**PRINCIPIO DE PUBLICIDAD - Naturaleza**

Uno de los postulados más importantes de un Estado Social y Democrático de Derecho es el principio de *publicidad*, pues este permite que las actuaciones de las autoridades gocen de visibilidad. La Constitución Política de 1991 consagra en varios artículos la publicidad como un principio rector del Estado colombiano. Entre los más destacados, puede mencionarse el 209, que afirma que la publicidad es uno de los principios que fundamentan el ejercicio de la función administrativa y el 74, que consagra la garantía de acceso a los documentos públicos que no gocen de reserva –y esta, además, es excepcional, pues solo procede si existe causal constitucional o legal expresa–.

**ACCESO A DOCUMENTACIÓN PÚBLICA – Derecho fundamental – Transparencia – Información contractual**

[…] en virtud del principio de transparencia, específicamente por cuenta de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 24 de la ley 80 de 1993 , así como por el principio de máxima publicidad establecido en el artículo 1712 de 2014 ,el contenido del expediente en el que reposa la actuación es información pública, independientemente de si se trata de documentos que deban ser publicados en SECOP. Por lo anterior, el contenido del expediente puede ser objeto de solicitud de copias, en ejercicio del derecho de petición, en cualquier momento del proceso de selección, en la medida en que las normas señaladas no imponen ningún condicionamiento, así que podrá solicitarlas cualquier persona, en desarrollo de la vigilancia de la contratación pública, cuestión que podría interesar a cualquier ciudadano. Esta posibilidad solo se encuentra limitada respecto de la documentación que tenga la calidad de reservada, que deberá someterse al tratamiento establecido en el artículo 36 del CPACA, en lo relativo a la formación de cuadernos separados.

**RESERVA DE INFORMACIÓN PÚBLICA – Fundamento – Constitución – Ley – Aplicación – Procesos contractuales**

[…] cuando el documento contractual contenga información sensible, clasificada o reservada, para proteger la reserva de información, las autoridades deben abstenerse de publicar en el SECOP la información que tiene protección especial o está sometida a reserva, o según el caso, suministrarla. Sin embargo, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 25 de la Ley 1437 de 2011 “La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella”. Por ello, la Entidad Estatal puede no publicar o suministrar algún documento del proceso o aparte del mismo que contenga datos sensibles, clasificados o reservados, para no divulgarlo, pero debe publicar los demás documentos o los apartados de estos, en caso de que estos no gocen de reserva. Lo anterior, sin perjuicio de que dependiendo de la información en específico todo el documento o expediente no pueda publicarse o suministrarse, por ampararse en su integridad en alguna causal de reserva, dada la conexión de su contenido con la información que el constituyente o el legislador decidió limitar en cuanto a su publicidad o suministro.

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



Señora

**Anyely Quiroz**

anyely516@yahoo.com

El Rosario, Nariño

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C- 189 de 2024** |
| **Temas:**  | PRINCIPIO DE PUBLICIDAD - Naturaleza / ACCESO A DOCUMENTACIÓN PÚBLICA – Derecho fundamental – Transparencia – Información contractual / RESERVA DE INFORMACIÓN PÚBLICA – Fundamento – Constitución – Ley – Aplicación – Procesos contractuales |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240618006214  |

Estimada señora Quiroz:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha del 18 de junio de 2024, que fue remitida por el Departamento Administrativa de la Función Pública, mediante oficio con radicado No. 20249000465932 del mismo mes y año. Usted realiza la siguiente pregunta:

“¿un investigador privado puede solicitar a una entidad publica los contratos de prestación de servicios que un contratista firmo con la entidad o estos tienen algún tipo de reserva legal si hay una investigación judicial en curso.?” [sic]

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

**1. Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, se evidencia que la misma está relacionada con la reserva de la información pública, particularmente en lo atinente al límite del deber de divulgación de la información en la contratación estatal. Por lo que, se resolverá su consulta desde el siguiente jurídico: “¿un investigador privado puede solicitar a una entidad pública los contratos de prestación de servicios que un contratista firmó con la entidad o estos tienen algún tipo de reserva legal si hay una investigación judicial en curso?

**2. Respuestas:**

|  |
| --- |
| El artículo 74 de la Constitución Política establece que “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”. Esta disposición constitucional consagra el derecho fundamental de acceso a la información y a la documentación pública, salvo causal de reserva expresamente prevista en la ley. Tal derecho se regula integralmente en la Ley 1712 de 2014 “Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional”. De esta forma, el artículo 74 Constitucional, en armonía con los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014 y los artículos 24 y 25 de la Ley 1437 de 2011 –de acuerdo con la modificación realizada por la Ley 1755 de 2015–, establecen que el derecho de acceso a la información pública no es absoluto, sino que puede exceptuarse cuando se configuren causales de reserva. De esta forma, debe precisarse que el contenido del expediente en el que reposa la información contractual, puede ser objeto de solicitud de copias, en ejercicio del derecho de petición, salvo, cuando esta posibilidad se encuentre limitada respecto de la documentación que tenga la calidad de reservada, según la Constitución y la ley. |

**3. Razones de la respuesta**

La respuesta anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* La ley 1712 de 2’14, “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 principio de máxima publicidad, el principio de transparencia en la información y el principio de 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”[[1]](#footnote-2). 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, a través de los medios y procedimientos que establezca la ley[[2]](#footnote-3). De ahí que, el principio de buena fe hace referencia la deber de todo sujeto obligado de cumplir con las disposiciones derivadas del derecho de acceso a la información pública con motivación honesta, leal y desprovista de cualquier intención dolosa o culposa[[3]](#footnote-4).
* En materia contractual, la citada ley establece en el literal e) del artículo 9, que los *sujetos obligados* deben publicar la información relativa a su contratación[[4]](#footnote-5). El artículo *5 ibidem,* al describir qué se entiende por sujetos obligados, consagra una lista cuyo propósito es incluir a cualquier entidad, órgano, organismo, o persona natural que desempeñe funciones públicas o administre recursos públicos. Igualmente, establece que son sujetos obligados las empresas públicas, las empresas del Estado y las sociedades en las que el Estado tenga participación, sin que importe su monto[[5]](#footnote-6). 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.
* En ese sentido, debe precisarse que, en virtud del principio de transparencia, específicamente por cuenta de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 24 de la ley 80 de 1993[[6]](#footnote-7), así como por el principio de máxima publicidad establecido en el artículo 1712 de 2014[[7]](#footnote-8),el contenido del expediente en el que reposa la actuación es información pública, independientemente de si se trata de documentos que deban ser publicados en SECOP. Por lo anterior, el contenido del expediente puede ser objeto de solicitud de copias, en ejercicio del derecho de petición, en cualquier momento del proceso de selección, en la medida en que las normas señaladas no imponen ningún condicionamiento, así que podrá solicitarlas cualquier persona, en desarrollo de la vigilancia de la contratación pública, cuestión que podría interesar a cualquier ciudadano[[8]](#footnote-9). Esta posibilidad solo se encuentra limitada respecto de la documentación que tenga la calidad de reservada[[9]](#footnote-10),que deberá someterse al tratamiento establecido en el artículo 36 del CPACA, en lo relativo a la formación de cuadernos separados[[10]](#footnote-11).
* En consecuencia, aunque el artículo 74 de la Constitución establece que la información pública debe ser dada a conocer a la ciudadanía y así los documentos que hagan parte de la actividad contractual puedan catalogarse, prima facie, como información pública, cuando dicha documentación contenga información sometida a alguna reserva, que establezca la Constitución o la ley, operan algunas restricciones a su publicidad o suministro. Sin embargo, esto no necesariamente convierte el documento completo en reservado, es decir, en un documento que no puede publicarse.
* En efecto, el principio o regla general consiste en la máxima publicidad de la información pública y lo excepcional es la reserva, razón por la cual el artículo 21 de la Ley 1712 de 2014 incluso exige la divulgación parcial de la información contenida en un documento, cuando este contenga parte de información sometida a reserva, pero también incluya información que no esté afectada por la reserva. Además, dicha disposición establece que la reserva de acceso a la información opera respecto al contenido de un documento público, pero no respecto de su existencia[[11]](#footnote-12). Sin perjuicio de lo anterior, es posible que el contenido de todo el documento o expediente no deba ser objeto de publicidad por estar amparado de forma íntegra por la reserva, dada su conexión con las causales establecidas en la Constitución o la ley.
* De esta forma, cuando el documento contractual contenga información sensible, clasificada o reservada, para proteger la reserva de información, las autoridades deben abstenerse de publicar en el SECOP la información que tiene protección especial o está sometida a reserva, o según el caso, suministrarla. Sin embargo, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 25 de la Ley 1437 de 2011 “La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella”. Por ello, la Entidad Estatal puede no publicar o suministrar algún documento del proceso o aparte del mismo que contenga datos sensibles, clasificados o reservados, para no divulgarlo, pero debe publicar los demás documentos o los apartados de estos, en caso de que estos no gocen de reserva. Lo anterior, sin perjuicio de que dependiendo de la información en específico todo el documento o expediente no pueda publicarse o suministrarse, por ampararse en su integridad en alguna causal de reserva, dada la conexión de su contenido con la información que el constituyente o el legislador decidió limitar en cuanto a su publicidad o suministro.
* En línea con todo lo expuesto, puede colegirse que, la reserva de información pública solo puede crearla el constituyente o el legislador. Además, para efectos de la consulta realizada a la Agencia, las Leyes estatutarias 1712 de 2014 y la 1755 de 2015 –que sustituyó los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011– establecen reservas particulares de información pública, según el caso. Por ello, debe señalarse que al ser la creación de reservas de información pública un asunto reservado al constituyente o al legislador, no es factible para Colombia Compra Eficiente establecerlos o determinarlos.
* Finalmente, es pertinente indicar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, por vía consultiva, no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad.

**4.Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Constitución Política. Artículo 74
* Ley 1712 de 2014. Artículos 18, 19 y 21
* Ley 1437 de 2011. Artículos 24 y 25
* Ley 80 de 1993. Artículo 24, numeral 4
* MATALLANA CAMACHO Ernesto. Manual de Contratación de la Administración Pública. Reforma a la Ley 80 de 1993. Universidad Externado de Colombia, Cuarta edición, 2015, pp 139.
 |

**5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Sobre la reserva de información pública como límite al deber de divulgación de la información contractual, esta Subdirección en los Conceptos C-046 del 19 de febrero de 2020, C-095 del 16 de marzo de 2020, C-197 del 26 de marzo de 2020, C-170 del 6 de abril de 2020, C-172 del 6 de abril de 2020, C-176 del 6 de abril de 2020, C-009 del 27 de abril de 2020, C-009 del 27 de abril de 2020, C-015 del 29 de abril de 2020, el C-672 del 11 de noviembre de 2020, C-104 del 6 de abril de 2021, C-649 del 9 de septiembre de 2022, C-005 del 21 de febrero de 2023, C-230 del 28 de junio de 2023, C-391 del 13 de noviembre de 2023,entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le recomendamos consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital. Por otro lado, le contamos que ampliamos hasta el 19 de julio de 2024 el periodo para recibir observaciones a los borradores de las próximas versiones de los documentos tipo para la contratación obras públicas de infraestructura de transporte en las modalidades de licitación pública, selección abreviada y mínima cuantía, por lo que le invitamos a realizar sus comentarios a través del siguiente enlace: https://www.colombiacompra.gov.co/documentos-tipo/documentos-tipo ".

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nasly Yeana Mosquera RivasAnalista T2–06 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Cárdenas CabezaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. 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-2)
2. Ley 1712 de 2014: “Artículo 3. Otros principios de la transparencia y acceso a la información pública.

[…]

Principio de transparencia. Principio conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley. [↑](#footnote-ref-3)
3. Ley 1712 de 2014: “Artículo 3. Otros principios de la transparencia y acceso a la información pública.

[…]

Principio de buena fe. En virtud del cual todo sujeto obligado, al cumplir con las obligaciones derivadas del derecho de acceso a la información pública, lo hará con motivación honesta, leal y desprovista de cualquier intención dolosa o culposa. [↑](#footnote-ref-4)
4. Ley 1712 de 2014: “Artículo 9.  Información mínima obligatoria respecto a la estructura del sujeto obligado. Todo sujeto obligado deberá publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva en los sistemas de información del Estado o herramientas que lo sustituyan:

[…]

e) Su respectivo plan de compras anual, así como las contrataciones adjudicadas para la correspondiente vigencia en lo relacionado con funcionamiento e inversión, las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y en caso de los servicios de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011. En el caso de las personas naturales con contratos de prestación de servicios, deberá publicarse el objeto del contrato, monto de los honorarios y direcciones de correo electrónico, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas;”. [↑](#footnote-ref-5)
5. Ley 1712 de 2014: “Artículo 5. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital”. [↑](#footnote-ref-6)
6. Ley 80 de 1993 “Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio:

[…]

4o. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios”. [↑](#footnote-ref-7)
7. Ley 1712 de 2014 “Artículo 2°.Principio de máxima publicidad para titular universal. 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-8)
8. MATALLANA CAMACHO Ernesto. Manual de Contratación de la Administración Pública. Reforma a la Ley 80 de 1993. Universidad Externado de Colombia, Cuarta edición, 2015, pp 139. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ley 1437 de 2011 “Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.

2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.

3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.

4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.

6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

7. Los amparados por el secreto profesional.

8. Los datos genéticos humanos.

Parágrafo. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información”. [↑](#footnote-ref-10)
10. Resultan relevantes las consideraciones expuestas en el concepto C- 322 del 16 de junio de 2020 –radicado No. 2202013000005088–, sobre la aplicación del artículo 36 del CPACA en torno al manejo de información reservada en cuadernos separados: “tratándose de información sometida a reserva, considera esta Agencia que el tratamiento que corresponde a esta información es el procedente a partir de lo dispuesto en el artículo 36 del CPACA sobre la formación y examen de expedientes, en el que se establece que los documentos sometidos a reserva deberán insertarse en un cuaderno separado del expediente principal, el cual no podrá ser consultado por la ciudadanía o interesados en general. El manejo de estos documentos conforme lo indica esta norma, permite guardar la reserva a la que están sometidos dichos documentos en el marco de procesos de contratación, sin que se vean lesionados los intereses de los titulares de la información o contrariadas las normas del régimen de protección de datos personales”. [↑](#footnote-ref-11)
11. “Artículo 21. DIVULGACIÓN PARCIAL Y OTRAS REGLAS. En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté protegida por una excepción contenida en la presente ley, debe hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable. La información pública que no cae en ningún supuesto de excepción deberá ser entregada a la parte solicitante, así como ser de conocimiento público. La reserva de acceso a la información opera respecto del contenido de un documento público pero no de su existencia.

Ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra o no en su poder o negar la divulgación de un documento, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información.

Las excepciones de acceso a la información contenidas en la presente ley no aplican en casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, y en todo caso deberán protegerse los derechos de las víctimas de dichas violaciones”. [↑](#footnote-ref-12)