**CCE-DES-FM-17**

**SECOP** **– Fundamento normativo**

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».

**ACCESO A LA INFORMACIÓN – Principios – Máxima transparencia – Régimen jurídico**

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». 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, deben publicar la información relativa a su contratación. Esta obligación fue desarrollada por el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015, el cual dispuso que la publicación de la información contractual de los sujetos obligados, que contratan con cargo a recursos públicos, debe hacerse en el Sistema Electrónico de Contratación Pública ─­ ­SECOP─.

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

**SECOP – Circular Externa No. 1 de 2013**

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. Además, la Circular Externa Única, en el numeral 1.1., establece, de manera enunciativa, que además 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».

**SECOP – Deber de publicación – Entidad ejecutora – Naturaleza**

Adicionalmente, 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 conclusión, habida consideración a que el Consejo de Estado, a partir de los dispuesto en el literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, asumió como criterio para determinar la obligatoriedad de publicar en el SECOP que la contratación se haga con recursos públicos, tanto las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, así como aquellas con régimen especial, tiene la obligación de publicar en el SECOP su actividad contractual.

**SECOP I – Finalidad**

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 – Finalidad**

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.

**SECOP II – Obligatoriedad – Implementación – Entidades territoriales**

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 del 22 de agosto de 2019 sobre la obligatoriedad del uso del SECOP II en el 2020.

**PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA – Régimen Jurídico**

Con ocasión de la promulgación de la Ley 1176 de 2007 «Sistema General de Participaciones», particularmente en virtud de lo establecido en el artículo 3, a los Departamentos en su condición de entidades territoriales se les atribuyó competencia para «Concurrir a la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico mediante la promoción, estructuración implementación de esquemas regionales» y «Promover, coordinar y/o cofinanciar la operación de esquemas regionales de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico».

En ese mismo cuerpo normativo se dispuso, para el cumplimiento de las funciones citadas, que la financiación de los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PDA) se realiza, entre otras, por medio del Sistema General de Participaciones en los términos establecidos en los artículos 10 a 13.

El Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria, acorde con los preceptos normativos mencionados y acorde con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1450 de 2011, profirió el Decreto 1425 de 2019 que subrogó «[…] el capítulo 1, del título 3, de la parte 3, del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, Decreto 1077 del 26 de mayo de 2015, con relación a los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento» y tuvo por objeto reglamentar los PDA.

Bogotá D.C., **16/04/2020 Hora 12:38:59s**

**N° Radicado: 2202013000002741**

Señor(a)

**MARIANA LIZZET HERRERA CABRERA**

Puerto Carreño ─ Vichada

**Concepto C ─ 190 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | SECOP ─ Fundamento normativo / ACCESO A LA INFORMACIÓN ─ Principios ─ Máxima transparencia ─ Régimen jurídico / SECOP ─ Circular Externa No. 1 de 2013 / SECOP ─ Deber de publicación ─ Naturaleza entidad ejecutora / SECOP I ─ Finalidad / SECOP II ─ Finalidad / SECOP II ─ Obligatoriedad ─ Implementación ─ Entidades territoriales / PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA ─ Régimen Jurídico |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4202013000001900 |

Estimada señora Herrera Cabrera,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ―Colombia Compra Eficiente― responde su consulta del 13 de marzo 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 la siguiente pregunta: «Realizamos la consulta si es obligación para el Plan Departamental de Aguas de Vichada la aplicación del SECOP II, de acuerdo con lo publicado por Colombia Compra Eficiente en las Circulares 1 y 2». (sic)

Como fundamento de la solicitud, en documento anexo se afirma:

El Plan Departamental de Aguas de Vichada suscrito a la Gobernación de Vichada, celebro (sic) el contrato de fiducia mercantil irrevocable con el Consorcio FIA para la administración de los recursos de los aportes de los municipios de Santa Rosalía, La Primavera, Cumaribo, Puerto Carreño y los del departamento (sic) para el financiamiento del PAP ─ PDA.

Dicho lo anterior, en la Circular No 7300─3─12791 de diciembre de 2013 (sic), el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en el marco de la asistencia técnica que brinda para la política del Programa Agua para la Prosperidad precisó que: 1. Para adelantar la contratación de proyectos en el marco de los PAP ─ PDA, independientemente de cuál (sic) de las personas habilitadas por el artículo 2.3.3.1.7.1. del Decreto 1425 de 2019, que «los procesos de contratación que se realicen con cargo a los recursos aportados por los participantes en el marco de los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento «PDA» serán adelantados en principio por parte del Gestor del Plan Departamental.» (sic) …Y en el Parágrafo 3 «Podrán celebrarse contratos con cargo a los recursos del Plan Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento «PDA», siempre y cuando los mismos se encuentren disponibles, es decir que no se encuentren amparando ningún contrato o iniciación del proceso de selección a través del ***Certificado de Disponibilidad de Recursos*** expedido por la entidad financiera encargada de la administración del instrumento para el manejo de los recursos.»

De acuerdo con lo mencionado, el ***Certificado de Disponibilidad de Recursos*** expedido por el Consorcio FIA, es el respaldo presupuestal para la contratación que se realiza en el Plan Departamental de Aguas del Vichada (sic), y con la implementación del SECOP II en el respaldo presupuestal solo deja asignar Certificado de Disponibilidad Presupuestal y Registro Presupuestal y estos formatos son emitidos directamente por la Secretaría de Hacienda Departamental y adicional esta daría la aprobación para efectuar el pago (sic), el cual afectaría (sic) el proceso de contratación del Plan Departamental de Aguas, debido a que estos recursos no los administra esta dependencia si no (sic) un Patrimonio Autónomo.

1. **Consideraciones**

Previo a resolver la citada consulta, se analizará la publicidad de la actividad contractual en el Sistema Electrónico de Contratación Pública ─SECOP─ 2020, la obligatoriedad del uso de la plataforma SECOP II para el año 2020 y el régimen jurídico de los planes departamentales para el manejo empresarial de los servicios de agua y saneamiento.

**2.1. Publicidad de la actividad contractual en el Sistema Electrónico de Contratación Pública ─SECOP─**

La Agencia Nacional de Contratación Pública ─ Colombia Compra Eficiente, estudió por primera vez este tema en la consulta No. 4201913000005397 del 9 de agosto de 2019, posición reiterada en las siguientes consultas: 4201912000006611 del 25 de septiembre de 2019, 4201913000006847 del 4 de octubre de 2019, 4201912000007762 del 18 de noviembre de 2019 y 4201912000007828 del 13 de noviembre de 2019. Finalmente, en Concepto unificado C─003 de 2020 sostuvo la idea que se reitera a continuación:

Para la Corte Constitucional, el principio de publicidad es la garantía que tienen las personas de conocer las actuaciones judiciales y administrativas y con base en ese conocimiento tener la posibilidad de exigir que se cumplan 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).

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»[[3]](#footnote-3). 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[[4]](#footnote-4), deben publicar la información relativa a su contratación. Esta obligación fue desarrollada por el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015[[5]](#footnote-5), el cual dispuso que la publicación de la información contractual de los sujetos obligados, que contratan con cargo a recursos públicos, debe hacerse en el Sistema Electrónico de Contratación Pública ─­SECOP─.

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

El derecho de acceso a la información pública o de interés público permite a toda persona, sin necesidad de acreditar calidad, interés o condición particular, conocer la existencia de información pública, acceder a la misma y difundirla o publicarla, según su interés[[6]](#footnote-6).

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[[7]](#footnote-7). Además, la Circular Externa Única, en el numeral 1.1., establece, de manera enunciativa, que además 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[[8]](#footnote-8).

Adicionalmente, 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.

En conclusión, habida consideración que el Consejo de Estado, a partir de los dispuesto en el literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, asumió como criterio para determinar la obligatoriedad de publicar en el SECOP que la contratación se haga con recursos públicos, tanto las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como aquellas con régimen especial, tiene la obligación de publicar en el SECOP su actividad contractual.

**2.2. Obligatoriedad del uso de la plataforma SECOP II para el año 2020**

La Agencia Nacional de Contratación Pública ─ Colombia Compra Eficiente, estudio por primera vez este tema en la consulta radicado No. 4201912000007253 del 4 de diciembre de 2019, posición reiterada en las siguientes consultas: 4201912000007289 del 4 de diciembre de 2019, C ─ 014 de 2020 y C ─ 046 de 2020. La tesis desarrollada en estos conceptos se expone a continuación.

La Agencia Nacional de Contratación Pública ─ Colombia Compra Eficiente tiene como función la administración del SECOP[[9]](#footnote-9), 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 del 22 de agosto 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).

Posteriormente, mediante la Circular Externa No. 2 del 23 de diciembre de 2019 se dispuso que «[…] con el propósito de que las entidades territoriales incluidas en el Anexo 1 de la Circular Externa No. 1 de 2019 se preparen adecuadamente para adoptar el SECOP ll, y teniendo en cuenta que las nuevas administraciones públicas asumen funciones el 1 de enero de 2020, se amplía para ellas 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.

Los primeros, porque no alcanzaron a ser capacitados en el uso de la plataforma SECOP II, habida cuenta que los programas de formación a cargo de esta entidad se suspendieron por la emergencia en salud pública ocasionada por el Coronavirus ─ COVID 19. Los segundos, debido a que «las velocidades de carga son insuficientes para operar la plataforma en [sus] territorios», esto es, por problemas de capacidad técnica de las redes.

En conclusión, a partir del 1º de abril del año en curso el uso del SECOP II es obligatorio para las entidades de los niveles departamental y municipal en el sector central; excepto para las entidades territoriales señaladas en la Circular Externa No. 3 de 2020, quienes seguirán gestionando sus procesos contractuales mediante la plataforma SECOP I.

**2.3. Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PDA)**

Con ocasión de la promulgación de la Ley 1176 de 2007 «Sistema General de Participaciones», particularmente en virtud de lo establecido en el artículo 3, a los departamentos en su condición de entidades territoriales se les atribuyó competencia para «Concurrir a la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico mediante la promoción, estructuración implementación de esquemas regionales» y «Promover, coordinar y/o cofinanciar la operación de esquemas regionales de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico».

En ese mismo cuerpo normativo se dispuso, para el cumplimiento de las funciones citadas, que la financiación de los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PDA) se realiza, entre otras, por medio del Sistema General de Participaciones en los términos establecidos en los artículos 10 a 13.

El gobierno nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria, acorde con los preceptos normativos mencionados y acorde con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1450 de 2011, profirió el Decreto 1425 de 2019, que subrogó «[…] el capítulo 1, del título 3, de la parte 3, del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, Decreto 1077 del 26 de mayo de 2015, con relación a los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento» y tuvo por objeto reglamentar los PDA.

Los PDA fueron definidos por el Decreto 1425 de 2019, así:

Artículo 2.3.3.1.1.2. Definición de los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PDA). Son un conjunto de estrategias de planeación y coordinación interinstitucional formuladas y ejecutadas con el objeto de lograr la armonización integral de recursos y la implementación de esquemas eficientes y sostenibles que garanticen el acceso a agua potable y saneamiento básico, teniendo en cuenta las características locales, la capacidad institucional de las entidades territoriales, las personas prestadoras de los servicios públicos, las comunidades organizadas y, la implementación efectiva de esquemas de regionalización y asociativos comunitarios.

Con el propósito de garantizar la ejecución eficiente de los PDA se estableció un esquema o estructura operativa integrada por: i) Gestor y ii) Comité Directivo. En relación con el Gestor en el artículo 2.3.3.1.2.2. del reglamento mencionado se dispuso que pueden tener esa condición o calidad el Departamento como entidad del orden territorial y las empresas de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo del orden departamental, previo cumplimiento de los requisitos allí establecidos.

Corresponde al Gestor la responsabilidad en «[…] la gestión, planeación, implementación, ejecución de los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PDA) y los asuntos relacionados con agua potable y saneamiento básico en el departamento»[[10]](#footnote-10); para el cumplimiento de esa atribución se le asignaron, entre otras, la siguiente función:

Artículo 2.3.3.1.2.3. Funciones del Gestor. Son funciones del Gestor:

[…]

12. Adelantar procesos de contratación con cargo a los recursos de los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PDA) una vez los proyectos hayan sido viabilizados cuando aplique, de acuerdo con lo previsto en el presente capítulo, el Manual Operativo señalado en el artículo 2.3.3.1.5.2., el Plan Estratégico de Inversiones señalado en el artículo 2.3.3.1.5.3. y el Plan de Aseguramiento de la Prestación de los Servicios 2.3.3.1.5.4, *velando por la pluralidad de oferentes y la publicidad de dichos procesos y de acuerdo con la normatividad contractual aplicable*. (Cursiva fuera de texto).

En armonía con la disposición citada, en el artículo 2.3.3.1.7.1. de ese Decreto, se precisó el régimen de contratación aplicable por parte de los Gestores a los negocios jurídicos realizados con cargo a los recursos asignados a los PDA, así:

Artículo 2.3.3.1.7.1. Proceso de Contratación. Los procesos de contratación que se realicen con cargo a los recursos aportados por los participantes en el marco de los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PDA) serán adelantados en principio por parte del Gestor del Plan Departamental.

El Comité Directivo aprobará los eventos en los que los municipios o distritos y el(los) prestador(es) de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado o aseo que preste(n) en el municipio o grupo de municipios beneficiarios del proyecto podrán adelantar el respectivo proceso de contratación, de acuerdo con lo establecido en el Manual Operativo. *Lo anterior, observando lo previsto en las disposiciones del Estatuto de Contratación Estatal, el contrato de fiducia mercantil y/o las normas que resulten aplicables, particularmente para los operadores de los servicios*.

[…]

*Las actuaciones de quienes participen en los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PDA) se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa*.

En todo caso, el Gestor deberá brindar apoyo y realizar seguimiento a los procesos de contratación adelantados por los municipios o distritos y los prestadores de los municipios.

[…]

Parágrafo 3°. Podrán celebrarse contratos con cargo a los recursos del Plan Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PDA), siempre y cuando los mismos se encuentren disponibles, es decir que no se encuentren amparando ningún contrato o proceso de selección, circunstancia que será acreditada previamente a la celebración del contrato o iniciación del proceso de selección a través del *Certificado de Disponibilidad de Recursos expedido por la entidad financiera encargada de la administración del instrumento para el manejo de los recursos*. (Cursiva fuera de texto).

En relación con la fuente de los recursos económicos para la implementación y ejecución de los PDA, en el artículo 2.3.3.1.8.1. se dispuso que entre otros, provienen de: i) recursos del Presupuesto General de la Nación; ii) recursos del Sistema General de Participaciones; iii) recursos del Sistema General de Regalías; iv) recursos de las autoridades ambientales; v) recursos propios o de libre destinación de las entidades territoriales o de cualquier otro participante de los PDA; vi) recursos de inversión de los prestadores que quieran ejecutar a través de los PDA; vii) recursos del sector privado que se incorporen a la estructuración y ejecución de proyectos en el marco de asociaciones público-privadas; viii) recursos de cooperación internacional; y, ix) cualquier otra fuente de recursos que pueda o deba aportarse al desarrollo de los PDA.

Para la administración de los recursos económicos provenientes de las mencionadas fuentes de financiación, el Decreto 1425 de 2019 dispuso:

Artículo 2.3.3.1.8.2. Instrumento para el manejo de los recursos. Es el mecanismo para el desarrollo e implementación de la estrategia de financiación de cada Plan Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento. *Los departamentos, distritos y municipios o gestores podrán celebrar negocios fiduciarios, incluyendo contratos de fiducia mercantil, para la administración y ejecución de los recursos destinados a la formulación e implementación de los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PDA), o adherirse a contratos previamente celebrados con dicha finalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 1176 de 2007 y el parágrafo 3° del artículo 21 de la Ley 1450 de 2011 o las normas que las modifiquen, complementen o sustituyan*.

El instrumento para el manejo de los recursos que se constituya tendrá como objetivos, entre otros:

1. Ser el mecanismo financiero para la administración de los recursos de los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PDA), y de pago de las obligaciones que se adquieran para su formulación y ejecución.

2. Apoyar la implementación del Plan Financiero. (Cursiva fuera de texto).

De otra parte, los PDA deberán contar con instrumentos de planeación para su implementación y ejecución, los cuales deben ser elaborados por el Gestor y aprobados por el Comité Directivo; allí se deben adoptar, entre otros, el denominado manual operativo[[11]](#footnote-11), instrumento en el cual se debe incluir un procedimiento para el registro presupuestal, contable y financiero de los recursos económicos destinados por la implementación y ejecución de los proyectos.

Acorde con las disposiciones de orden legal y reglamentario citadas en el presente acápite, se precisa en primer lugar que la figura del Gestor implementada como esquema o estructura operativa para la implementación y ejecución los PDA, no corresponde a la creación de una nueva entidad pública del nivel central o descentralizado por servicios del orden Departamental, sino al establecimiento de un conjunto de funciones de naturaleza administrativa que pueden ser asumidas directamente por el Departamento como entidad pública del orden territorial, por intermedio de la respectiva Gobernación, o por las empresas de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo del orden departamental, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, los Departamentos, Municipios o Distritos y Gestores están facultados para celebrar negocios fiduciarios o contratos de fiducia mercantil con el propósito de que bajo ese esquema se administren y ejecuten los recursos económicos destinados para la implementación de los PDA, la facultad de adelantar procesos de contratación con cargo a esos recursos es propia de los Departamentos, Municipios y/o Gestores, mas no de las entidades fiduciarias; sin embargo, para adelantar esta clase de procesos contractuales los Departamentos, Municipios o Distritos y Gestores deberán contar con un Certificado de Disponibilidad de Recursos expedido por la respectiva entidad fiduciaria encargad de su administración.

En tercer lugar, **para la implementación y ejecución de los PDA, se deben adoptar diferentes instrumentos de planeación, entre ellos, el denominado manual operativo; documento en el cual se determina el procedimiento registro presupuestal, contable y financiero, de los recursos económicos destinados a los PDA, inclusive para los que son administrados en implementación del esquema de negocios fiduciarios o contratos de fiducia mercantil.**

Finalmente, conforme a la interpretación sistemática de las normas reglamentarias que rigen para la ejecución de los recursos económicos destinados para la implementación de los PDA, el régimen jurídico aplicable a los procesos de contratación adelantados por los departamentos en su condición de Gestores corresponde al establecido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sin perjuicio de las disposiciones contempladas en el negocio fiduciario o contrato de fiducia mercantil suscritos por el Departamento ya sea directamente o en su condición de Gestor.

Lo anterior se ajusta a lo previsto en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, en donde se determinó que los departamentos para efectos de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se denominan entidades estatales y, por ende, tienen competencia para adelantar procesos de contratación.

1. **Respuestas**

i) ¿Realizamos la consulta si es obligación para el Plan Departamental de Aguas de Vichada la aplicación del SECOP II, de acuerdo con lo publicado por Colombia Compra Eficiente en las Circulares 1 y 2? (sic)

En virtud de lo dispuesto en la Circular Externa No. 3 de 2020, la Gobernación del Vichada aún no está en la obligación de gestionar sus procesos contractuales por medio del uso de la plataforma SECOP II.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan Manuel Castillo López  Contratista ─ Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista ─ 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. 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-3)
4. 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-4)
5. «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-5)
6. Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 9 de mayo de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-6)
7. «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-7)
8. 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-8)
9. 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-9)
10. Decreto 1425 de 2019: «Artículo 2.3.3.1.2.2». [↑](#footnote-ref-10)
11. Decreto 1425 de 2019: «Artículo 2.3.3.1.5.2». [↑](#footnote-ref-11)