**CCE-DES-FM-17**

**INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIAL****ES – Naturaleza jurídica – Capacidad para contratar**

Las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001 descentralizaron el sistema educativo en Colombia, asignándoles a los departamentos, distritos y municipios las competencias y los recursos económicos para dirigir las instituciones educativas. Es decir, el sistema educativo está descentralizado por las competencias propias que se le han otorgado a las entidades territoriales para administrar las instituciones educativas que pueden ser de los diferentes niveles pero estas no son entidades descentralizadas

Conforme a lo anterior, las instituciones educativas pertenecen a la entidad territorial que haya efectuado su reconocimiento de carácter oficial. No obstante, carecen de personería jurídica, pero tienen capacidad para contratar y se concreta en la competencia que le otorgó el legislador en la Ley 715 de 2001 para administrar los fondos de servicios educativos, siendo cuentas contables que le permiten a las instituciones realizar la gestión y ejecución presupuestal de los recursos que reciben los establecimientos educativos

**INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES – Contratación – Umbral – Veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes**

Respecto de la capacidad para contratar con la que cuentan las instituciones educativas por medio de los fondos de servicios educativos, hay que precisar que cuando se trate de actos y contratos cuya cuantía no exceda los veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, se sujetarán a las condiciones previstas en el reglamento de contratación que expida el consejo directivo de la institución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 715 de 2001. […]

Por el contrario, cuando la celebración de contratos a que haya lugar con recursos del fondo de servicios educativos supere la cuantía de los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, debe hacerse con estricta sujeción a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, por lo que las reglas a las que deben sujetarse los procedimientos dentro de los que se enmarque esta contratación son las del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, procediendo la aplicación de las modalidades de selección definidas en la Ley 1150 de 2007, así como los requisitos y formalidades establecidas en el Decreto 1082 del 2015 y demás normatividad integrante del referido estatuto.

**PUBLICIDAD SECOP – Entidades de régimen especial – SECOP II**

[…] 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. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente también podría impartir directrices sobre este tema a través de sus instrumentos doctrinarios y reglamentarios



Señor

**Edgar Alexander Pardo Andueza**

Bogotá D.C.

 **Concepto C – 555 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES – Naturaleza jurídica – Régimen de contratación – Capacidad para contratar / INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES – Contratación – Umbral – Veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes / PUBLICIDAD SECOP – Entidades de régimen especial – SECOP II |
| **Radicación:** | Respuesta a las consultas P20220725007210 y P20220804007724 (acumuladas) |

Estimado señor Pardo Andueza:

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 las consultas realizadas el 22 de julio de 2022.

**1. Problemas planteados**

Usted formula la siguiente consulta en relación con la publicidad de los procesos contractuales adelantados por instituciones educativas oficiales. Al respecto pregunta:

«1. Sírvase […] aclarar o confirmar que las instituciones educativas públicas, de educación primeria, secundaria y técnicas que utilizan para sus funcionamientos dineros públicos, entran dentro de la Entidades con régimen contractual excepcional al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

2. Nos exprese con la mayor precisión posible si lo indicado en los incisos 2° y 3° del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 incluidos el 18 de enero de 2022 con la Ley 2195 exigen a las instituciones educativas para que utilicen el SECOP II a partir del 18 de julio de 2022, para que sea un repositorio de la actividad contractual que desarrollan con sus proveedores de manera que pueda reflejarse el buen uso y administración de recursos públicos. De lo expresado anteriormente, entonces ¿Es una obligación de las instituciones educativas desarrollar todo lo que abarca un proceso de licitación, es decir, apertura de proceso, publicación de pliegos, atención de observaciones y el concurso para escoger al proveedor? o lo que expresa y exige la ley es que se utilice el SECOP II solo como un repositorio de la información relacionada con las adquisiciones de servicios e insumos».

**2. Consideraciones**

Para resolver las inquietudes planteadas se abordarán los siguientes temas: i) la naturaleza jurídica de las Instituciones Educativas de carácter oficial y su régimen de contratación; ii) principio de publicidad y derecho de acceso a la información pública en materia de contratación pública. Alcance del artículo 53 de la Ley 2195 de la Ley 2195 de 2022.; y iii) uso del SECOP II por parte de las instituciones educativas oficiales como medio de publicidad de la actividad contractual exceptuada del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra eficiente estudió el tema de la naturaleza jurídica de las instituciones educativas y su régimen de contratación en los conceptos con radicado 2201913000006285 del 27 de agosto de 2019, No. [2201913000006068](http://poxta2.colombiacompra.gov.co/sites/docs/_layouts/15/listform.aspx?PageType=6&ListId=%7b41406f67-8aaf-444a-8f23-f6b9ad006b34%7d&ID=86151" \t "_blank) del 28 de agosto de 2019, 2201913000008174 del 31 de octubre de 2019, [2201913000008197](http://poxta2.colombiacompra.gov.co/sites/docs/_layouts/15/listform.aspx?PageType=6&ListId=%7b41406f67-8aaf-444a-8f23-f6b9ad006b34%7d&ID=90277) del 1 de noviembre de 2019, C-181 del 6 de abril de 2020, C-272 del 27 de abril de 2020, C-284 del 27 de mayo de 2010, C-399 del 23 de junio de 2020, C-574 del 28 de agosto de 2020, C-355 del 2 de junio de 2022 y C-544 del 30 de agosto de 2022.

De otra parte, esta Agencia estudió el tema de la publicidad de la gestión contractual de las entidades estatales con régimen especial en la consulta No. 4201913000005397 del 9 de agosto de 2019 y reiteró la posición en las siguientes consultas: 4201912000006611 del 25 de septiembre de 2019, 4201913000006847 del 4 de octubre de 2019, 4201912000007762 del 18 de noviembre de 2019, y en la consulta 4201912000007828 del 13 de noviembre de 2019. Además, en el Concepto CU – 003 del 15 de enero 2020 unificó la tesis sobre el particular, la cual fue reiterada en los conceptos C – 061 de 21 de enero de 2020, C – 115 de 11 de febrero de 2020, C – 149 de 14 de febrero de 2020, C – 095 del 16 de marzo de 2020, C–181 del 6 de abril de 2020, C – 312 del 6 de mayo de 2020, C-355 del 2 de junio de 2022 y C-544 del 30 de agosto de 2022, entre otros. Las tesis expuestas se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

**2.1. Naturaleza Jurídica de las Instituciones Educativas de carácter oficial y su régimen de contratación**

Las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001 descentralizaron el sistema educativo en Colombia, asignándoles a los departamentos, distritos y municipios las competencias y los recursos para dirigir las instituciones educativas. Es decir, el sistema educativo está descentralizado por las competencias propias que se les han otorgado a las entidades territoriales para administrar las instituciones educativas, que pueden ser de los diferentes niveles, pero estas no son entidades descentralizadas.

Conforme a lo anterior, las instituciones educativas pertenecen a la entidad territorial que haya efectuado su reconocimiento de carácter oficial. No obstante carecen de personería jurídica, tienen capacidad para contratar y se concreta en la competencia que le otorgó el legislador en la Ley 715 de 2001 para administrar los fondos de servicios educativos, siendo cuentas contables que le permiten a las instituciones realizar la gestión y ejecución presupuestal de los recursos que reciben los establecimientos educativos [[1]](#footnote-1). Así lo establece el artículo 11 de la ley citada, el cual establece: “Las instituciones educativas estatales podrán administrar Fondos de Servicios Educativos en los cuales se manejarán los recursos destinados a financiar gastos distintos a los de personal, que faciliten el funcionamiento de la institución”.

Los fondos de servicios educativos tampoco cuentan con personería jurídica según lo previsto en el artículo 2.3.1.6.3.4 del Decreto 1075 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Educación:

Artículo 2.3.1.6.3.4. Ordenación del gasto. Los fondos de servicios educativos carecen de personería jurídica. El rector o director rural es el ordenador del gasto del Fondo de Servicios Educativos y su ejercicio no implica representación legal[[2]](#footnote-2).

Respecto de la capacidad para contratar con la que cuentan las instituciones educativas por medio de los fondos de servicios educativos, hay que precisar que cuando se trate de actos y contratos cuya cuantía no exceda los veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, se sujetarán a las condiciones previstas en el reglamento de contratación que expida el consejo directivo de la institución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 715 de 2001[[3]](#footnote-3).

Esto significa que la contratación que realicen las instituciones educativas, siempre que se ubique por debajo del referido umbral, no deberá ceñirse a las reglas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino a las determinadas por el reglamento expedido por el consejo directivo de la institución educativa conforme al artículo 13 de la Ley 715 de 2001, que implica que tales reglamentos se expidan de conformidad con los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad, así como de acuerdo con en la experiencia y el análisis concreto de las necesidades del establecimiento, determinando los trámites, garantías y constancias que deben cumplirse para que el rector o director celebre cualquier acto o contrato que cree, extinga o modifique obligaciones con cargo al respectivo fondo de servicios educativos.

En ese sentido, tratándose de la contratación realizada por dichas instituciones por debajo de la cuantía de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, es el consejo directivo quien tiene la competencia para establecer las reglas conforme a las cuales debe realizarse la adquisición de bienes, obras y servicios, incluidos los procedimientos, mecanismos, requisitos y formalidades que deben respetarse en estos procesos de contratación.

Por el contrario, cuando la celebración de contratos a que haya lugar con recursos del fondo de servicios educativos supere la cuantía de los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, debe hacerse con estricta sujeción a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993. Es decir, las reglas a las que deben sujetarse los procedimientos dentro de los que se enmarque esta contratación son las del Estatuto General de Contratación, procediendo la aplicación de las modalidades de selección definidas en la Ley 1150 de 2007, así como los requisitos y formalidades establecidos en el Decreto 1082 del 2015 y demás normas aplicables.

En lo que respecta al régimen sustantivo de los contratos estatales sometidos a la Ley 80 de 1993, el inciso primero del artículo 13 dispone que «Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley». En concordancia con los artículos 32 y 40 *ibídem*[[4]](#footnote-4), esto significa que los contratos de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación se rigen generalmente por el derecho privado y excepcionalmente por el derecho público, pues las normas civiles y comerciales son el derecho común de los contratos estatales[[5]](#footnote-5). Así lo ha entendido la doctrina:

[…] no hace otra cosa que aprovechar ciertos principios rectores de las contratación general que aunque tengan su consagración en códigos de derecho privado como el civil y comercial, no son propios y exclusivos de este derecho. Baste pensar en los requisitos de consentimiento válido, objeto y causa lícitos, capacidad, elementos esenciales según la naturaleza de cada contrato, responsabilidad, naturaleza de las obligaciones emanadas de los mismos, etc. Extremos éstos que de derecho privado no tienen sino […] el nombre y que la tradición, desde su origen romano se acostumbró a calificarlos así y a no preocuparse por su cuestionamiento. En otras palabras, extremos como los indicados […] son […] de derecho propio, aplicables a toda relación contractual, con prescindencia de los sujetos involucrados en la misma[[6]](#footnote-6).

 Ello no implica una privatización fuerte del régimen contractual de las entidades públicas, pues la Ley 80 de 1993 –entre otros aspectos– regula especialmente la capacidad jurídica –inhabilidades, incompatibilidades, consorcios y uniones temporales y registro único de proponentes–, las reglas de selección objetiva –procedimientos de selección–, así como algunos aspectos de ejecución contractual –manejo del riesgo, cláusulas exorbitantes y tipologías contractuales–. Por ello, con excepción de las materias expresamente reguladas en el Estatuto de Contratación, es posible aplicar las normas civiles y comerciales.

 En lo que respecta a los contratos exceptuados de la Ley 80 de 1993, si bien el régimen sustantivo no se rige por los citados artículos 13, 32 y 40 del Estatuto de Contratación, es necesario aplicar las normas generales de las obligaciones y de los contratos dispuestas en el Código Civil y de Comercio. Esto en la medida que, como se explicó, el derecho privado es aplicable a todo contrato con independencia de los sujetos, especialmente, en lo relacionado con los requisitos de consentimiento válido, objeto y causa lícitos, capacidad, elementos esenciales según la naturaleza de cada contrato, responsabilidad, naturaleza de las obligaciones emanadas de los mismos, etc., pues contiene las reglas comunes de la materia. Aprendizaje

 En consecuencia, cuando no superen los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el régimen sustantivo de los contratos celebrados con recursos del fondo de servicios educativos también se rige por el derecho privado. Dado que el artículo 13 de la Ley 715 de 2001, en concordancia con el artículo 2.3.1.6.3.17. del Decreto 1075 de 2015, permite que el consejo directivo regule «[…] los trámites, garantías y constancias que deben cumplirse para que el rector o director celebre cualquier acto o contrato que cree, extinga o modifique obligaciones que deban registrarse en el Fondo […]», el reglamento que defina los procedimientos aplicables complementa las normas civiles y comerciales, sin que este acto administrativo pueda modificar o derogar estas últimas por tratarse de aspectos regulados en la ley.

Naturalmente, los contratos mencionados en el párrafo precedente no se rigen exclusivamente por las normas civiles y comerciales, pues además del reglamento del consejo directivo, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 dispone que la contratación exceptuada del Estatuto General también se rige por los principios de la función administrativa, los principios de la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para la contratación estatal[[7]](#footnote-7).

**2.2. Principio de publicidad y derecho de acceso a la información pública en materia de contratación pública. Alcance del artículo 53 de la Ley 2195 de la Ley 2195 de 2022.**

Para la Corte Constitucional, el principio de publicidad es la garantía que tienen las personas de conocer las actuaciones judiciales y administrativas y con base en ese conocimiento tener la posibilidad de exigir que se surtan conforme a la ley:

El principio de publicidad se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, que señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento entre otros, en el «principio de publicidad», el cual se evidencia en dos dimensiones. La primera de ellas, como el derecho que tienen las personas directamente involucradas, al conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas, la cual se concreta a través de los mecanismos de comunicación y la segunda, como el reconocimiento del derecho que tiene la comunidad de conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, a través de ese conocimiento, a exigir que ellas se surtan conforme a la ley[[8]](#footnote-8).

El principio de publicidad impone a las autoridades administrativas el deber de dar a conocer sus actos, contratos y decisiones, para que se divulguen y eventualmente se controlen las actuaciones.

El literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 establece que el Sistema Electrónico para la Contratación Pública «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»[[9]](#footnote-9).

De otra parte, la Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones, identifica como principios que orientan el derecho de acceso a la información pública, el de máxima publicidad, transparencia en la información y buena fe. El principio de máxima publicidad establece que «toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal»[[10]](#footnote-10). El principio de transparencia en la información alude al deber de los sujetos de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles, y a través de los medios y procedimientos que establezca la ley.

La ley citada establece, en el literal e) del artículo 9, que los sujetos obligados, que son todas las entidades públicas[[11]](#footnote-11), deben publicar la información relativa a su contratación. Esta obligación fue desarrollada por el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015[[12]](#footnote-12), el cual dispuso que la publicación de la información contractual de los sujetos obligados, que contratan con cargo a recursos públicos, debe hacerse en el Sistema Electrónico de Contratación Pública ─ SECOP.

Asimismo, de acuerdo con el literal g) del artículo 11 de la misma Ley, todos los destinatarios de la ley de transparencia deben garantizar la publicidad de «sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones», y esta información también debe estar en el SECOP.

El derecho de acceso a la información pública o de interés público permite a toda persona, sin necesidad de acreditar calidad, interés o condición particular, conocer la existencia de información pública, acceder a la misma y difundirla o publicarla, según su interés[[13]](#footnote-13).

Las anteriores disposiciones normativas fueron complementadas con la expedición del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, el cual le asigna la obligación expresa a las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP II- o la plataforma transaccional que haga sus veces. Al respecto, la disposición citada de manera expresa señala:

Adiciónese los siguientes incisos al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

Artículo 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

*En desarrollo de los anteriores principios, deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación PÚBLICA –SECOP II– o la plataforma transaccional que haga sus veces. Para los efectos de este artículo, se entiende por actividad contractual los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual.*

*A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido*. (Cursiva fuera del original).

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.

Adicionalmente, 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, periodo que transcurrió entre el 18 de enero al 18 de julio de 2022.

Debe destacarse que, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica expidió la Circular 02 del 1 de junio de 2022, la cual contiene una serie de instrucciones dirigidas a garantizar el cumplimiento del deber legal de publicar en SECOP II por parte de las entidades estatales exceptuadas del Estatuto General de Contratación Pública. Sobre el alcance y vigencia dicha disposición la mencionada circular señaló lo siguiente:

*Dado que el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 no cambió la forma en que se perfeccionan los contratos suscritos por estas entidades exceptuadas, para cumplir con el deber de publicidad que les asiste, podrán elegir cualquiera de las siguientes opciones: 1. Firmar el contrato electrónicamente (es decir, realiza un uso transaccional de la plataforma). 2. Firmar el contrato en físico y publicar los documentos de ejecución en la etapa precontractual del SECOP 11 (es decir, realiza un uso publicitario de la plataforma).*

[…]

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 celebración*.* (Cursiva fuera del original).

Sobre el particular ya se había pronunciado la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– en la Circular No. 002 del 17 de marzo de 2022[[14]](#footnote-14), en la que se indicó:

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. (Cursivas fuera de texto).

Conforme a lo anterior, resulta claro que, a partir del 18 de julio de 2022, las entidades exceptuadas se encuentran obligadas a publicar todos los documentos de su actividad contractual en el SECOP II, sin perjuicio de estar sometidas a regímenes de derecho privado. Siendo este el efecto de la disposición bajo estudio se destaca que la modificación introducida por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 de ninguna manera puede ser interpretada como una modificación del régimen jurídico de la entidades exceptuadas, ni como una norma que regule la forma en la que se perfeccionan los contratos de las entidades exceptuadas.

En ese orden, el efecto de la norma tampoco es el de imponer formalidades propias del régimen de contratación público en detrimento de las regulaciones establecidas en los manuales de contratación de las entidades exceptuadas. Esto comoquiera que, la referida disposición se limita a señalar el SECOP II como el medio a través del cual les corresponderá a las entidades exceptuadas realizar la publicidad de los documentos que expidan en el curso de su actividad contractual desarrollada al margen del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

**2.3. Uso del SECOP II por parte de las instituciones educativas oficiales como medio de publicidad de la actividad contractual exceptuada del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**

De acuerdo con lo hasta aquí explicado, en virtud de la modificación realizada al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, las entidades estatales con régimen de contratación exceptuado están obligadas a publicar los documentos que expidan en desarrollo de su actividad contractual en el SECOP II. Para dar cumplimiento a este mandato, corresponde a las entidades, en el marco de su autonomía, realizar las respectivas publicaciones valiéndose de las funcionalidades de la referida plataforma.

De acuerdo con la conclusión del numeral anterior, el artículo 53 *ibidem* no cambió la forma en que se perfeccionan los contratos que deban celebrar con sujeción regímenes especiales las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino que estableció el deber darle publicidad a esta actividad contractual a través de SECOP II. Esto resulta particularmente relevante para efectos de dar respuesta la consulta, considerando que, según lo explicado en el numera 2.1 del presente concepto, la contratación que en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 715 de 2001 realizan las instituciones educativas oficiales con cargo a los fondos de servicios educativos, se encuentra, en principio, sometida a dos regímenes determinados por el referido umbral. De esta manera, la contratación de dichas instituciones por encima de los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes se encuentra sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, mientras que los contratos celebrados por valores inferiores a dicho monto estarán exceptuados de dicho régimen, estando sometidos a las reglas que determine el respectivo consejo directivo.

Conforme a lo anterior, el efecto de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 respecto de los procesos de contratación que adelanten las instituciones educativas oficiales se concreta en que, en atención a lo señalado en la norma bajo estudio, les corresponde publicar en el SECOP II todos los documentos contractuales que expidan en los procesos de régimen especial que adelanten. Sin embargo, esto no implica que estas instituciones ahora estén obligadas a desarrollar la contratación de manera electrónica o que forzosamente deban utilizar el SECOP II de manera transaccional, ya que conforme se viene explicando, el efecto del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 se reduce a establecer el SECOP II como medio de publicidad de la actividad contractual sujeta a regímenes especiales. Lo anterior por cuanto la norma en estudio no cambió la forma bajo la cual deben perfeccionarse los contratos de estas entidades que cuentan con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por lo que podrán utilizar el SECOP II con fines publicitarios o transaccionales.

Dicho lo anterior, debe señalarse que, conforme indica la Circular Externa Única expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública el pasado 15 de julio de 2022, la plataforma SECOP II tiene dispuestos los siguientes módulos para las entidades estatales con régimen especial, los cuales cumplen con las funcionalidades que a continuación se describen:

• Contratación Régimen Especial (con ofertas): Permite a las entidades gestionar sus procesos competitivos de contratación. A través de la plataforma podrán estructurar el proceso de contratación, recibir las ofertas de los proveedores en línea, generar el contrato electrónico y realizar la gestión contractual. Puede consultar las guías y manuales dispuestos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para el uso de este módulo en el minisitio de SECOP II en el siguiente enlace: [https://www.colombiacompra.gov.co/node/23628](https://www.colombiacompra.gov.co/node/23628%20)

• Contratación Régimen Especial (sin ofertas): Permite a las entidades gestionar sus procesos de selección directos. A través de la plataforma, podrán estructurar y publicar el proceso de contratación, generar el contrato electrónico y realizar la gestión contractual. Puede consultar las guías y manuales dispuestos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para el uso de este módulo en el minisitio de SECOP II en el siguiente enlace: [https://www.colombiacompra.gov.co/node/30741](https://www.colombiacompra.gov.co/node/30741%20)

Con respecto a este último (sin ofertas), para publicar en SECOP II la información de la contratación que realice con cargo a recursos públicos, puede elegir si: i) firma el contrato electrónicamente (es decir, realiza un uso transaccional de la plataforma) o ii) firma el contrato en físico y publica los documentos de ejecución en la etapa precontractual del SECOP II (es decir, realiza un uso publicitario de la plataforma).

*En el primer caso, si desea hacer uso de la plataforma de manera transaccional (firmando el contrato electrónicamente), deberá utilizar el módulo de “Contratación Régimen Especial (sin ofertas)”, estructurar el proceso de contratación, generar el contrato electrónico y realizar la gestión contractual en línea a través de la plataforma.*

*En el segundo caso, si decide utilizar el SECOP II como herramienta de publicidad, debe crear el proceso de contratación en el SECOP II mediante el módulo “Contratación Régimen Especial (sin ofertas)”, cargar todos los documentos del proceso en la sección predispuesta para ello y publicar el proceso. de publicar el proceso, en tanto que la plataforma cierra el expediente y no permite la publicación posterior de ningún otro documento*[[15]](#footnote-15)[Énfasis fuera de texto].

Conforme lo señalado, los módulos descritos brindan a las entidades exceptuadas la posibilidad de elegir entre firmar el contrato electrónicamente –es decir, realizar un uso transaccional de la plataforma– o firmar el contrato en físico y publicar posteriormente los documentos digitalizados en la plataforma –lo que corresponde a un uso meramente publicitario de la plataforma–. Si la entidad opta por lo primero deberá utilizar el módulo de «Contratación Régimen Especial», estructurar el proceso de contratación, generar el contrato electrónico y realizar la gestión contractual en línea a través de la plataforma. Por el contrario, si opta por lo segundo, la entidad deberá crear el proceso de contratación en la plataforma mediante el módulo *Contratación Régimen Especial (sin ofertas)*, cargando todos los documentos del proceso en la sección dispuesta para ello y luego publicar el proceso[[16]](#footnote-16).

Conforme a lo anterior, al estar exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública la contratación de las instituciones educativas oficiales realizada por debajo de los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, es posible concluir que dichas instituciones se encuentran dentro del ámbito de aplicación del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022. En consecuencia, se encuentran en el deber de publicar en el SECOP II su actividad contractual sujeta a régimen especial, para lo cual podrán hacer uso de los módulos de *Contratación Régimen Especial (con ofertas) o Contratación Régimen Especial (sin ofertas)*, a través de los cuales podrán publicar los documentos que deban expedir en el marco de la misma, según las formalidades determinadas por el respectivo consejo directivo.

**3. Respuesta**

«1. Sírvase […] aclarar o confirmar que las instituciones educativas públicas, de educación primeria, secundaria y técnicas que utilizan para sus funcionamientos dineros públicos, entran dentro de la Entidades con régimen contractual excepcional al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

2. Nos exprese con la mayor precisión posible si lo indicado en los incisos 2° y 3° del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 incluidos el 18 de enero de 2022 con la Ley 2195 exigen a las instituciones educativas para que utilicen el SECOP II a partir del 18 de julio de 2022, para que sea un repositorio de la actividad contractual que desarrollan con sus proveedores de manera que pueda reflejarse el buen uso y administración de recursos públicos. De lo expresado anteriormente, entonces ¿Es una obligación de las instituciones educativas desarrollar todo lo que abarca un proceso de licitación, es decir, apertura de proceso, publicación de pliegos, atención de observaciones y el concurso para escoger al proveedor? o lo que expresa y exige la ley es que se utilice el SECOP II solo como un repositorio de la información relacionada con las adquisiciones de servicios e insumos.».

Conforme a lo expuesto, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, tras la modificación introducida por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, establece que las entidades estatales exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública deben publicar su actividad contractual en el SECOP II a partir del 18 de julio de 2022. En consecuencia, tales entidades deben publicar todos los documentos que se expidan en el desarrollo de los procesos de contratación que adelanten en sus respectivos regímenes especiales.

Dado lo anterior, en consideración a que la contratación que realizan las instituciones educativas oficiales en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 715 de 2001, siempre que se ubique por debajo de los veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, se encuentra exceptuada el régimen general de contratación pública, es forzoso concluir que dichas entidades se encuentran dentro del ámbito de aplicación del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022. Por lo tanto, las instituciones educativas oficiales deben publicar en el SECOP II los documentos que expidan en el marco de los procesos de régimen especial que desarrollen con sujeción a las normas establecidas por sus consejos directivos.

En todo caso, se aclara que, el efecto del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 respecto de las instituciones educativas oficiales, no es el de imponer la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública a la contratación que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 715 de 2001, se encuentra exceptuada de dicha normativa. Esto comoquiera que, el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 no modificó la forma en la que deben celebrar los contratos las entidades exceptuadas, sino que estableció la obligación de que la publicidad de su actividad contractual sujeta a régimen especial se realice a través de la plataforma SECOP II.

En cuanto al uso del SECOP II por parte de entidades exceptuadas es menester señalar que dicha plataforma cuenta con dos módulos, uno transaccional –*Contratación Régimen Especial (con ofertas)–* y otro meramente publicitario –*Contratación Régimen Especial (sin ofertas)–.* El primero de estos módulos permite estructurar el proceso de contratación, recibir ofertas, generar el contrato y realizar la gestión contractual en línea a través de la plataforma. Por su parte, el módulo publicitario funciona como un repositorio en el que las entidades exceptuadas publican los documentos generados por fuera de la plataforma. Las instituciones educativas oficiales, en cuanto a su contratación exceptuada del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, pueden optar por utilizar cualquiera de estos dos módulos para dar cumplimiento al artículo 53 de la Ley 2195 de 2022.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Gabriel Alejandro Murcia TaboadaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual (E) |

1. Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección A. Sentencia del 12 de octubre de 2017. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación número: 68001-23-31-000-2005-03845-01(51.634). [↑](#footnote-ref-1)
2. «Artículo 2.3.1.6.3.4. Ordenación del gasto. Los fondos de servicios educativos carecen de personería jurídica». [↑](#footnote-ref-2)
3. «Artículo 13. Procedimientos de contratación de los fondos de servicios educativos. Todos los actos y contratos que tengan por objeto bienes y obligaciones que hayan de registrarse en la contabilidad de los Fondos de servicios educativos a los que se refiere el artículo anterior, se harán respetando los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad, aplicados en forma razonable a las circunstancias concretas en las que hayan de celebrarse. Se harán con el propósito fundamental de proteger los derechos de los niños y de los jóvenes, y de conseguir eficacia y celeridad en la atención del servicio educativo, y economía en el uso de los recursos públicos.

»*Los actos y contratos de cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos mensuales se regirán por las reglas de la contratación estatal*, teniendo en cuenta su valor y naturaleza, y las circunstancias en las que se celebren. El Gobierno Nacional podrá indicar los casos en los cuales la cuantía señalada en el presente inciso será menor.

»El rector o director celebrará los contratos que hayan de pagarse con cargo a los recursos vinculados a los Fondos, en las condiciones y dentro de los límites que fijen los reglamentos.

»*Con estricta sujeción a los principios y propósitos enunciados en el primer inciso de este artículo, y a los reglamentos de esta Ley, el Consejo Directivo de cada establecimiento podrá señalar, con base en la experiencia y en el análisis concreto de las necesidades del establecimiento, los trámites, garantías y constancias que deben cumplirse para que el rector o director celebre cualquier acto o contrato que cree, extinga o modifique obligaciones que deban registrarse en el Fondo, y cuya cuantía sea inferior a veinte (20) salarios mínimos mensuales. El Consejo puede exigir, además, que ciertos actos o contratos requieran una autorización suya específica*»

Decreto 1075 de 2015: «Artículo 2.3.1.6.3.5. Funciones del Consejo Directivo. (…) 6. Reglamentar mediante acuerdo los procedimientos, formalidades y garantías para toda contratación que no supere los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV)». [↑](#footnote-ref-3)
4. El artículo 32 de la Ley 80, en lo pertinente, dispone que «Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad […]. Por su parte, el inciso primero del artículo 40 del Estatuto General prescribe los siguiente: «Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza». [↑](#footnote-ref-4)
5. Cfr. BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal: entre el derecho público y el derecho privado. Segunda edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. pp. 78-79.

 [↑](#footnote-ref-5)
6. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo. Cuarta edición. Medellín: Señal Editora, 1994. pp. 522-523. [↑](#footnote-ref-6)
7. La norma citada dispone que «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». [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional. Sentencia C- 341 del 4 de junio de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-8)
9. 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-9)
10. 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-10)
11. 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-11)
12. «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-12)
13. Corte Constitucional. Sentencia C─274 de 9 de mayo de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-13)
14. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/circulares>. [↑](#footnote-ref-14)
15. Circular Externa Única [↑](#footnote-ref-15)
16. Al utilizarse el módulo *Contratación Régimen Especial (sin ofertas)*, la publicación de los documentos de la gestión contractual, incluido *el* contrato firmado manuscritamente, deberá realizarse mediante modificaciones al proceso a través de la opción «Modificaciones/Adendas». Sin embargo, las entidades públicas deberán tener en cuenta que, si utilizan esta última opción, no deben dar clic en «*Finalizar*» después de publicar el proceso, en tanto que la plataforma cierra el expediente y no permite la publicación posterior de ningún otro documento. [↑](#footnote-ref-16)