**CCE-DES-FM-17**

**SECOP – Publicidad – Entidades de régimen especial – Reiteración – Concepto unificado – CU-003 de 2020**

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».

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.

[…]

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.

**SECOP – Documentos del Proceso – Proceso de contratación**

Ahora bien, las entidades estatales, conforme al artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, están en la obligación de publicar en el SECOP «[…] los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición […]».

La expresión «documentos del proceso» se encuentra definida en el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, así: «son: (a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las Adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación». (cursiva fuera de texto).

A su vez, en esa misma disposición se define el «proceso de contratación» como el «Conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde».

**SECOP – Documentos publicables – Publicidad – Término**

De la interpretación sistemática de los preceptos normativos del Decreto 1082 de 2015 en mención, se entiende que las entidades estatales tienen la obligación de publicar en el SECOP todos los documentos expedidos con ocasión del «proceso de contratación», esto es, desde su fase de planeación, con la condensación en los estudios previos hasta «el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde». En la etapa límite hasta la cual deben publicarse los documentos del proceso claramente queda contemplada la fase de ejecución del contrato.

En conclusión y en virtud del principio de transparencia que rige la actividad contractual de las entidades públicas, estrechamente relacionado con el principio de publicidad aplicable al ejercicio de la función pública, así como al criterio que la actividad contractual de aquellas se realice con recursos del erario, independiente del régimen jurídico que les resulta aplicable en desarrollo de esa actividad, están en la obligación de publicar la información de sus procesos de contratación en el SECOP, esto es, todos los «documentos del proceso»; obligación que debe cumplirse dentro de los tres (3) días siguientes a la expedición y/o producción del documento.

**SECOP – Sujetos obligados**

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.

[…]

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 […]

**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 éstas, 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 del orden territorial – Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín**

[…] todas las entidades públicas del orden territorial relacionadas en el Anexo 1 de la Circular Externa No. 1 del 22 de agosto de 2019, entre ellas, la Alcaldía del Municipio de Medellín, tienen la obligación de publicar y gestionar todos sus procesos de contratación en la plataforma SECOP II.

Ahora bien, el Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín fue creado por el Concejo Municipal de Medellín con la expedición del Acuerdo Municipal número 52 de 2008, acto administrativo en el que se dispuso «Transfórmese el Fondo de Vivienda de Interés Social del Municipio de Medellín FOVIMED por el Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín, el cual estará dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa»; en consecuencia, la naturaleza jurídica del Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín es la de una entidad descentralizada por servicios.

En virtud de lo anterior, el Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín tiene la obligación de publicar toda su actividad contractual en el SECOP I, sin consideración al régimen sustantivo de contratación que le resulta aplicable, esto es, Estatuto General de Contratación de la Administración o regímenes exceptuados, inclusive independiente de la tipología de los contratos y el régimen aplicable a los mismos

**SECOP – Publicidad – Contratos fiduciarios – «contratación derivada»**

[…] los contratos fiduciarios deberán ser publicados por la Entidad Estatal que lo suscriba, de acuerdo al régimen jurídico aplicable al contrato y según lo visto en párrafos precedentes. Igualmente, la publicación de la «contratación derivada» de los contratos de fiducia deberá realizarse, o por la Entidad Estatal fideicomitente con intervención de la fiduciaria para efectos de la firma del contrato −sería lo ideal−, o por la fiduciaria que actúe como vocero de los patrimonios autónomos en calidad de contratante, también teniendo en cuenta el régimen del contrato y lo explicado en el presente documento.

Bogotá D.C., **7/04/2020 Hora** **17:41:53s**

**N° Radicado: 2202013000002515**

Señora

**MARTHA CAROLINA VÁSQUEZ**

Ciudad

**Concepto C ─ 264 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | SECOP ─ Reiteración de Concepto unificado CU─003 de 2020 ─ Régimen jurídico ─ Principio de máxima publicidad ─ Principio de transparencia ─ Acceso a la información pública / SECOP ─ Documentos del Proceso ─ Proceso de contratación / SECOP ─ Documentos a publicar ─ Término para publicar / SECOP ─ Sujetos obligados / SECOP I ─ Finalidad / SECOP II ─ Finalidad / SECOP II ─ Obligatoriedad de su implementación ─ Entidades del orden territorial ─ Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín / SECOP – Publicidad – Contratos fiduciarios y la «contratación derivada» |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202012000002183 |

Estimada señora Vásquez,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ―Colombia Compra Eficiente― responde su consulta del 18 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, como contratista del Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín, realiza las siguientes consultas:

[…] desde el Instituto se viene adelantando un análisis de la obligatoriedad de publicar en el SECOP los contratos fiduciarios y los contratos derivados del fideicomiso, y no se tiene una posición clara ante las múltiples interpretaciones al respecto. Solicitamos, su concepto frente al tema para orientar nuestra actuación en este sentido, en aras de poder establecer lo siguiente:

a. Obligatoriedad de la publicación en Secop (sic) de los contratos de fiducia y sus derivados (diseños, obra e interventorias (sic)) que se rigen por el derecho privado. En caso de respuesta positiva, por favor indicar:

b. Cual (sic) sería la persona o la parte del contrato obligada a la publicación y quien debe tener el acceso a la plataforma.

c. Cual (sic) es el link para hacer la publicación.

d. Cuales (sic) serían los soportes que se deben publicar.

e. Cual (sic) es le (sic) término para estas publicaciones.

1. **Consideraciones**

**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.

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 la extrajo del literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007.

Ahora bien, las entidades estatales, conforme al artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, están en la obligación de publicar en el SECOP «[…] los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición […]».

La expresión «documentos del proceso» se encuentra definida en el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, así: «son: (a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las Adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; *y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación*». (cursiva fuera de texto).

A su vez, en esa misma disposición se define el «proceso de contratación» como el «Conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde».

De la interpretación sistemática de los preceptos normativos del Decreto 1082 de 2015 en mención, se entiende que las entidades estatales tienen la obligación de publicar en el SECOP todos los documentos expedidos con ocasión del «proceso de contratación», esto es, desde su fase de planeación, con la condensación en los estudios previos hasta «el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde». En la etapa límite hasta la cual deben publicarse los documentos del proceso claramente queda contemplada la fase de ejecución del contrato.

 En conclusión y en virtud del principio de transparencia que rige la actividad contractual de las entidades públicas, estrechamente relacionado con el principio de publicidad aplicable al ejercicio de la función pública, así como al criterio que la actividad contractual de aquellas se realice con recursos del erario, independiente del régimen jurídico que les resulta aplicable en desarrollo de esa actividad, están en la obligación de publicar la información de sus procesos de contratación en el SECOP, esto es, todos los «documentos del proceso»; obligación que debe cumplirse dentro de los tres (3) días siguientes a la expedición y/o producción del documento.

**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 éstas, 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, todas las entidades públicas del orden territorial relacionadas en el Anexo 1 de la Circular Externa No. 1 del 22 de agosto de 2019, entre ellas, la Alcaldía del Municipio de Medellín, tienen la obligación de publicar y gestionar todos sus procesos de contratación en la plataforma SECOP II.

Ahora bien, el Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín fue creado por el Concejo Municipal de Medellín con la expedición del Acuerdo Municipal número 52 de 2008, acto administrativo en el que se dispuso «Transfórmese el Fondo de Vivienda de Interés Social del Municipio de Medellín FOVIMED por el Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín, el cual estará dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa»; en consecuencia, la naturaleza jurídica del Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín es la de una entidad descentralizada por servicios.

En virtud de lo anterior, el Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín tiene la obligación de publicar toda su actividad contractual en el SECOP I.

**2.3. Publicidad de los contratos fiduciarios**

En relación con los contratos fiduciarios, por medio de la Circular Externa No. 2 de 2019, se aclaró que, si bien es cierto que las sociedades fiduciarias no se encuentran obligadas a publicar su actividad contractual en el SECOP II, también lo es que «[…] en relación con los contratos fiduciarios suscritos con las entidades estatales obligadas en el 2020 deberán publicar la actividad contractual derivada de esos negocios en el SECOP ll, pero solo en caso de que la entidad pública que los contrata no lo cumpla, en la forma prevista en el numeral 1.8 de la Circular Externa Única». Al respecto, el literal e) de esta última Circular establece lo siguiente:

(e) El SECOP debe contar con la información oficial de la contratación realizada con recursos públicos. *Los contratos fiduciarios entendidos como los suscritos entre la Entidad Estatal y la fiduciaria deberán ser publicados por la Entidad Estatal que lo suscriba*. Los contratos que realice la fiduciaria en virtud del contrato de fiducia o encargo fiduciario, es decir, la contratación derivada, también deberán ser publicados por la Entidad Estatal con la intervención de la fiduciaria para efectos de la firma del contrato. (Cursivas propias)

Para el cumplimiento de la obligación transcrita se debe distinguir si el contrato a publicar está o no sometido al Régimen General de Contratación de la Administración Pública. Si sí lo está, «la Entidad Estatal deberá usar la funcionalidad de la modalidad de selección correspondiente», como lo dispone la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente. Si no lo está, la entidad debe utilizar el módulo «Régimen Especial» del SECOP II, 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. En ambos casos, la entidad puede elegir si firma el contrato electrónicamente, esto es, utiliza el módulo de gestión contractual del SECOP II con registro por parte del Proveedor y firma electrónica, o si firma el contrato en físico y publica los documentos de ejecución en la etapa precontractual del SECOP II «Etapa de Proceso».

En ese sentido, «quien firma por parte de la fiduciaria tendría que crear un usuario del SECOP II y solicitar acceso a la cuenta de la Entidad Estatal para realizar la firma electrónica. En el segundo caso, quien firma por parte de la fiduciaria suscribiría el contrato en físico y la Entidad Estatal cargaría del contrato en la fase de “Proceso”. Para poder publicar el contrato y cualquier documento de ejecución contractual en la fase “Proceso” no se debe finalizar dicha etapa, pues esta acción cierra el expediente contractual impidiendo cualquier publicación posterior», según lo expone la referida Circular Externa.

Es del caso precisar que si la entidad se niega a publicar la «contratación derivada», con la intervención de la fiduciaria para efectos de la firma del contrato a publicar, la fiduciaria que actúe como vocero del patrimonio autónomo en calidad de contratante, queda en el deber de «publicar toda la actividad contractual derivada en el SECOP I, mediante una cuenta de entidad compradora en el módulo de régimen especial»[[10]](#footnote-10).

En suma, los contratos fiduciarios deberán ser publicados por la Entidad Estatal que lo suscriba, de acuerdo al régimen jurídico aplicable al contrato y según lo visto en párrafos precedentes. Igualmente, la publicación de la «contratación derivada» de los contratos de fiducia deberá realizarse, o por la Entidad Estatal fideicomitente, con intervención de la fiduciaria para efectos de la firma del contrato, o por la fiduciaria que actúe como vocero de los patrimonios autónomos en calidad de contratante, también teniendo en cuenta el régimen del contrato y lo explicado en el presente documento.

En relación con la «contratación derivada», se debe optar por una de las opciones, esto es, que lo haga la entidad o que lo haga la sociedad fiduciaria, con el objetivo de evitar la duplicidad de la información.

1. **Respuestas**

¿a. Obligatoriedad de la publicación en Secop (sic) de los contratos de fiducia y sus derivados (diseños, obra e interventorias (sic)) que se rigen por el derecho privado?

El Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín, sin consideración al régimen sustantivo de contratación que le resulta aplicable, esto es, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o regímenes exceptuados, inclusive independiente de la tipología de los contratos y el régimen aplicable a los mismos, está en la obligación de publicar todos los documentos proferidos con ocasión de sus procesos de contratación.

A su vez, los contratos fiduciarios suscritos por el Instituto de Vivienda y Hábitat de Medellín deben ser publicados de acuerdo al régimen jurídico de la entidad en la forma prevista en el numeral 1.8 de la Circular Externa Única.

La publicación de la «contratación derivada» de los contratos de fiducia tiene que realizarla la Entidad Estatal fideicomitente con intervención de la fiduciaria para efectos de la firma del contrato. Si esta no lo hace, la fiduciaria que actúe como vocero de los patrimonios autónomos en calidad de contratante, está obligada a hacerlo. Para el caso de la entidad, también teniendo en cuenta su régimen jurídico. En todo caso, frente a la «contratación derivada», se debe evitar la duplicidad de la información.

Es del caso precisar que, sin distingo de la modalidad de selección de contratistas o del régimen contractual aplicable a las entidades públicas, estas se encuentran obligadas a publicar en el SECOP los documentos elaborados al interior de sus procesos contractuales. Esto, claro está, atendiendo a las particularidades de cada proceso, esto es, si el trámite se adelanta según las etapas y formalidades establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, o según el manual interno de contratación de la entidad, pero, de todas formas, sin exceder el término de tres (3) días con el que se cuenta para hacer dicha publicación.

¿b. Cual (sic) sería la persona o la parte del contrato obligada a la publicación y quien debe tener el acceso a la plataforma?

La obligación de publicación recae en el Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín, obligación que se cumplirá por conducto de su representante legal o la persona en quien se haya delegado la función de celebrar contratos o convenios.

¿c. Cual (sic) es el link para hacer la publicación?

La publicación de los documentos proferidos con ocasión de los procesos de contratación adelantados a instancia del Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín deberá realizarse por medio del sitio web de Colombia Compra Eficiente, ingresando a las plataformas SECOP.

¿d. Cuales (sic) serían los soportes (sic) que se deben publicar? y ¿e. Cual (sic) es le (sic) término para estas publicaciones?

Conforme al artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, se deben publicar en el SECOP todos «[…] los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición […]».

Para la correcta interpretación y aplicación de la norma en cita deben tenerse presentes, entre otras, las definiciones de las expresiones «documentos del proceso» y «proceso de contratación» contempladas en el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

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 LópezContratista ─ Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista ─ Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. Corte Constitucional. Sentencia C-341 del 4 de junio de 2014. Magistrado Ponente: 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. Magistrada Ponente: 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. Consejero Ponente: 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. Circular Única Externa de Colombia Compra Eficiente. Numeral 1.8. Literal e). Pág. 18. [↑](#footnote-ref-10)