**PUBLICACIÓN EN SECOP – Sujetos obligados**

Uno de los deberes definidos en la Ley 1712 de 2014, que deben acatar los sujetos obligados, es publicar la información contractual en el SECOP. En efecto, el literal e) del artículo 9 señala que los sujetos obligados deben publicar la información relativo a su contratación. Así mismo, 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”, información esta, que también debe estar en el SECOP, adicionalmente el Decreto 1082 de 2015 reglamentó la materia estableciendo que 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–.

**CONTRATACIÓN INTERADMINISTRATIVA – Ley 489 de 1998 – Artículo 95 – Deber de publicar**

La contratación interadministrativa, entendida está de acuerdo con el criterio orgánico explicado por la jurisprudencia, –según el cual son interadministrativos aquellos acuerdos de voluntades en los que los extremos de la relación negocial son Entidades Estatales–, no se encuentra exenta del deber de ser publicada el SECOP. En ese sentido, los convenios celebrados Entidades Estatales en el marco del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, deben ser publicados en el SECOP, al estar ello previsto como una obligación para las entidades sometidas al EGCAP que contrata con cargo recursos públicos. Así mismo les corresponde hacerlo a las Entidades Estatales exceptuadas del EGCAP, de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022.

Bogotá D.C., 01 de Agosto del 2023



Señora

**Luisa Fernanda Zuleta Bermúdez**

Rionegro, Antioquia

**Concepto C ‒ 314 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | PUBLICACIÓN EN SECOP – Sujetos obligados / / CONTRATACIÓN INTERADMINISTRATIVA – Deber de publicar – Artículo 95 – Ley 489 de 1998 |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta Nro. P20230616012386 |

Estimada señora Zuleta:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 16 de junio de 2023.

1. **Problema planteado**

De conformidad con el deber de publicidad como principio de la función administrativa, usted realiza la siguiente pregunta:

“En el escenario donde dos entidades (Una de carácter privado que maneja recursos públicos y otra de carácter público) celebran un contrato y/o convenio donde ambas aportan recursos de origen público , ¿Se hace necesario que ambas entidades realicen el proceso de publicación del mismo contrato o convenio, bien sea en SECOP I o SECOP II según les aplique? o es ¿Suficiente con que una de las dos entidades efectúe el reporte, independientemente de la plataforma en que se publique?” (sic)

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre temáticas de la contratación estatal y las compras públicas. Dado esto, 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. 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-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, tampoco puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual -dentro del límite de sus atribuciones, esto es haciendo abstracción del caso particular expuesto- resolverá su consulta conforme las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) Principio de publicidad: Sujetos obligados a publicar en el Sistema Electrónico de la Contratación Pública – SECOP; ii) El SECOP como mecanismo para garantizar el principio de publicidad en la contratación estatal; y iii) Deber de publicar en los convenios y/o contratos interadministrativos

 La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, en ejercicio de la función consultiva, se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre el principio de publicidad y acceso a la información pública en la contratación. La postura de la Agencia al respecto, en lo relacionado con las entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública fue unificada en el concepto CU-367 del 23 de julio de 2020, reiterado en los conceptos , C−433 de 24 de julio de 2020, C−468 del 24 de julio de 2020, C−474 de 24 de julio de 2020, C−488 del 28 de julio de 2020, C−544 del 21 de agosto de 2020, C−575 del 27 de agosto de 2020, C−643 del 26 de octubre de 2020, C−661 del 17 de noviembre de 2020, C-094 del 13 de abril de 2021, C−068 del 22 de abril de 2021, C-185 del 29 de abril de 2021, C-348 del 13 de junio de 2022, C-480 del 18 de julio de 2023, C-568 del 12 de septiembre de 2022, C-797 del 23 de noviembre de 2022, C-014 del 23 de febrero de 2023, C-024 del 6 de marzo de 2023, C-199 del 13 de junio de 2023, entre otros[[2]](#footnote-3). La tesis expuesta en estos conceptos se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente.

* 1. **Principio de publicidad: Sujetos obligados a publicar en el Sistema Electrónico de la Contratación Pública – SECOP**

Uno de los postulados más importantes del 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[[3]](#footnote-4)”. 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 artículo 209, que afirma que la publicidad es uno de los principios que fundamentan el ejercicio de la función administrativa y el artículo 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[[4]](#footnote-5)”.

 El principio previamente desarrollado, se traslada a la contratación pública en virtud del artículo 23 de la Ley 80 de 1993, como quiera que esta norma prescribe el deber de quienes intervengan en la contratación pública, que sus actuaciones sean ejecutadas con sujeción a los principios de transparencia, economía, responsabilidad y de los postulados de la función administrativa, donde se encuentra inmerso el principio de publicidad[[5]](#footnote-6).

 Dicho principio, impone a las autoridades 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”[[6]](#footnote-7).

 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”[[7]](#footnote-8). 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 artículo 5 de dicha ley, se incluye dentro de la lista de sujetos obligados a todas las entidades públicas y, además, en el literal c) a las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública y servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público, adicionalmente, en el literal g) incluyó a las entidades que administren recursos de naturaleza u origen público[[8]](#footnote-9).

 Uno de los deberes definidos en la Ley 1712 de 2014, que deben acatar los sujetos obligados, es publicar la información contractual en el SECOP. En efecto, el literal e) del artículo 9 señala que los sujetos obligados deben publicar la información relativo a su contratación. Así mismo, 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”, información esta, que también debe estar en el SECOP, adicionalmente el Decreto 1082 de 2015 reglamentó la materia estableciendo que 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–.

 En lo que concierne al mecanismo de publicidad, el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 señala que los actos relacionados con los procedimientos de contratación de las entidades estatales pueden ser electrónicos, al igual que su publicidad. Así mismo, el mecanismo por el cual se materializa dicho deber de publicidad debe ser definido por el Gobierno Nacional, así como la obligación de desarrollar el SECOP.

Este sistema debe contar con la información oficial de los procedimientos contractuales de las entidades, de lo cual será la única fuente, que al ser de interés público ameritan su conocimiento por parte de la ciudadanía, más aún cuando involucran la inversión de recursos públicos y el correlativo derecho de la ciudadanía de conocer cómo se invierten y controlar que el objetivo sea la satisfacción de sus necesidades.

La norma citada genera un cambio en la contratación pública, ámbito en el que las actuaciones de las entidades se realizaban por escrito y en papel, y ahora se crea un mecanismo eficiente que reduce costos, para que se cumpla el principio de publicidad, como un deber de las autoridades públicas en el ejercicio de las funciones administrativas que la ley les otorga.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-711 del 12 de septiembre de 2011, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, hizo énfasis en la transición de la actividad contractual impresa que se publicaba en el Diario Único de Contratación, a una contratación pública electrónica desarrollada mediante el SECOP:

“En cuanto a que la supresión de la publicación en el Diario Único de Contratación fuese necesaria, y en consecuencia ajena al ámbito de las facultades extraordinarias conferidas, se concluye que, si bien la publicación de los contratos estatales puede tenerse como requisito esencial para la ejecución y control público de los contratos oficiales, no así su inclusión en una forma específica de divulgación, como el DUC. Por el contrario, al disponerse que sea publicado en un medio electrónico, al cargo y cuidado de la Agencia Nacional de Contratación Pública —Colombia Compra Eficiente—, se asegura la regularidad de este tipo de trámite, en manos de una entidad responsable de realizarlo; y, simultáneamente, se cumple la finalidad de la publicación, que no otra distinta de brindarle al público la posibilidad de acceso fácil, oportuno, idóneo y eficaz a los términos de la contratación estatal.

Para la Corte, la publicación de los contratos estatales en el SECOP cumple cabalmente con las exigencias constitucionales de publicidad administrativa. En efecto, permite la presentación de la totalidad del contenido aludido, en un medio al que puede tener acceso al público en general, facilitando a los ciudadanos el conocimiento de las actuaciones de la administración y de los particulares en los procesos de contratación estatal y facilitando su participación en las decisiones que les afectan. Y, de conteras, suple algunas de las limitaciones de las que adolecía el Diario Único de Contratación, en términos de cobertura geográfica, de cantidad de ejemplares y de posibilidad de acceso por parte de la ciudadanía”.

* 1. **El SECOP como mecanismo para garantizar el principio de publicidad en la contratación estatal.**

El artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 señala que los actos relacionados con los procedimientos de contratación de las entidades estatales pueden ser electrónicos, al igual que su publicidad, por lo que el Gobierno nacional debe definir los medios para llevarlo a cabo, y tiene la obligación de desarrollar el SECOP[[9]](#footnote-10). Este sistema debe contar con la información oficial de los procedimientos contractuales de las entidades, de lo cual será la única fuente, teniendo en cuenta que se ejecutan recursos públicos y por ende la ciudadanía tiene derecho a conocer cómo se invierten, y controlar que el objetivo sea la satisfacción de sus necesidades.

La norma citada genera un cambio en la contratación pública, donde las actuaciones de las entidades se realizaban por escrito y en papel, y ahora se cuenta con un mecanismo eficiente que reduce costos para que se cumpla el principio de publicidad, como un deber de las autoridades públicas en el ejercicio de las funciones administrativas que la ley les otorga. No obstante, es necesario aclarar que la norma no impone como requisito que únicamente se deba publicar en el SECOP cuando se ejecuten recursos públicos, ya que el deber de publicidad es amplio. Esto teniendo en cuenta que la obligación está prevista en una norma que aplica a las entidades, sin que sea relevante en el cumplimiento de este deber la ejecución o no de recursos públicos.

Además, es preciso analizar en detalle el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, ya que prescribe la obligación de que la actividad contractual de las entidades se publique en el SECOP, sin que esta, necesaria y exclusivamente, involucre recursos públicos. Por el contrario, la norma es general al referirse a los actos derivados de las etapas de un procedimiento contractual, lo cual hace énfasis en que el objetivo de la ley es la contratación que realizan las entidades, y no únicamente los recursos públicos que se ejecuten para la satisfacción de las necesidades. Esto debe armonizarse con el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, que relaciona los documentos que se deben publicar en el SECOP, sin que se haga referencia a aquellos actos que ejecuten recursos públicos.

Así, analizando las normas sobre publicidad en el SECOP, se concluye que no existen disposiciones de las que se pueda inferir el interés de la ley en exigir la publicación exclusiva de los actos que comprometan la ejecución de recursos públicos, puesto que su objetivo es general y se refiere a la actividad precontractual, contractual y poscontractual de las entidades, sin que quepa interpretación diferente, debido a la finalidad de la ley respecto de la ciudadanía y su derecho a conocer las decisiones de la Administración pública.

La Corte Constitucional hizo énfasis en la transición de la actividad contractual impresa, que se publicaba en el Diario Único de Contratación, a una contratación pública electrónica desarrollada mediante el SECOP:

“En cuanto a que la supresión de la publicación en el Diario Único de Contratación fuese necesaria, y en consecuencia ajena al ámbito de las facultades extraordinarias conferidas, se concluye que, si bien la publicación de los contratos estatales puede tenerse como requisito esencial para la ejecución y control público de los contratos oficiales, no así su inclusión en una forma específica de divulgación, como el DUC. Por el contrario, al disponerse que sea publicado en un medio electrónico, al cargo y cuidado de la Agencia Nacional de Contratación Pública —Colombia Compra Eficiente—, se asegura la regularidad de este tipo de trámite, en manos de una entidad responsable de realizarlo; y, simultáneamente, se cumple la finalidad de la publicación, que no otra distinta de brindarle al público la posibilidad de acceso fácil, oportuno, idóneo y eficaz a los términos de la contratación estatal.

Para la Corte, la publicación de los contratos estatales en el SECOP cumple cabalmente con las exigencias constitucionales de publicidad administrativa. En efecto, permite la presentación de la totalidad del contenido aludido, en un medio al que puede tener acceso al público en general, facilitando a los ciudadanos el conocimiento de las actuaciones de la administración y de los particulares en los procesos de contratación estatal y facilitando su participación en las decisiones que les afectan. Y, de conteras, suple algunas de las limitaciones de las que adolecía el Diario Único de Contratación, en términos de cobertura geográfica, de cantidad de ejemplares y de posibilidad de acceso por parte de la ciudadanía”[[10]](#footnote-11).

Asi mismo, independientemente de que las entidades estatales realicen o no desembolsos de dinero a título de contraprestación, los contratos estatales, en tanto son celebrados para satisfacer necesidades de las entidades estatales, las cuales están asociadas al cumplimiento de sus funciones administrativas y cometidos misionales, involucran un interés público. En razón a dicho interés, el legislador mediante el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 y la normativa de la transparencia y el acceso a la información pública, materializa los principios de publicidad y transparencia en el ámbito de la contratación estatal, estableciendo el SECOP como medio de publicidad principal de las actuaciones contractuales públicas.

 Por otro lado, es importante señalar 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. 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.

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–, 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[[11]](#footnote-12).

* 1. **Deber de publicar en los convenios y/o contratos interadministrativos**

Atendiendo el objeto de su consultala contratación interadministrativa, entendida con el criterio orgánico explicado por la jurisprudencia, –según el cual son interadministrativos aquellos acuerdos de voluntades en los que los extremos de la relación negocial son Entidades Estatales[[12]](#footnote-13)–, no se encuentra exenta del deber de ser publicada el SECOP. En ese sentido, los convenios celebrados entre Entidades Estatales en el marco del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, deben ser publicados en el SECOP, al estar ello previsto como una obligación para las entidades sometidas al EGCAP que contrata con cargo recursos públicos. Así mismo les corresponde hacerlo a las Entidades Estatales exceptuadas del EGCAP, de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022[[13]](#footnote-14).

Ahora bien, frente al deber de publicar en SECOP cuando se trate de convenios y/o contratos interadministrativos, recaerá, *prima facie,* la obligación sobre la entidad contratante. En ese sentido, la caracterización de contratante en esta tipología contractual se fija a partir de la identificación de la necesidad que se pretenda satisfacer con la ejecución de los convenios y/o contratos interadministrativos.

 En consecuencia, es pertinente precisar en el presente concepto, las implicaciones del deber de planeación de las entidades estatales, pues como se explicará a continuación, en estos documentos contractuales se plasma la necesidad que se procura saciar con el objeto a contratar. Al respecto se explicará más adelante.

 En consonancia con lo anterior, la planeación contractual es una herramienta de gerencia pública, que exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos, los cuales deberán ser adecuados a su alcance y complejidad. Lo anterior con la finalidad de determinar la necesidad que pretende satisfacer la entidad estatal, consultando el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y sus características, especificaciones, precios, costos, riesgos, garantías, disponibilidad, oferentes, etc.

El Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública contiene disposiciones que demandan de las entidades estatales el deber de planeación en la etapa precontractual. Esto con la finalidad de que los procesos de contratación satisfagan las necesidades de la Administración, cumplan sus fines, logren la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y permitan la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en su consecución.

En relación con el principio de economía, se tienen las siguientes reglas derivadas de su aplicación, lo cual está previsto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993:

“7o. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

[…]

12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la *modalidad de selección sea contratación directa*, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

[…]”. (Cursivas propias)

De las normas citadas se resalta que, en virtud del principio de economía, para iniciar un proceso de contratación, *inclusive de contratación directa*, se requieren unos estudios previos. Con ellos, se estructuran, concretan y viabilizan los aspectos esenciales del futuro contrato, dentro de los cuales se encuentran su objeto y valor estimado, entre otros elementos.

Los componentes de los estudios previos que sirven de soporte para elaborar el proyecto de pliego, los pliegos de condiciones y el contrato, están previstos en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015. La norma exige que se determine la necesidad, el objeto a contratar con sus especificaciones y se estime el costo que implica la celebración del contrato de la siguiente manera:

“1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.

2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.

[…]”

En consideración a lo anterior, y teniendo en cuenta el objeto de la consulta, frente a la identificación de entidad contratante y contratista en los contratos y/o convenios interadministrativos esta Agencia se pronunció, en concepto identificado con radicado de entrada No. 4201814000005014 de 14 de agosto de 2018, señalado lo siguiente:

“Debido a que el convenio interadministrativo supone aunar esfuerzos para cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, las Entidades Estatales podrán elaborar de manera conjunta los estudios previos y suscribirlos de igual forma […].

[…]

En este sentido, dado que en los convenios interadministrativos no es determinable quien es la entidad contratante o contratista, la elaboración del proceso de contratación y por ende de los documentos contractuales deberá ser desarrollada por cada entidad estatal parte del convenio interadministrativo, sin perjuicio de que se apoyen en esa labor o los elaboren y suscriban de manera conjunta”.

En esa oportunidad, la Agencia señaló que frente a los convenios interadministrativos en el que las entidades públicas aúnan esfuerzos para cooperar en el cumplimiento de sus funciones, donde no sería determinable establecer quién actúa como “contratante” y como “contratista” la elaboración de los estudios previos correspondería realizarlos a cada entidad estatal, sin perjuicio de que los elaboraran conjuntamente, postura que se ratifica en esta ocasión. En ese sentido el deber de publicación estaría en cabeza de ambas entidades, no obstante, la publicación de los estudios previos y demás documentos del proceso deberá hacerlo solo una de estas entidades, según acuerden entre ellas quien realizara la respectiva publicación.

Sin embargo, si se analiza la argumentación anterior, dichas consideraciones no se extendieron a los convenios interadministrativos que no se celebren bajo el esquema del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, sino en aquellos donde una entidad estatal tiene la necesidad de determinado bien o servicio para satisfacer el cumplimiento de sus funciones y quien es la interesada en iniciar la suscripción de determinado contrato estatal, donde es posible identificar los roles de contratante y contratista. En estos últimos, una entidad estatal más que aunar esfuerzos para satisfacer una necesidad conjunta con otra, busca mediante el cumplimiento de una contraprestación adquirir determinados bienes o servicios prestados por un contratista, en este caso por otra entidad estatal. En estos últimos supuestos, como se indicó, sería posible identificar de forma más precisa a la entidad que funge como “contratante” y la que lo hace como “contratista”.

En este sentido, en este último esquema de contratos donde las partes tienen a cargo este tipo de prestaciones, siendo una de ella las que demanda o requiere determinados bienes y servicios para el cumplimiento de sus funciones, bastaría con que la entidad que funge como “contratante” sea quien publique los documentos del proceso en el SECOP.

De la anterior argumentación surge la conclusión que, en estos casos donde sea identificable quien figure como contratista y contratantes en los contratos y/o convenios interadministrativos, deberá de publicar en el Sistema Electrónica de Contratación Pública (SECOP) los documentos de la actuación contractual expedidos desde la etapa precontractual hasta la etapa post contractual

1. **Respuesta**

“En el escenario donde dos entidades (Una de carácter privado que maneja recursos públicos y otra de carácter público) celebran un contrato y/o convenio donde ambas aportan recursos de origen público , ¿Se hace necesario que ambas entidades realicen el proceso de publicación del mismo contrato o convenio, bien sea en SECOP I o SECOP II según les aplique? o es ¿Suficiente con que una de las dos entidades efectúe el reporte, independientemente de la plataforma en que se publique?”

Teniendo en consideración los dos acápites previamente explicados, se presentan dos supuestos en los que difieren en quien tiene el deber de publicar en el Sistema Electrónico de Contratación Pública. Por un lado teniendo en consideración lo que esta Agencia explicó bajo el concepto con radicado de entrada No. 4201814000005014 de 14 de agosto del 2018, bajo la línea que frente a los convenios interadministrativos en el que las entidades públicas aúnan esfuerzos para cooperar en el cumplimiento de sus funciones, donde no sería determinable establecer quién actúa como “contratante” y como “contratista”, el deber de publicación estaría en cabeza de ambas entidades, no obstante, la publicación de los documentos del proceso deberá hacerlo solo uno de los extremos contratantes, según acuerden entre ellas quien realizara la respectiva publicación en el SECOP.

Sin embargo, dichas consideraciones no se extienden a los convenios interadministrativos que no se celebren bajo el esquema del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, sino en aquellos donde una entidad estatal tiene la necesidad de determinado bien o servicio para satisfacer el cumplimiento de sus funciones y quien es la interesada en iniciar la suscripción de determinado contrato estatal, donde es posible identificar los roles de contratante y contratista. En estos últimos, una entidad estatal más que aunar esfuerzos para satisfacer una necesidad conjunta con otra, busca mediante el cumplimiento de una contraprestación adquirir determinados bienes o servicios prestados por un contratista, en este caso por otra entidad estatal. En estos últimos supuestos, como se indicó, sería posible identificar de forma más precisa a la entidad que funge como “contratante” y la que lo hace como “contratista”. Es por lo anterior que surge la conclusión, donde sea identificable quien figure como contratista y contratantes en los contratos y/o convenios interadministrativos, tendrá a su vez el deber de publicar en el Sistema Electrónica de Contratación Pública (SECOP) *los estudios previos*, así como los documentos de la actuación contractual expedidos desde la etapa precontractual hasta la etapa post contractual, en los términos que fue explicado en el presente concepto.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Julio Cesar Martelo MarteloContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Ximena Ríos López Gestor T1 – 11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual |

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-2)
2. Para consultar los conceptos emitidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, dirigirse a esta dirección electrónica: [Relatoría | CCE (colombiacompra.gov.co)](https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos)

 [↑](#footnote-ref-3)
3. BOBBIO, Norberto. Democracia y secreto. México: Fondo de Cultura Económica, 2013. p. 27. [↑](#footnote-ref-4)
4. Corte Constitucional. Sentencia C- 341 del 4 de junio de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-5)
5. Ley 80 de 1993. Artículo 23. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo. [↑](#footnote-ref-6)
6. 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-7)
7. 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-8)
8. 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.

b) Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control.

c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público.

d) Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función.

e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación.

f) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos.

g) Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público.

Las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales y no cumplan ninguno de los otros requisitos para ser considerados sujetos obligados, solo deberán cumplir con la presente ley respecto de aquella información que se produzca en relación con fondos públicos que reciban o intermedien.

PARÁGRAFO 1o. No serán sujetos obligados aquellas personas naturales o jurídicas de carácter privado que sean usuarios de información pública”. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ley 1150 de 2007: “Artículo 3. De la contratación pública electrónica. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

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

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

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

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

“c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos y;

“d) Integrará el Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Único de Contratación Estatal y los demás sistemas que involucren la gestión contractual pública. Así mismo, se articulará con el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la Ley 598 de 2000, sin que este pierda su autonomía para el ejercicio del control fiscal a la contratación pública”. [↑](#footnote-ref-10)
10. Corte Constitucional. Sentencia C 711 del 11 de marzo de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-11)
11. 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 2022. Estas circulares pueden ser consultadas en: <https://www.colombiacompra.gov.co/circulares> [↑](#footnote-ref-12)
12. En concordancia con estos, la Corte Constitucional expresó en la Sentencia C-671 de 2015 que “Lo que hace interadministrativo a un contrato o convenio no es el procedimiento de selección aplicable, sino la calidad de los sujetos contratantes, esto es que las dos partes de la relación jurídica contractual formen parte de la administración pública”. Así las cosas, esta clase de acuerdos de voluntades se definen por un criterio orgánico, por lo que uno de sus elementos esenciales es que en los extremos de la relación jurídico negocial concurran personas de derecho público. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha indicado, frente al convenio interadministrativo y sus características, que:[…] se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes: (i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractualesCONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicación No. 66001-23-31-000-1998-00261-01(17.860). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-13)
13. Ley 2195 de 2022: “**Artículo 53.** 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”.

 [↑](#footnote-ref-14)