**CCE-DES-FM-17**

**SECOP I – Definición**

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

**SECOP II – Definición**

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

**SECOP II – Obligatoriedad**

[…] teniendo en cuenta que la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente realizó el despliegue del SECOP II a nivel territorial en el 2018 y 2019, se expidió la Circular Externa No. 1 de 2019 sobre la obligatoriedad del uso del SECOP II en el 2020 […].

[…]

Este plazo fue prorrogado por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante la Circular Externa No. 2 de 2019, a través de la cual se amplió «la entrada en vigencia de la obligatoriedad del SECOP ll. En consecuencia, las alcaldías capitales de departamento (Administración central) y los departamentos (Administración central) gestionarán todos sus procesos de contratación, exclusivamente en el SECOP ll, a partir del 1 de abril de 2020». Con todo, de acuerdo a lo que se dispuso en la Circular Externa No. 3 de 2020, existen dos grupos de entidades que podrán seguir gestionando sus procesos contractuales por medio de la plataforma SECOP I: por un lado, la Gobernación del Chocó, la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Alcaldía de Quibdó, la Gobernación del Cauca y la Alcaldía de Popayán y, por el otro, la Gobernación de Guainía, la Alcaldía de Inírida, la Gobernación del Amazonas, la Alcaldía de Leticia, la Gobernación del Vichada, la Alcaldía de Puerto Carreño, la Gobernación del Guaviare, la Alcaldía de San José del Guaviare, la Gobernación de Vaupés y la Alcaldía de Mitú.

**SECOP – Publicidad – Entidades de régimen especial**

La obligatoriedad de publicar las actuaciones contractuales de las entidades no depende de su régimen de contratación, sino de la ejecución de recursos públicos, pues así lo determinó, provisionalmente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, en el auto del 14 de agosto de 2017, radicación número: 11001-03-26-000-2017-00031-00 [58.820], proferido por el Magistrado Jaime Orlando Santofimio. Ese deber no atiende a las condiciones fácticas que tengan las entidades excluidas del régimen de contratación estatal, sino ─se reitera─ al hecho de que la contratación implique la ejecución de recursos públicos. Así también lo indicó la Agencia Nacional de Contratación Pública en Concepto unificado CU-003 de 2020, que se reitera en esta oportunidad.

**SECOP – Publicidad** **– Documentos**

[…] el Decreto 103 de 2015 señala que los documentos que deberán publicar las entidades estatales son: i) las autorizaciones, requerimientos, aprobaciones o informes del supervisor o del interventor, que prueben la ejecución del contrato, ii) en relación con los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición se deberán publicar los documentos previstos en el manual de contratación de la entidad y, finalmente, iii) el plan anual de adquisiciones.

Frente al segundo grupo de documentos, debido a que estas entidades están sometidas al derecho privado, y por lo tanto no celebran sus procesos de contratación con las modalidades de contratación previstas en la Ley 80 de 1993; cada una definirá en su manual de contratación el procedimiento para la contratación de sus bienes y servicios.

Bogotá D.C., **06/04/2020 Hora 17:9:53s**

**N° Radicado: 2202013000002471**

Señor

**Jhoan Sebastián Pulecio Gómez**

Armenia, Antioquia

**Concepto C─176 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | SECOP I − Definición / SECOP II − Definición / SECOP II − Obligatoriedad / SECOP – Publicidad – Entidades de régimen especial − Reiteración de Concepto unificado CU-003 de 2020 / SECOP − Publicidad − Documentos |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4202012000001289 |

Estimado señor Pulecio Gómez,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 21 de febrero de 2020, 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.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: i) «¿para la suscripción de convenios con entidades sin ánimo de lucro o de naturaleza privada, en los cuales la respectiva entidad pública no asigne recursos, debe adelantarse por dicho aplicativo?»; ii) «¿para la suscripción de convenios interinstitucionales con ESAL para la transferencia de recursos (tasa bomberil, adulto mayor) es necesario realizar por el SECOP 2?»; iii) «¿en el caso que se vaya a suscribir un concenio (sic) con diferentes entidades entre públicas o privadas para aunar esfuerzos en la ejecución (sic) de actividades que las vinculen, es necesario suscribir el convenio de asociación por el SECOP II»; iv) «¿si una entidad pública y una entidad sin ánimo de lucro suscribieron un convenio de asociación, y con posterioridad otra entidad pública se quiere vincular, es necesario realizar dicha vinculación por el SECOP II, aun sabiendo que el convenio inicial las partes los realizaron por SECOP 1?»; v) «¿teniendo en cuenta que para suscribir un convenio de asociación se debe realizar una face (sic) de convocatoria para poder determinar si existe más de una ESAL interesada en ejecutar las actividades y aportar un recurso igual o superior al 30%, y en observancia a que el SECOP II en la modalidad contratación especial - contratación directa, no permite una etapa de publicidad previa a la suscripción del contrato, [e]s procedente que la entidad pública adelante esta publicidad por intermedio de su página web y una vez haya determinado si existen o no más interesados, proceda a la suscripción del convenio por el SECOP 2?».

**2. Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública estudió el SECOP, como plataforma que las entidades deben utilizar para publicar la actividad contractual, en la consulta del 9 de agosto de 2019 y reiteró la posición en las siguientes consultas: del 25 de septiembre, 4 de octubre y 18 y 13 de noviembre de 2019 −radicados Nos. 4201913000005397, 4201912000006611, 4201913000006847, 4201912000007762 y 4201912000007828−. Finalmente, en Concepto unificado C-003 de 2020, cuya tesis se reiteró en los conceptos C-046, C-061, C-079, C-088, C-095, C-116, C-147 y C-149 de 2020, sostuvo las ideas que se reiteran a continuación.

Para la Corte Constitucional el principio de publicidad es la garantía de 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[[1]](#footnote-1).

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 –SECOP– «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»[[2]](#footnote-2).

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente tiene como una de sus funciones la administración del SECOP[[3]](#footnote-3), por lo cual se desarrolló la primera versión ̶ SECOP I ̶ de la plataforma, que solo funciona como medio de publicidad, es decir, no es transaccional, lo que significa que el procedimiento contractual ocurre fuera de la plataforma y a través de un expediente físico en la entidad, pero las actuaciones y los documentos se convierten en electrónicos para ser cargados a la plataforma, por quien tenga la función dentro de la entidad, de acuerdo con su organización interna.

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

En un primer momento, esto es, antes del año 2020, el SECOP II solo era obligatorio, en general, para la rama ejecutiva del nivel nacional y Bogotá, y todavía era opcional para los municipios y departamentos. Esto en razón al proyecto interno de despliegue de la plataforma, que incluye una transición mediante formaciones teóricas y prácticas y capacitaciones virtuales y presenciales, que finaliza con la deshabilitación del SECOP I, con el propósito de que las entidades adopten la plataforma y conozcan su funcionamiento.

Ahora, teniendo en cuenta que la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente realizó el despliegue del SECOP II a nivel territorial en el 2018 y 2019, se expidió la Circular Externa No. 1 de 2019 sobre la obligatoriedad del uso del SECOP II en el 2020, que dispone:

A partir del 1 de enero de 2020, todos los procesos de contratación de las entidades relacionadas en el Anexo 1 de esta circular deberán gestionarse, exclusivamente, en el SECOP ll. La medida aplica para los procesos de contratación que se inicien a partir del 1 de enero de 2020, en todas las modalidades de selección del Estatuto General de Contratación Pública (licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa, contratación mínima cuantía).

El SECOP II, entonces, empezó a ser de uso obligatorio solo para las entidades mencionadas en el Anexo 1 de la Circular Externa No. 1 de 2019, y por ende el SECOP I cumple únicamente la función de repositorio de información.

Este plazo fue prorrogado por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante la Circular Externa No. 2 de 2019, a través de la cual se amplió «la entrada en vigencia de la obligatoriedad del SECOP ll. En consecuencia, las alcaldías capitales de departamento (Administración central) y los departamentos (Administración central) gestionarán todos sus procesos de contratación, exclusivamente en el SECOP ll, a partir del 1 de abril de 2020». Con todo, de acuerdo a lo que se dispuso en la Circular Externa No. 3 de 2020, existen dos grupos de entidades que podrán seguir gestionando sus procesos contractuales por medio de la plataforma SECOP I: por un lado, la Gobernación del Chocó, la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Alcaldía de Quibdó, la Gobernación del Cauca y la Alcaldía de Popayán y, por el otro, la Gobernación de Guainía, la Alcaldía de Inírida, la Gobernación del Amazonas, la Alcaldía de Leticia, la Gobernación del Vichada, la Alcaldía de Puerto Carreño, la Gobernación del Guaviare, la Alcaldía de San José del Guaviare, la Gobernación de Vaupés y la Alcaldía de Mitú.

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»[[4]](#footnote-4). 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[[5]](#footnote-5), deben publicar la información relativa a su contratación. Esta obligación fue desarrollada por el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015[[6]](#footnote-6), 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 disposición legislativa en comento, 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[[7]](#footnote-7).

Para el año 2013, la Agencia Nacional de Contratación Pública ─ Colombia Compra Eficiente, mediante la Circular Externa No 1 del 21 de junio de 2013, recopilada en la Circular Externa Única, recordó a todas las entidades del Estado el deber de publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP, sin distinción de su régimen jurídico, naturaleza jurídica o la pertenencia a una u otra rama del poder público[[8]](#footnote-8). Este deber, sin embargo, solo aplica a las entidades relacionadas en el Anexo 1 de la referida Circular[[9]](#footnote-9).

Ahora bien, en relación con la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, regulada mediante el Decreto 92 de 2017, el deber de publicar la actividad contractual en el SECOP es genérica, pues se hace extensible a todas aquellas entidades habilitadas legalmente para celebrar los negocios jurídicos que regula dicho decreto, sin distingo de que las mismas estén o no incluidas en el Anexo de la Circular Externa No 1 de 2013. En efecto, la Circular Externa No 1 de 2019 establece lo siguiente:

Todas las entidades del Estado colombiano deberán gestionar en el SECOP ll los procesos de contratación con ESALES (Decreto 092 de 2017) para lo cual encontrarán habilitado el módulo de régimen especial del SECOP ll. El módulo de régimen especial estará habilitado para publicar procesos en el marco del Decreto 092 de 2017 independientemente de si la entidad ha publicado o no procesos de contratación en esta plataforma entre el 1 de enero de 2019 y la fecha de expedición de esta Circular.

Lo anterior, claro está, teniendo en cuenta que, para los efectos del ámbito de aplicación del Decreto 92 de 2017, la expresión «[t]odas las entidades del Estado colombiano», se refiere a todas las entidades que pertenecen a la Rama Ejecutiva del poder público, pues son estas las que están legalmente habilitada para suscribir los negocios jurídicos a los que se refieren el mencionado decreto y el artículo 355 de la Constitución Política. Así lo consideró esta subdirección en el concepto C-094 del 2020.

El deber de publicar la actividad contractual regulada por el Decreto 92 de 2017, se proyecta tanto en el SECOP I como en el SECOP II, en el cual, se resalta, deben registrarse todas las «[…] entidades privadas sin ánimo de lucro que contraten con las Entidades Estatales en desarrollo del artículo 355 de la Constitución Política […]», según lo establece el artículo 9 del Decreto 92 de 2017, y al cual esta misma norma concibe como «[…] medio para acreditar los indicadores de idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y de manejo del Riesgo definidos por las Entidades Estatales».

La publicación de la actividad contractual en el SECOP II, según la transcripción de arriba, será la regla general. Para tales fines, la plataforma tiene habilitados dos módulos: i) el *Módulo Régimen Especial (con ofertas)*, dispuesto para los procesos competitivos; y ii) *Módulo Régimen Especial (sin ofertas)*, diseñado para aquellos eventos en los que no se requiere adelantar un proceso competitivo. El primero está compuesto por tres etapas, esto es, *publicación del proceso*, *recepción de ofertas* y *contrato electrónico*, mientras que el segundo solo tiene dos etapas, a saber, *creación del proceso* y *contrato electrónico*.

Por ser importante para resolver las preguntas objeto de análisis, se debe precisar que en la etapa de *publicación del proceso*, que se adelanta en el *Módulo Régimen Especial (con ofertas)*, es cuando la entidad puede cumplir con el deber que le impone el artículo 5, inciso 2, del Decreto 92 de 2017, esto es, el de verificar «[s]i hay más de una entidad privada sin ánimo de lucro que ofrezca su compromiso de recursos en dinero para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas por Ley a una Entidad Estatal, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio».

En el SECOP I, por ejemplo, deben publicarse aquellos negocios jurídicos en los que existan más de dos partes. Así lo dispuso la Circular Externa No 1 de 2013, diciendo:

Están exceptuados de la medida las asociaciones público privada -APP- *y los contratos donde existan más de dos partes*, los cuales podrán publicarse a través del SECOP l. (Cursivas propias)

Lo mismo ocurre cuando un convenio previamente suscrito, el cual es regulado por el Decreto 92 de 2017, es modificado para incluir a otra entidad pública; a nuestro juicio, porque en ese evento se estaría configurando la hipótesis descrita en el fragmento normativo antes transcrito, pues el negocio jurídico pasaría a tener «más de dos partes». Sin embargo, la entidad pública debe cuidarse de no duplicar información en las dos plataformas antes referidas, por ejemplo, aclarando que la vinculación de una nueva entidad da lugar a la creación de una nueva relación contractual o a un nuevo negocio jurídico.

A lo dicho ante habría que agregar que, si el convenio fue suscrito antes del 1 de enero de 2020, fecha en la que se hizo obligatorio el uso del SECOP −sin perjuicio de las excepciones−, las entidades públicas pueden seguir publicando el trámite contractual en el SECOP I, tal y como lo dispone la Circular Externa 1 de 2019, que establece lo siguiente:

Todos los procesos de contratación creados en el SECOP I antes del 1 de enero de 2020 podrán continuar siendo gestionados en esta plataforma.

La obligación de publicar en el SECOP I, en los dos eventos antes señalados, abarca todo el trámite contractual; en otras palabras, a las entidades que contraten con el Decreto 92 de 2017 les corresponde publicar, además del contrato o convenio de asociación, toda la documentación precontractual, la atinente a la ejecución del contrato o convenio y, de ser el caso, la documentación de la liquidación, incluso, la relacionada con las garantías contractuales.

En todo caso, tratándose del deber de publicar los negocios jurídicos que regula el Decreto 92 de 2017, lo cierto es que no resulta relevante establecer si se comprometen o no recursos públicos. Esta conclusión encuentra fundamento, por un lado, en el hecho que la Circular Externa No. 1 de 2013 no restringe el mencionado deber a los convenios en los que se comprometan recursos públicos y, por el otro, porque tales negocios no dan lugar a una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco a una relación conmutativa entre esta y la ESAL, toda vez que el beneficio real y directo lo recibirán, en últimas, los terceros beneficiarios de este tipo de acciones de fomento.

Por otro lado, la Circular Externa Única, en el numeral 1.1., establece, de manera enunciativa, que deben publicar en el SECOP: «2. Las entidades del Estado que tienen un régimen especial de contratación, siempre y cuando el contrato ejecute o tenga como fuente de financiación dineros públicos, sin importar su proporción, a través del módulo [Régimen Especial], de acuerdo con lo establecido en su propio manual de contratación».

El debate sobre la obligatoriedad o no de publicar en el SECOP, para las entidades con régimen especial de contratación, ya fue definido, al menos de manera preliminar, por el Consejo de Estado. La Sección Tercera, Subsección C, en el Auto del 14 de agosto de 2017, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expresó que la obligación prevista en la Circular Externa No. 1 se ajusta a la normativa superior:

[…] resulta razonable concluir, en esta oportunidad, que en virtud del deber de información prescrito en el literal c) del artículo 3 o de la Ley 1150 de 2007 los sujetos obligados bajo tal norma [todos los que realizan contratación con dineros públicos] deben suministrar información sobre su contratación en términos veraces, auténticos y completos en el sistema electrónico SECOP, lo que incluye, entonces, todo acto que sea expresión de ejercicio o despliegue de actividad contractual.

11.5. ─Y es que, si se quiere en términos más detallados el literal c) del artículo 3o de la Ley en comento responde claramente las siguientes inquietudes: ¿Quiénes están obligados? los que realizan contratación con dineros públicos; ¿en razón de qué están obligados? En razón al manejo de tales recursos públicos y no por razón diferente; ¿Cuál es el límite o la extensión de ese deber? Única y exclusivamente comprende la información relativa a lo que sea objeto de contratación con recursos públicos, se excluyen de allí la que se realice con otras fuentes. ¿Dónde se debe surtir ese deber de información? Por conducto del sistema electrónico SECOP.

[…]

Así, lo que resulta también razonable afirmar es que el aludido deber de informar ya se encontraba bien dispuesto y definido desde el precepto legal de 2007, pues del texto del inciso de marras se sabe qué, quién y cómo se debe satisfacer ese deber y no surgió, como parece anotarlo la Fundación, con la expedición de la Circular Externa contra la cual se promueve este juicio contencioso de legalidad. Y, agrega este Despacho, este deber vino a ser reiterado [no creado] en la Ley 1712 de 2014[[10]](#footnote-10).

El deber de hacer pública la información contractual oficial no se determina por la naturaleza de la entidad ejecutora ─pública o privada─, ni del régimen sustantivo contractual que aplique, sea de la Ley 80 de 1993 o de los regímenes exceptuados. En particular, sobre el deber de publicidad de estos, el Consejo de Estado sostuvo:

Por consiguiente, otra conclusión natural de lo que se viene de decir es que la exigibilidad prevista en el literal c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007 y aquella reflejada en la Circular Externa sobre deber de informar no alteran ni trastocan el régimen jurídico contractual, por la potísima razón que lo único que impone o carga a cuenta de los sujetos obligados es hacer público, publicitar, reportar, informar ciertos asuntos específicos: la completa actividad contractual que hayan ejecutado con cargo a tales recursos públicos, de donde se desprende que no se estructura ese deber informativo en relación a los negocios que celebren con cargo a recursos de otra índole.

Nótese, entonces, que el Consejo de Estado asumió como criterio para determinar la obligatoriedad de publicar en el SECOP que la contratación se haga con recursos públicos, conclusión que extrajo del literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007. Así pues, a partir de la anterior decisión, la obligación de publicar en el SECOP, por parte de las entidades con régimen especial, adquirió un elemento normativo adicional a las Leyes 1150 de 2007, 1712 de 2014 y la Circular Externa Única: un pronunciamiento del Consejo de Estado.

En suma, el principio de publicidad impone a las autoridades administrativas el deber de publicar su actividad contractual. Por un lado, las entidades referidas en el Anexo de la Circular No 1 de 2013, deben hacerlo, en los términos expuestos en los párrafos precedentes, esto es, cuando la contratación se haga con recursos públicos y sin distinguir de su naturaleza jurídica o régimen contractual. Por el otro, las entidades legalmente habilitadas para suscribir los negocios que regula el Decreto 92 de 2017, esto es, todas las entidades que pertenecen a la Rama Ejecutiva del poder público, también deben publicar en el SECOP (I y II) sus procesos contractuales, pero en este caso sin que sea relevante que aparezcan o no en el referido Anexo o que comprometan recursos públicos.

**3. Respuesta**

i) «¿para la suscripción de convenios con entidades sin ánimo de lucro o de naturaleza privada, en los cuales la respectiva entidad pública no asigne recursos, debe adelantarse por dicho aplicativo?»; y ii) «¿para la suscripción de convenios interinstitucionales con ESAL para la transferencia de recursos (tasa bomberil, adulto mayor) es necesario realizar por el SECOP 2?».

Tratándose de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, regulada mediante el Decreto 92 de 2017, todas las entidades públicas deben adelantar la contratación por medio de la plataforma SECOP II, para lo cual estarán habilitados los dos módulos del «régimen especial», según lo que se explicó en las consideraciones de este documento. Así lo dispuso expresamente la Circular Externa 1 del año 2019. Para tales fines es irrelevante, primero, que la entidad esté o no enlistada en el Anexo de la Circular 1 de 2013 y, segundo, que se comprometan o no recursos públicos.

iii) «¿en el caso que se vaya a suscribir un concenio (sic) con diferentes entidades entre públicas o privadas para aunar esfuerzos en la ejecución (sic) de actividades que las vinculen, es necesario suscribir el convenio de asociación por el SECOP II»; y iv) «¿si una entidad pública y una entidad sin ánimo de lucro suscribieron un convenio de asociación, y con posterioridad otra entidad pública se quiere vincular, es necesario realizar dicha vinculación por el SECOP II, aun sabiendo que el convenio inicial las partes los realizaron por SECOP 1?»;

En estas hipótesis la entidad pública no está obligada a llevar a cabo el trámite contractual en el SECOP II, lo que no significa que no deba gestionarlo en el SECOP I. En efecto, en el SECOP I deben publicarse aquellos negocios jurídicos en los que existan más de dos partes. Así lo dispuso la Circular Externa No 1 de 2019, que dice que «están exceptuados de la medidas […] los contratos donde existan más de dos partes, los cuales podrán publicarse a través del SECOP l». Lo mismo ocurre cuando un convenio previamente suscrito, el cual es regulado por el Decreto 92 de 2017, es modificado para incluir a otra entidad pública, a nuestro juicio, porque en ese evento se estaría configurando la hipótesis descrita en la mencionada Circular, pues el negocio jurídico pasaría a tener «más de dos partes».

Frente a esta última hipótesis −pregunta número cuatro−, se debe tener en cuenta que la Circular 1 de 2019 establece expresamente que, si el proceso contractual inició antes del 1 de enero de 2020, fecha en la que se hizo obligatorio el uso del SECOP II −salvo en las excepciones explicadas en este concepto−, las entidades podrán seguir gestionando dichos procesos de contratación estatal por intermedio del SECOP I.

Es del caso precisar que la obligación de publicar en el SECOP I, en los dos eventos señalados, abarca todo el trámite contractual; en otras palabras, que a las entidades que contraten con el Decreto 92 de 2017, les corresponde publicar en dicha plataforma, además del contrato o convenio de asociación, toda la documentación precontractual, la atinente a la ejecución del contrato o convenio y, de ser el caso, la documentación de la liquidación, incluso, la relacionada con las garantías contractuales.

v) «¿teniendo en cuenta que para suscribir un convenio de asociación se debe realizar una face (sic) de convocatoria para poder determinar si existe más de una ESAL interesada en ejecutar las actividades y aportar un recurso igual o superior al 30%, y en observancia a que el SECOP II en la modalidad contratación especial - contratación directa, no permite una etapa de publicidad previa a la suscripción del contrato, [e]s procedente que la entidad pública adelante esta publicidad por intermedio de su página web y una vez haya determinado si existen o no más interesados, proceda a la suscripción del convenio por el SECOP 2?».

No es cierto que «el SECOP II en la modalidad contratación especial - contratación directa, no permite una etapa de publicidad previa a la suscripción del contrato». Tal y como se explicó en este documento, en la etapa de *publicación del proceso*, que se adelanta en el Módulo Régimen Especial (con ofertas) en el SECOP II, la entidad puede cumplir con el deber que le impone el artículo 5, inciso 2, del Decreto 92 de 2017, esto es, el de verificar «[s]i hay más de una entidad privada sin ánimo de lucro que ofrezca su compromiso de recursos en dinero para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas por Ley a una Entidad Estatal, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio».

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Castellanos Carreño  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector de Gestión Contractual |

1. Corte Constitucional. Sentencia C- 341 del 4 de junio de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-1)
2. 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-2)
3. Decreto 4170 de 2011: «Artículo 3. Funciones: La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones:

   [...]

   »8. Desarrollar y administrar el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) o el que haga sus veces, y gestionar nuevos desarrollos tecnológicos en los asuntos de su competencia, teniendo en cuenta los parámetros fijados por el Consejo Directivo.

   [...]». [↑](#footnote-ref-3)
4. 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-4)
5. 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». Obsérvese que este artículo no efectúa distinción alguna sobre el régimen jurídico aplicable a los sujetos obligados. [↑](#footnote-ref-5)
6. «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-6)
7. Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 9 de mayo de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-7)
8. «Numeral 1.1 […] Las Entidades que contratan con cargo a recursos públicos están obligadas a publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP, sin que sea relevante para la exigencia de esta obligación su régimen jurídico, naturaleza de público o privado o la pertenencia a una u otra rama del poder público». [↑](#footnote-ref-8)
9. El Anexo de la Circular Externa No 1 se puede consultar en el siguiente link: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/circular_externa_no._1_de_2019.pdf>. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Auto del 14 de agosto de 2017. Exp. 58.820. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-10)