pp. 12. Consultada el 24 de marzo de 2022 en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce_circular_unica.pdf> [↑](#footnote-ref-36)
37. Consultada el 22 de marzo de 2022 en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/circular_externa_002_2022.pdf> [↑](#footnote-ref-37)