**CCE-DES-FM-17**

**PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – Noción – Acceso a la información pública**

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»

**SECOP – Publicación – Documentos**

[…] las entidades estatales, particularmente las sometidas al Estatuto al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, 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».

**SECOP – Publicación – Urgencia Manifiesta – Términos**

El artículo 2.2.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 no hace distinción alguna en relación con modalidad de selección que precedió la celebración del contrato estatal. Como consecuencia, en aplicación del principio de interpretación según el cual donde la norma no distingue no le es dado distinguir al intérprete, la obligación de publicar en el SECOP los documentos del proceso de contratación dentro de los 3 días siguientes a su expedición existe independientemente de la modalidad que precedió la escogencia del contratista o la causal invocada para utilizar dicha modalidad. Así, por ejemplo, en aquellos casos en que se utilice la modalidad de selección de contratación directa con invocación de la causal de urgencia manifiesta, existe también la obligación de publicar todos los Documentos del Proceso dentro de los 3 días siguientes a su expedición.

**PROCEDIMIENTO CONTRACTUAL – Secop**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente tiene como función administrar el SECOP, por lo cual desarrolló la primera versión de la plataforma, denominada SECOP I, que funciona como medio de publicidad y no transaccional, lo que significa que, en la práctica, el procedimiento contractual ocurre fuera de la plataforma y que la entidad lleva un expediente físico del mismo, cuyos documentos se escanean para cargarlos en la plataforma por quien tenga la función dentro de la entidad, de acuerdo con su organización interna.

El SECOP II es la segunda versión de la plataforma y se caracteriza por ser transaccional, esto es, permite la gestión en línea de los procedimientos de contratación, con cuentas y usuarios asociados a estas, para las entidades y los proveedores, así como el acceso de consulta 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, por su parte, pueden hacer comentarios a los documentos del procedimiento, presentar ofertas y, en general, seguir el procedimiento de selección en línea.

**SECOP – Información – Duplicidad – Prohibición**

Es necesario aclarar que, dado que el procedimiento contractual se desarrolla en línea y dentro de la plataforma, paulatinamente se va conformando un expediente electrónico, lo cual implica una diferencia con el SECOP I, donde el procedimiento es físico, esto es, con documentos escritos que se publican posteriormente. Al existir esa diferencia entre las dos versiones del SECOP, por regla general, no es posible cargar en el SECOP II actuaciones por escrito realizadas por la entidad, como ocurre en el SECOP I, sino que los documentos y actuaciones son electrónicos.

[…]

No obstante, eventualmente puede ocurrir que al SECOP II se deban cargar documentos físicos elaborados por las partes, previamente digitalizados. Esto ocurre, por ejemplo, con los estudios previos, el informe de evaluación, la resolución de adjudicación o con el clausulado del contrato, entre otras actuaciones en las que los usuarios quedan habilitados para cargar documentos en la plataforma. Se trata de algo excepcional, pues, se insiste, el SECOP II es una plataforma esencialmente transaccional, distinta del SECOP I que es una herramienta eminentemente publicitaria.

Bogotá D.C., **26/06/2020 Hora 13:5:5s**

**N° Radicado: 2202013000005478**

Señora

**ESTEFANIA YEPES**

Ciudad

**Concepto C−408 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – Noción – Acceso a la información pública / SECOP – Publicación – Documentos / SECOP – Publicación – Urgencia Manifiesta – Términos / PROCEDIMIENTO CONTRACTUAL – SECOP / SECOP – Prohibición de duplicar información |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000004714 |

Estimada señora Yepes,

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 8 de junio de 2020.

**1. Problemas planteados**

Usted formula las siguientes preguntas: (i) ¿Se debe realizar la publicación de contratos celebrados en el marco de urgencia manifiesta dentro de los 3 días siguientes a su suscripción? (ii) ¿Debe la entidad Estatal mantener un expediente físico del proceso contractual habida consideración de que la Circular Externa Única de la Agencia Nacional de Contratación- Colombia Compra Eficiente solamente menciona el expediente electrónico?

**2. Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública estudió por este tema en la consulta No. 4201913000005397 del 9 de agosto de 2019 y reiteró la posición en las siguientes consultas: 4201912000006611 del 25 de septiembre de 2019, 4201913000006847 del 4 de octubre de 2019, 4201912000007828 del 13 de noviembre de 2019, 4201912000007762 del 18 de noviembre de 2019, las cuales fueron unificadas en el concepto CU – 003 de 3 de enero de 2020, confirmado en radicado C – 061 de 21 de enero de 2020, C – 115 de 11 de febrero de 2020, C – 149 de 14 de febrero de 2020, C – 312 del 6 de mayo de 2020 y C-346 de 26 de mayo de 2020. En todas estas oportunidades sostuvo la idea que se reitera a continuación:

**2.1. Principio de publicidad y acceso a la información pública**

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).

 De otra parte, la Ley 1712 de 2014 identifica como principios que orientan el derecho de acceso a la información pública los siguientes: 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, entre otros sujetos[[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 distinguir su régimen jurídico, naturaleza jurídica o la pertenencia a una u otra rama del poder público[[7]](#footnote-7).

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

El deber de publicidad de los documentos expedidos en virtud de la actividad contractual que se desprende del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, se encuentra reglamentado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 que define los documentos que deben publicarse y al SECOP como medio de publicidad[[8]](#footnote-8). Ello permite controlar las actuaciones y decisiones de la Administración y el cumplimiento de los demás principios de la contratación pública. Así lo ha confirmado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

En virtud del principio de publicidad: las autoridades deben dar a conocer sus actuaciones y decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordena la ley, con el propósito de que sean vinculantes y puedan ser acatadas por sus destinatarios. Publicidad significa anunciar, divulgar, difundir, informar y revelar las decisiones y su motivación para hacerlas saber a quiénes va dirigida, de manera que puedan ser obligatorias, controvertibles y controlables.

En efecto, los posibles oferentes y la comunidad en general deben tener conocimiento o la oportunidad de conocer tanto la convocatoria y reglas del proceso de selección o llamado a la licitación, como los actos y hechos del procedimiento y los participantes de presentar observaciones (art. 24 Nos. 2 y 6 y 30 No. 3 Ley 80 de 1993). La actuación de la administración debe ser abierta al público y a los participantes o concurrentes, quienes, incluso, en el caso de la licitación pueden hacer uso del ejercicio del derecho a la audiencia pública (art. 24 No. 3 ibídem en armonía con el artículo 273 de la Constitución Política).

Este principio-deber también se traduce en el correlativo derecho de los interesados de enterarse de esas actuaciones de la administración, pedir por parte de quien demuestre un interés legítimo información y solicitar las copias de los documentos que la integran, con sujeción a la reserva de ley (art. 23 y 74 de la C.P., No. 4 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, entre otros)[[9]](#footnote-9).

De acuerdo con esto, las entidades deben cumplir con el principio de publicidad respecto de su actividad contractual como garantía para los administrados, de conocer las actuaciones y participar en su control, siendo el SECOP la herramienta que dispuso el Estado para que las entidades cumplan el principio de publicidad.

**2.2. Procedimientos contractuales, su publicidad y documentos que se deben publicar en el SECOP**

El procedimiento de contratación de las entidades es reglado. Como consecuencia de ello, se deben consultar las normas que lo rigen para determinar la forma que la ley prevé para adelantarlo. El Decreto 1082 de 2015 concreta varios aspectos para cada modalidad de selección, se señalan reglas y etapas a seguir para celebrar el contrato estatal[[10]](#footnote-10). Por consiguiente, para que los documentos de la actividad contractual se conozcan, la entidad debe publicarlos, sin importar la modalidad de selección utilizada.

El artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 señala que los actos relacionados con los procedimientos de contratación de las entidades estatales pueden ser electrónicos, al igual que su publicidad, por lo que el Gobierno nacional debe definir los medios para llevarlo a cabo, y tiene la obligación de desarrollar el SECOP[[11]](#footnote-11). Este sistema debe contar con la información oficial de los procedimientos contractuales de las entidades.

La norma citada ha suscitado un cambio en la práctica contractual de las entidades estatales, pues se ha iniciado una migración de procedimientos por escrito y en papel, con expediente físicos, a un esquema electrónico eficiente en el cual se reducen los costos para que se materialice, en la mayor medida posible, el principio de publicidad.

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

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

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

Ahora bien, las entidades estatales, particularmente las sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, 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 […]».

El artículo 2.2.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 no hace distinción alguna en relación con la modalidad de selección que precedió la celebración del Contrato Estatal. Como consecuencia, en aplicación del principio de interpretación según el cual donde la norma no distingue no le es dado distinguir al intérprete, la obligación de publicar en el SECOP los documentos del proceso de contratación, dentro de los 3 días siguientes a su expedición, existe independientemente de la modalidad que precedió la escogencia del contratista o la causal invocada para utilizar dicha modalidad. Así, por ejemplo, en aquellos casos en que se utilice la modalidad de selección de contratación directa con invocación de la causal de urgencia manifiesta, existe también la obligación de publicar todos los Documentos del Proceso dentro de los 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».

No obstante, para precisar los documentos que deben ser objeto del deber de publicidad, es necesario realizar una interpretación sistemática de las disposiciones del Decreto 1082 del 2015, comoquiera que el anterior no es un listado taxativo, sino que tiene carácter enunciativo, ya que además de los documentos listados, el artículo 2.2.1.1.1.3.1 *Ibídem* recoge dentro de la noción de *Documentos del Proceso* a «cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el *Proceso de Contratación»*. Este mismo artículo define la expresión *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».

En ese sentido, la interpretación sistemática de los preceptos normativos del Decreto 1082 de 2015 en mención, acorde con el principio de publicidad, indica 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, condensada 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», lo cual significa que todos los documentos expedidos por la entidad estatal durante las etapas precontractual, de ejecución y postcontractual deben publicarse en el SECOP dentro de los tres días siguientes a su expedición, a efectos de cumplir con el deber de publicidad regulado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015.

De conformidad con lo establecido en la segunda parte del inciso primero del artículo 2.2.1.1.1.7.1 *Ibídem*, el deber de publicar las actuaciones sucedidas en el marco del Proceso de Contratación, en lo referente a las ofertas presentadas, solo se predica de la oferta del adjudicatario del proceso, por lo que no es necesario publicar las otras ofertas. De este deber de publicidad, de conformidad con la tercera parte del inciso primero de la referida norma, también se encuentran relevados los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos.

De lo anterior se puede concluir que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, desarrollado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, las entidades están obligadas a publicar en el SECOP todos los documentos y actuaciones relacionadas con el proceso de contratación expedidos durante las etapas precontractual, de ejecución y postcontractual, deber que alcanza a todas las modalidades de selección y entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y del que solo se encuentran relevadas las ofertas de quienes no fueron adjudicatarios y los documentos expedidos en el marco de operaciones de bolsas de productos.

No obstante, el deber de publicidad de los documentos relacionados con la contratación no se encuentra solamente regulado por las normas que conforman el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ya que la Ley 1712 de 2014 –Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública–, señala en el literal g), del artículo 11, que todo sujeto obligado debe publicar sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de sus contratos. Esta obligación es reglamentada por el Decreto 1081 de 2015, el cual señala en el artículo 2.1.1.2.1.8, que se debe publicar la información relativa a la ejecución del contrato, señalando de forma enunciativa las aprobaciones, autorizaciones, requerimientos o informes del supervisor o interventor, que aprueben la ejecución del contrato[[12]](#footnote-12). Por su parte, el artículo 2.1.1.2.1.9 señala que las entidades deben publicar los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición, que no son otros que los previstos en el manual de contratación, que se expidió de acuerdo con los lineamientos de la Agencia Nacional de Contratación Pública, el cual debe publicarse en el sitio web del sujeto obligado[[13]](#footnote-13). Finalmente, el artículo 2.1.1.2.1.10 establece la obligación que tienen las entidades de publicar en el SECOP el Plan Anual de Adquisiciones[[14]](#footnote-14).

De conformidad con lo anterior, el Decreto 1081 de 2015 señala que los documentos que deben publicar las entidades estatales, independientemente del régimen contractual aplicable, son: i) las autorizaciones, requerimientos, aprobaciones o informes del supervisor o del interventor, que prueben la ejecución del contrato, ii) los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición que corresponden a los documentos que los conforman, previstos en el manual de contratación de la entidad, y finalmente, iii) el plan anual de adquisiciones. Sin embargo, a pesar de que la Ley 1712 de 2014 y su reglamentación contribuyeron a materializar aspectos importantes relativos al derecho al acceso a la información pública, precisando documentos que los sujetos obligados deben publicar, tratándose de entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, los documentos desarrollados por esta última normativa, con excepción del Plan Anual de Adquisiciones, se encuentran comprendidos dentro de la noción de *Documentos del Proceso* antes acotada, razón por la que estas normas, más que sumar contenido obligacional al deber de publicidad de las actuaciones contractuales, refuerzan el fundamento normativo de dicho deber.

En lo relativo al Plan Anual de Adquisiciones, es preciso aclarar que si bien este es una herramienta de planeación para los procesos de contratación a la que concurren los elementos de un acto administrativo, de conformidad con lo expuesto por esta Agencia en el concepto C–237 del 24 de abril de 2020 – 4202013000001884–, este es un acto independiente de los objetos contractuales a los que se refiere, el cual contiene decisiones relevantes para quienes aspiren a contratar con el Estado y tiene por finalidad informar a los potenciales proveedores de una estimación de las obras, bienes y servicios requeridos por cada entidad.

En ese sentido, el Plan Anual de Adquisiciones no se encuentra inmerso dentro de la noción omnicomprensiva de *Documentos del Proceso* del artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, por lo que el deber de su publicación encuentra sustento en normas distintas del artículo 2.2.1.1.1.7.1 *Ibídem,*  como en el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011[[15]](#footnote-15) que dispone que a más tardar el 31 de enero de cada año las entidades públicas deben publicar en su respectiva página web el Plan de Acción para el año siguiente; el artículo **2.2.1.1.1.4.3[[16]](#footnote-16) del Decreto 1082 de 2015, que obliga a publicar el Plan Anual de Adquisiciones en el SECOP; y el citado artículo 2.1.1.2.1.10 del Decreto 1081 de 2015.**

De otra parte, se considera relevante llamar la atención sobre otro aspecto importante en materia de publicidad cuando se ha dado aplicación a la causal de urgencia manifiesta. Sobre la actualización del Plan Anual de Adquisiciones, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en concepto CU-348 de 2020 sostuvo que en la medida en que la previsión de las nuevas contrataciones y la disponibilidad de tiempo de los funcionarios lo permita, es recomendable que la autoridad actualice el Plan para incluir los bienes, obras y servicios nuevos cumpliendo con ello con la obligación impuesta por el inciso segundo del artículo 2.2.1.1.1.4.4. del Decreto 1082 de 2015.

La decisión o no de actualizar el plan en un momento concreto corresponde exclusivamente a la autoridad y debe ser tomada habida consideración de las circunstancias del caso concreto y la necesidad de garantizar la concreción de los principios de la función administrativa.

Así las cosas, existen supuestos en el marco de una declaratoria de urgencia manifiesta en los que es imposible actualizar el Plan Anual de Adquisiciones con las contrataciones derivadas de la contingencia, tal es el caso de cuando es imposible su previsión, y la necesidad de la obra, bien o servicio requiere una actuación inmediata por parte de la Administración pública. En los demás casos, es decir, siempre que durante la extensión de los efectos de la declaratoria de la urgencia las entidades prevean necesidades que, aunque necesarias para atender la crisis, no requieren la celebración inmediata de los contratos, se deberá actualizar el Plan Anual de Adquisiciones de conformidad con el artículo 2.2.1.1.1.4.4 del Decreto 1082 de 2015, y es recomendable que lo hagan en la mayor medida de lo posible para garantizar la eficiencia de los principios de la función administrativa. En cada caso, la entidad pública ponderará cuidadosamente la necesidad, habida cuenta de que su decisión de no actualizar el plan de adquisiciones se sujeta a la revisión posterior de los órganos de control.

**2.3. El expediente electrónico en los procedimientos administrativos contractuales**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente tiene como función administrar el SECOP[[17]](#footnote-17), por lo cual desarrolló la primera versión de la plataforma, denominada SECOP I, que funciona como medio de publicidad y no transaccional, lo que significa que, en la práctica, el procedimiento contractual ocurre fuera de la plataforma y que la entidad lleva un expediente físico del mismo, cuyos documentos se escanean para cargarlos en la plataforma por quien tenga la función dentro de la entidad, de acuerdo con su organización interna.

El SECOP II es la segunda versión de la plataforma y se caracteriza por ser transaccional, esto es, permite la gestión en línea de los procedimientos de contratación, con cuentas y usuarios asociados a estas, para las entidades y los proveedores, así como el acceso de consulta 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, por su parte, pueden hacer comentarios a los documentos del procedimiento, presentar ofertas y, en general, seguir el procedimiento de selección en línea.

Es necesario aclarar que, dado que el procedimiento contractual se desarrolla en línea y dentro de la plataforma, paulatinamente se va conformando un expediente electrónico, lo cual implica una diferencia con el SECOP I, donde el procedimiento es físico, esto es, con documentos escritos que se publican posteriormente. Al existir esa diferencia entre las dos versiones del SECOP, por regla general, no es posible cargar en SECOP II actuaciones por escrito realizadas por la entidad, como ocurre en el SECOP I, sino que los documentos y actuaciones son electrónicos. En efecto, en una de las orientaciones jurídicas del SECOP II[[18]](#footnote-18), la Subdirección de Gestión Contractual explicó que:

[…] los contratos en SECOP II son electrónicos, por lo cual su publicación se da de manera simultánea a la actuación al ser una plataforma en línea. Teniendo en cuenta lo anterior no hay lugar a la publicación de manera posterior porque las actuaciones se hacen en la plataforma de manera inmediata.

Los contratos en el SECOP II están compuestos por el formulario y los anexos que son, mensajes de datos que la Entidad envía al proveedor como “contrato” y el mensaje de datos de aceptación por parte del proveedor, estos mensajes acompañados de la firma electrónica y el sello de tiempo que provee la plataforma constituyen el contrato electrónico el cual tiene plena validez y fuerza obligatoria.

La plataforma SECOP II es totalmente transaccional, por lo que el trámite se realiza en línea y la publicidad de las actuaciones es concomitante, según transcurran cada una de las etapas del procedimiento, lo que descarta la necesidad cargar documentación alguna o de tener un expediente físico. Además, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 14 de a Ley 527 de 1999, en la formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán expresarse por medio de un mensaje de datos, lo que implica que «[n]o se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos». Igualmente, el artículo 22 *ibidem* permite dispone que los contratos electrónicos compuestos por mensajes de datos tienen los efectos jurídicos según las normas aplicables al negocio jurídico contenido en dichos mensajes, esto es, las normas que regulan el sistema de contratación pública.

No obstante, eventualmente puede ocurrir que al SECOP II se deban cargar documentos físicos elaborados por las partes, previamente digitalizados. Esto ocurre, por ejemplo, con los estudios previos, el informe de evaluación, la resolución de adjudicación o con el clausulado del contrato, entre otras actuaciones en las que los usuarios quedan habilitados para cargar documentos en la plataforma. Se trata de algo excepcional, pues, se insiste, el SECOP II es una plataforma esencialmente transaccional, distinta del SECOP I que es una herramienta eminentemente publicitaria.

Dicho carácter excepcional, además, se justifica en la necesidad de evitar los problemas que pueden surgir ante la duplicidad de información, como, por ejemplo, la discrepancia entre el texto tramitado en el SECOP II y el que la entidad carga a la plataforma.

Los procedimientos contractuales son reglados y, por ende, las entidades públicas están obligadas a adelantarlos, según los términos y etapas establecidas en la ley. Estos podrán tramitarse de forma escrita y tradicional o de forma electrónica a través del SECOP II, dentro de los límites y criterios de obligatoriedad indicadosmás adelante. No es posible realizar el trámite de forma mixta, esto es, escrito y electrónico, lo cual no excluye que, excepcionalmente, puedan y deban cargarse algunos documentos digitalizados al SECOP II.

Colombia Compra Eficiente realizó el despliegue de SECOP II a nivel territorial en el 2018 y 2019, por lo que expidió la Circular Externa No. 1 de 2019 sobre la obligatoriedad del uso del SECOP II en el 2020, la cual dispone que: «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». Las entidades públicas relacionadas en dicho anexo están obligadas al uso de la plataforma.

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.

Los primeros, porque no alcanzaron a capacitarse en el uso de la plataforma SECOP II, dado que los programas de formación se suspendieron por la emergencia 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.

**3. Respuestas**

(i) ¿Se debe realizar la publicación de contratos celebrados en el marco de urgencia manifiesta dentro de los 3 días siguientes a su suscripción?

Las entidades estatales, particularmente las sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, 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 […]».

El artículo 2.2.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 no hace distinción alguna en relación con la modalidad de selección que precedió la celebración del contrato estatal. Como consecuencia, en aplicación del principio de interpretación según el cual donde la norma no distingue no le es dado distinguir al intérprete, la obligación de publicar en el SECOP los documentos del proceso de contratación dentro de los 3 días siguientes a su expedición existe independientemente de la modalidad que precedió la escogencia del contratista o la causal invocada para utilizar dicha modalidad. Así, por ejemplo, en aquellos casos en que se utilice la modalidad de selección de contratación directa con invocación de la causal de urgencia manifiesta, existe también la obligación de publicar todos los Documentos del Proceso dentro de los 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».

(ii) ¿Debe la entidad Estatal mantener un expediente físico del proceso contractual habida consideración de que la Circular Externa Única de la Agencia Nacional de Contratación- Colombia Compra Eficiente solamente menciona el expediente electrónico?

La respuesta a esta pregunta depende de la plataforma, SECOP I o SECOP II, en la cual la entidad estatal esté obligada a realizar la publicación de su actividad contractual. Si se trata de la primera de estas plataformas, la entidad deberá llevar un expediente físico que deberá ser digitalizado para efectos de publicidad en el SECOP I.

Por el contrario, si se trata de la segunda de estas plataformas, SECOP II, los documentos y el expediente mismo son electrónicos y no es posible tener expediente físico y electrónico, entre otras razones con el objetivo de evitar duplicidad de información y potenciales contradicciones entre los dos expedientes.

No obstante, eventualmente puede ocurrir que al SECOP II se deban cargar documentos físicos elaborados por las partes, previamente digitalizados. Esto ocurre, por ejemplo, con los estudios previos, el informe de evaluación, la resolución de adjudicación o con el clausulado del contrato, entre otras actuaciones en las que los usuarios quedan habilitados para cargar documentos en la plataforma. Se trata de algo excepcional, pues, se insiste, el SECOP II es una plataforma esencialmente transaccional, distinta del SECOP I que es una herramienta eminentemente publicitaria.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sebastián Barreto CifuentesContratista Dirección y 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. 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. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el SECOP. La Entidad Estatal está obligada a 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 oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el SECOP.

»La Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los Procesos de Contratación de mínima cuantía y el proyecto de pliegos de condiciones en el SECOP para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones en el término previsto para el efecto en el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del presente decreto». [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de diciembre de 2007. Exp. 24.715. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-9)
10. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

[...]

»Proceso de Contratación: 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 [...]». [↑](#footnote-ref-10)
11. Ley 1150 de 2007: «Artículo 3. De la contratación pública electrónica. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

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

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

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

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

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

»d) Integrará el Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Único de Contratación Estatal y los demás sistemas que involucren la gestión contractual pública. Así mismo, se articulará con el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la Ley 598 de 2000, sin que este pierda su autonomía para el ejercicio del control fiscal a la contratación pública. [↑](#footnote-ref-11)
12. Decreto 1081 de 2015: «Artículo 2.1.1.2.1.8. Publicación de la ejecución de contratos. Para efectos del cumplimiento de la obligación contenida en el literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014, relativa a la información sobre la ejecución de contratos, el sujeto obligado debe publicar las aprobaciones, autorizaciones, requerimientos o informes del supervisor o del interventor, que prueben la ejecución del contrato. ». [↑](#footnote-ref-12)
13. Decreto 1081 de 2015: «Artículo 2.1.1.2.1.9. Publicación de procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición y compras. Para los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos, los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición y compras de los que trata el literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014 son los previstos en el manual de contratación expedido conforme a las directrices señaladas por la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, el cual debe estar publicado en el sitio web oficial del sujeto obligado». [↑](#footnote-ref-13)
14. Decreto 1081 de 2015: «Artículo 2.1.1.2.1.10. Publicación del Plan Anual de Adquisiciones. Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben publicar en su página web y en el SECOP el Plan Anual de Adquisiciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011, el literal e) del artículo 9° de la Ley 1712 de 2014 y el Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione.

»Los sujetos obligados que no contratan con cargo a recursos públicos no están obligados a publicar su Plan Anual de Adquisiciones.

»Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos y recursos privados, deben publicar en su página web y en el SECOP el Plan Anual de Adquisiciones para los recursos de carácter público que ejecutarán en el año.

»Se entenderá como definición de Plan Anual de Adquisiciones respecto a todos los sujetos obligados que contratan con recursos públicos, la prevista en el artículo 3° del Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione». [↑](#footnote-ref-14)
15. Ley 1474 de 2011 «Artículo 74. *Plan de acción de las entidades públicas*. A partir de la vigencia de la presente ley, todas las entidades del Estado a más tardar el 31 de enero de cada año, deberán publicar en su respectiva página web el Plan de Acción para el año siguiente, en el cual se especificarán los objetivos, las estrategias, los proyectos, las metas, los responsables, los planes generales de compras y la distribución presupuestal de sus proyectos de inversión junto a los indicadores de gestión.

   »A partir del año siguiente, el Plan de Acción deberá estar acompañado del informe de gestión del año inmediatamente anterior.

Igualmente publicarán por dicho medio su presupuesto debidamente desagregado, así como las modificaciones a este o a su desagregación.

   »Parágrafo. Las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta estarán exentas de publicar la información relacionada con sus proyectos de inversión».  [↑](#footnote-ref-15)
16. Decreto 1082 de 2015«Artículo 2.2.1.1.1.4.3. Publicación del Plan Anual de Adquisiciones. La Entidad Estatal debe publicar su Plan Anual de Adquisiciones y las actualizaciones del mismo en su página web y en el SECOP, en la forma que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente». [↑](#footnote-ref-16)
17. 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-17)
18. El documento se puede consultar en el siguiente link: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/concepto_firma_y_contrato_electronico_0.pdf>. Consultado el 7 de mayo de 2020. [↑](#footnote-ref-18)