**AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia consultiva**

Sin perjuicio de lo anterior, se debe precisar que el ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Por lo tanto, esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver consultas sobre materias distintas a las referidas desborda las funciones que le fueron asignadas.

**LEY 2195 DEL 2022 - Contabilidad de los Contratistas del Estado - Ámbito de aplicación**

En el contexto antes descrito, el contenido del artículo 50 de la Ley 2195 del 2022, constituye un desarrollo interno de las medidas que deben adoptarse en virtud de los compromisos asumidos por el Estado Colombiano, por cuanto corresponde a una medida que reconoce que los actos de corrupción pueden provenir de los sectores públicos o privado y que, por lo mismo, se hace necesaria la adopción de mecanismos que promuevan el uso de buenas prácticas por parte de todos los actores de la gestión contractual, entre los que se encuentran los contratistas del Estado. Así, la norma objeto de análisis puede considerarse como desarrollo legal del principio de transparencia al que se somete toda la gestión contractual del Estado, al margen del régimen de contratación que se aplique en un caso concreto, en virtud de la expresa previsión del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, cuyo alcance, por lo demás, se refuerza con la reforma que le introduce el artículo 53 de la Ley 2195 del 2022.

Bogotá D.C., [Día] [Mes.NombreCapitalizado] [Año]

Señor

**Jhonatan Estiven Villada Palacio**

Medellín - Antioquia

**Concepto C – 349 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia consultiva/LEY 2195 DEL 2022-Contabilidad de los Contratistas del Estado-Ámbito de aplicación. |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20230713013259 |

Estimado señor Jhonatan Villada:

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 petición del 12 de julio de 2023, se otorgará respuesta frente a lo planteado en su escrito, en la que formuló la siguiente consulta:

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta:

1. “Respecto de aquellos casos en los que las entidades públicas actúan como contratistas de otra entidad pública, como ocurre, cuando EPM o una de sus filiales prestan servicios públicos domiciliarios a entes territoriales, se requiere precisar si la obligación del registro contable a que se refiere el artículo en estudio es aplicable a este tipo de contratación, aun a sabiendas de que en atención a la naturaleza jurídica tanto del contratista como del contratista, su régimen contable y presupuestal ya está lo suficientemente regulado sin que sea necesario acudir a esta disposición de la Ley 2195 de 2022.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, las disposiciones presupuestales que les son aplicables a las entidades públicas garantizan el cumplimiento del principio de transparencia que busca proteger esta ley, permite concluir que dicha norma no es aplicable a las entidades públicas cuando actúan en calidad de contratistas. En el contexto brindado, agradecemos sus aclaraciones en relación con el alcance de la obligación prevista en el Artículo 50 de la Ley 2195 de 2022”

**2. Consideraciones**

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

Para responder a las preguntas planteadas se abordarán los siguientes temas: i) las medidas anticorrupción introducidas por la Ley 2195 del 2022 en materia de contabilidad y transparencia, así como su ámbito de aplicación.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos C-033 del 2022, C-168 del 2022, C-215 del 2022, C-244 del 2022 y C-357 de 2022 se pronunció sobre las reformas introducidas en la Ley 2195 del 2022, en relación a su ámbito de aplicación. Mediante concepto C-252 de 2021 se precisó el alcance de la función consultiva de esta Agencia. En lo pertinente, las tesis desarrolladas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementa con algunas ideas relativas a la consulta realizada.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe precisar que el ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Por lo tanto, esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver consultas sobre materias distintas a las referidas desborda las funciones que le fueron asignadas. Con base en esta última precisión se resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal.

**2.1. Las medidas anticorrupción introducidas por la Ley 2195 del 2022 en materia de contabilidad y transparencia. Ámbito de aplicación**

Tal como consta en la exposición de motivos de la Ley 2195 de 2022, “por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y otras disposiciones” su expedición tuvo como propósito mejorar los mecanismos legales existentes para prevenir la corrupción y para garantizar el resarcimiento de los daños patrimoniales derivados de este fenómeno.

Para ello, en esta Ley se introdujeron modificaciones a figuras previamente consagradas en otras normas y, además, se crearon otras, con el fin de mejorar los mecanismos de acceso a la información sobre las personas privadas que intervienen en el tráfico jurídico, como medio que permitan prevenir la corrupción.

Así, por ejemplo, se creó el observatorio de trasparencia liderado por la Secretaría de Transparencia para la interoperación de datos abiertos y públicos con el fin de hacer analítica, recomendar políticas públicas y ponerlo a disposición de la ciudadanía de manera que se facilite el control social a la contratación y, además, se prevén medidas que permitan responsabilizar a las personas jurídicas por actos de corrupción.

También se ampliaron y fortalecieron las funciones de la Fiscalía General de la Nación para el manejo de los bienes que se encuentran en su Fondo y para permitir que los bienes a los que se les aplique la figura del comiso puedan enajenarse de forma temprana. Así mismo, se incluyen dentro de los tipos de responsabilidad contenidos en el régimen jurídico colombiano, multas y la necesidad de tasación de los daños derivados de actos de corrupción, con el fin de resarcir los daños causados a los ciudadanos y se actualiza la figura de la acción de repetición.

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

En armonía con lo anterior, en materia de contratación estatal se consagró la obligación de llevar centros de costo o contabilidades individualizadas cuando se ejecutan contratos estatales, esto con el fin de dar mayor claridad y transparencia a la ejecución de dichos recursos. En efecto, el artículo 50 de la Ley 2195 del 2022, materia de consulta, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 50. CONTABILIDAD Y TRANSPARENCIA.En las actividades contractuales del Estado, donde participen tanto personas naturales como jurídicas obligadas a llevar contabilidad y que ejecuten recursos públicos, los contratistas deberán registrar en su contabilidad, bien sea, por centro de costo o de manera individualizada cada contrato, de forma que permita al Estado verificar la ejecución y aplicación de los recursos públicos de cada uno de ellos, como práctica de transparencia y de buen gobierno corporativo.

PARÁGRAFO. Los representantes legales y los profesionales de la contaduría pública que certifiquen estados financieros, donde se vea inmersa la ejecución de recursos públicos, deberán garantizar que, en la contabilidad, se registre de manera individualizada por contrato, la ejecución de tales recursos.

La finalidad de esta disposición fue descrita en los siguientes términos en la exposición de motivos de la Ley 2195 del 2022:

[…] En materia contractual se consagra la obligación de llevar centros de costo o contabilidades individualizadas cuando se ejecutan contratos estatales, esto con el fin de dar mayor claridad y transparencia a la ejecución de dichos recursos.

j) Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia.

La experiencia demuestra que no bastan sanciones económicas, disciplinarias, fiscales o penales, sino que es necesario exaltar una verdadera política pública de prevención en el ejercicio de la actividad contractual y de la gestión colectiva. Por eso, este proyecto propone el fortalecimiento de algunas disposiciones jurídicas que promuevan la gestión contractual del Estado y faciliten los mecanismos de prevención de la corrupción en esa materia. Es importante traer a colación que la Transparencia Gubernamental es el deber de todo Gobierno de informar, dar cuentas y poner a disposición de sus ciudadanos la información pública, bajo la premisa de un gobierno democrático que debe fungir como guardián de la información que tiene de los ciudadanos y para los ciudadanos, y documentar cada una de sus actuaciones, con el propósito y fin de permitir el ejercicio del derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca expresamente la ley. De igual manera, cuando hablamos de Transparencia estamos haciendo referencia a la honestidad, ética y responsabilidad que deben tener los gobiernos y los entes públicos a fin de dar a conocer a los ciudadanos cuáles son las gestiones y actividades en las que se realizan y de las inversiones económicas de importancia social. Por lo tanto, es necesario generar una relación de confianza y seguridad con los ciudadanos con el fin de dar a conocer todas aquellas actividades, negociaciones, presupuestos y acceso a la información que es de carácter e interés público, porque para el estado y sus entidades en todos sus ámbitos tanto del nivel nacional como territorial debe ser una impronta en todo su quehacer hacer público lo público. Es cierto, que los sistemas de gobierno y las instituciones cuentan con métodos de control, sin embargo, la vida en sociedad hace que surjan acciones ilegales, corruptas, oscuras que implican falta de transparencia y claridad. *Por esta razón, y teniendo en cuenta que la contabilidad en el sector privado es el “lenguaje de los negocios” y en el sector público es el “lenguaje de los gobiernos”, es necesario fortalecer la transparencia en este aspecto, pues su estrecha relación en el mundo de los negocios para los diferentes actores de los niveles privados y públicos, requiere de una buena práctica en el marco de la contabilidad en el desarrollo de los procesos contractuales que adelanta el Estado y a los cuales concurren los particulares como agentes coadyuvantes de la gestión estatal. Así las cosas, se busca establecer imperativos para poder transparentar el uso de los recursos públicos, aprovechando la tecnología de la información y las comunicaciones*. (Cursiva fuera del original).

La exposición de motivos pone en evidencia la importancia de contar con información clara y transparente en relación con la inversión y ejecución de los recursos del Estado colombiano que se comprometen mediante la celebración de contratos con particulares. Es claro que, para el legislador, la consagración de medidas en las que se regule la manera en que debe llevarse a cabo la contabilidad de personas naturales o jurídicas que tengan a su cargo la ejecución de recursos públicos, constituye un mecanismo que permite mejorar la transparencia y la publicidad y que contribuye al cumplimiento del deber de los gobiernos y los entes públicos de dar a conocer a los ciudadanos la información sobre sus actividades y sobre las inversiones económicas de importancia social.

Sobre lo anterior, resulta pertinente traer a colación el análisis realizado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el concepto 2.264 del 7 de agosto de 2015, en el cual se estudió la relación que tiene la gestión contractual del Estado Colombiano y la lucha contra la corrupción. En esa oportunidad, esa Alta Corporación manifestó que:

En efecto, la corrupción no es un problema local, sino que ha asumido la forma de un fenómeno transnacional que produce consecuencias en todas las economías, de donde emerge la cooperación internacional como herramienta indispensable para prevenirla, combatirla y corregir sus efectos de manera eficaz. En este sentido la corrupción es una de las principales amenazas contra los Estados, toda vez que vulnera los cimientos sobre los cuales se estructura la democracia, generando graves alteraciones del sistema político democrático, de la economía y de los principios constitucionales de la función pública; también la corrupción reduce la confianza de los ciudadanos en el Estado, afecta la legitimidad de las decisiones del gobierno y su funcionamiento, generándose la apatía y el desconcierto de la comunidad. Desde el punto de vista económico, la corrupción reduce la inversión, aumenta los costos, disminuye las tasas de retorno, obstaculiza el comercio internacional, aumenta los precios de los bienes y servicios y reduce su volumen y calidad.

El Documento CONPES 167 de 2013 “Estrategia nacional de la política pública integral anticorrupción” entiende la corrupción en el contexto de las instituciones públicas como “el uso del poder para desviar la gestión de lo público hacia el beneficio privado. Esto implica que las prácticas corruptas son realizadas por actores públicos o privados con poder e incidencia en la toma de decisiones y la administración de los bienes públicos”.

Uno de los campos más vulnerables para la ocurrencia de actos de corrupción es la contratación estatal, como quiera que constituye una de las modalidades más importantes de gestión, que compromete el patrimonio y los recursos públicos. La confianza en los proponentes y los contratistas del Estado, habida consideración de su condición de colaboradores de la Administración, así como la diligencia y prudencia en la construcción del vínculo jurídico para la satisfacción de la necesidad colectiva y del interés público que se persigue con la contratación estatal, demanda de la Administración la toma de las medidas necesarias para prevenir, sancionar y conjurar actos de corrupción. En tal sentido, la pérdida de la confianza en dichos colaboradores trae aparejada la posibilidad de que se materialicen los riesgos de la actividad contractual estatal, entre otros, el reputacional, el legal y el financiero, que pueden conducir, en últimas, a la afectación negativa de los recursos públicos y de la legitimidad de las instituciones. En ese orden de ideas, al tratarse de un fenómeno trasnacional, existe no solo una conciencia colectiva respecto de los efectos negativos de la corrupción, sino un frente común de los Estados para combatirla, lo que ha dado lugar a un marco internacional de prevención, sanción y colaboración contra los actos de corrupción, que la Sala considera pertinente analizar.

[…] La Ley 970 de 2005 y la Convención de la ONU (en adelante la Convención), fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C– 172 de 2006, donde advierte que su contenido es análogo a lo previsto en Convención Interamericana contra la Corrupción.

[…] Como puede advertirse, la Convención de la ONU está en consonancia con los principios de la función administrativa que consagra el artículo 209 de la Constitución Política y, por lo mismo, tales principios sirven de fundamento para la prevención de los actos de corrupción, en los términos en que se desarrollarán en el capítulo siguiente. Esto último resulta aún más contundente si se observa que la Convención establece medidas para prevenir los actos de corrupción en el ámbito de colaboración entre el sector público y privado, como lo es la contratación estatal. En efecto, de acuerdo con el artículo 12, numeral 2, literal b, los Estados deben: “Promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado.” (Subraya fuera del texto)

[…] Por consiguiente, la Convención de la ONU promueve la aplicación de controles a los proponentes y contratistas que concurren a la contratación estatal para prevenir que esa actividad sirva de vehículo para actos de corrupción.

En el contexto antes descrito, el artículo 50 de la Ley 2195 del 2022 constituye un desarrollo interno de las medidas que deben adoptarse en virtud de los compromisos asumidos por el Estado Colombiano, por cuanto corresponde a una medida que reconoce que los actos de corrupción pueden provenir de los sectores públicos o privado y que, por lo mismo, se hace necesaria la adopción de mecanismos que promuevan el uso de buenas prácticas por parte de todos los actores de la gestión contractual, entre los que se encuentran los contratistas del Estado.

Así, la norma objeto de análisis puede considerarse como desarrollo legal del principio de transparencia al que se somete toda la gestión contractual del Estado, al margen del régimen de contratación que se aplique en un caso concreto, en virtud de la expresa previsión del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, cuyo alcance, por lo demás, se refuerza con la modificación realizada por el artículo 53 de la Ley 2195 del 2022[[2]](#footnote-2).

En efecto, según se desprende de su trámite legislativo y se infiere de su texto, la norma se dirige a reforzar la transparencia de la información asociada a la ejecución de los contratos estatales, mediante la consagración de un deber cuyos destinatarios directos son las personas naturales y jurídicas obligadas a llevar contabilidad, las cuales están llamadas a cumplirlo cuando tengan la condición de contratistas del Estado y deban ejecutar recursos públicos en tal condición.

Sobre lo anterior, conviene recordar que el deber legal referido se cumple, por expresa previsión del artículo 50 de la Ley 2195 del 2022, “*en las actividades contractuales del Estado”,* expresión que evidencia que el alcance del mismo no se circunscribe a los actos contractuales que celebren las entidades del Estado sujetas al ámbito de aplicación de la Ley 80 de 1993, sino que comprende los contratos que celebren todas las entidades públicas, es decir, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o por normas especiales en materia contractual[[3]](#footnote-3).

Así las cosas, conforme a esta disposición **los contratistas** de todas las entidades del Estado que estén obligados a llevar contabilidad y que ejecuten recursos públicos, en cumplimiento de un contrato estatal –independientemente del régimen contractual–, tienen el deber de registrar en su contabilidad, bien sea por centro de costo o de manera individualizada cada contrato, de forma que permita al Estado verificar la ejecución y aplicación de los recursos públicos de cada uno de ellos, como practica de transparencia y de buen gobierno corporativo.

**Respuesta**

1. “Respecto de aquellos casos en los que las entidades públicas actúan como contratistas de otra entidad pública, como ocurre, cuando EPM o una de sus filiales prestan servicios públicos domiciliarios a entes territoriales, se requiere precisar si la obligación del registro contable a que se refiere el artículo en estudio es aplicable a este tipo de contratación, aun a sabiendas de que en atención a la naturaleza jurídica tanto del contratista como del contratista, su régimen contable y presupuestal ya está lo suficientemente regulado sin que sea necesario acudir a esta disposición de la Ley 2195 de 2022.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, las disposiciones presupuestales que les son aplicables a las entidades públicas garantizan el cumplimiento del principio de transparencia que busca proteger esta ley, permite concluir que dicha norma no es aplicable a las entidades públicas cuando actúan en calidad de contratistas. En el contexto brindado, agradecemos sus aclaraciones en relación con el alcance de la obligación prevista en el Artículo 50 de la Ley 2195 de 2022”

 El deber consagrado en el artículo 50 de la Ley 2195 del 2022 tiene como destinatarios a las personas naturales o jurídicas obligadas a llevar contabilidad que tengan la condición de contratistas de cualquier entidad pública y ejecuten recursos públicos en dicha condición. Por lo tanto, se aplica respecto de todos los contratistas, al margen del régimen de contratación que deba observar la entidad contratante, bien sea de aquellas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, o aquellas que sean exceptuades de este y sometidas a un régimen especial.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sergio Luis Mondragón DuarteContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Cárdenas Cabezacontratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Nohelia Del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE  |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibídem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Esta se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. [↑](#footnote-ref-1)
2. “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](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr006.html#209) y [267](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr009.html#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.

“Inciso adicionado por el artículo [53](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2195_2022_pr001.html#53) de la Ley 2195 de 2022. 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 poscontractual.

“Inciso adicionado por el artículo [53](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2195_2022_pr001.html#53) de la Ley 2195 de 2022. 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-2)
3. En relación con la noción de contratos estatales y su alcance, pueden verse Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 8 de febrero de 2001, Exp. n.º 16661. [↑](#footnote-ref-3)