**INCUMPLIMIENTO – Concepto – Procedimiento – Publicidad en SECOP**

Se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor. El incumplimiento, entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor. El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece unas reglas claras de procedimiento en las cuales el legislador compatibilizó de manera concreta los derechos y garantías derivadas del debido proceso, que protegen a los contratistas del Estado, con los principios de la función administrativa. Esta norma de procedimiento preceptúa que las “entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento”.

[…]

[…] la declaratoria de cualquier incumplimiento, sea este total o parcial, debe hacerse con la debida observancia de las reglas procedimentales establecidas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Esto es así como consecuencia del “principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete”. A la misma conclusión puede arribarse cuando se tiene en consideración la necesidad de respetar el debido proceso en “todas las actuaciones administrativas” como lo ordena el artículo 29 superior.

[…]

La publicación de una declaratoria de incumplimiento en el SECOP no es simplemente un procedimiento formal, sino un mecanismo que asegura la publicidad y la transparencia de las decisiones contractuales. La omisión de esta publicación puede afectar el acceso de terceros interesados, como otras entidades estatales, a información crucial sobre el comportamiento contractual de un proveedor. Esto podría permitir que un contratista sancionado participe en nuevos procesos de contratación sin que las entidades contratantes tengan conocimiento de su incumplimiento previo, afectando la eficiencia y la transparencia en la administración de los recursos públicos.

Bogotá D.C., 18 de Septiembre de 2024

Señora

# JULIANA ANDREA FLOREZ ARTUNDUAGA

abogada.jafa@gmail.com

Ciudad

# Concepto C- 445 de 2024

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | INCUMPLIMIENTO – Concepto – Procedimiento – Publicidad en SECOP  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No.P20240805008049 |

**Temas:**

Cordial saludo señora Flórez,

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 5 de agosto de 2024, en la cual indaga lo siguiente:

“Quiero saber qué pasa cuando me declaran un incumplimiento contractual pero no es publicado en el secop?”

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.

# Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Qué consecuencias jurídicas se derivan de la omisión de la publicación de una declaratoria de incumplimiento contractual en el SECOP?

# Respuestas:

El acto administrativo de incumplimiento adquiere validez desde el momento de su notificación y, por tanto, sigue siendo ejecutable, oponible, y válido así no haya sido publicado en SECOP.

La omisión de la publicación de una declaratoria de incumplimiento contractual en el SECOP no invalida la decisión, pero sí afecta los principios fundamentales de la contratación estatal, como la transparencia y la publicidad. Aunque la notificación personal al contratista garantiza la validez y oponibilidad del acto, la falta de publicación compromete el acceso a la información por parte de terceros.

# Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* Se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor. El incumplimiento, entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor. El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece unas reglas claras de procedimiento en las cuales el legislador compatibilizó de manera concreta los derechos y garantías derivadas del debido proceso, que protegen a los contratistas del Estado, con los principios de la función administrativa. Esta norma de procedimiento preceptúa que las “entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento”.
* Sobre esta disposición se debe destacar que no categoriza el tipo de incumplimiento. Como consecuencia, la declaratoria de cualquier incumplimiento, sea este total o parcial, debe hacerse con la debida observancia de las reglas procedimentales establecidas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Esto es así como consecuencia del “principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete”. A la misma conclusión puede arribarse cuando se tiene en consideración la necesidad de respetar el debido proceso en “todas las actuaciones administrativas” como lo ordena el artículo 29 superior.
* A la luz de lo dicho, no puede quedar duda alguna respecto a esta idea. Esto es, que se puede declarar el incumplimiento, total o parcial, cuantificando los perjuicios de este siempre que se haga previa citación del contratista y respetando el debido proceso.
* La declaratoria de incumplimiento por parte de una entidad estatal es un acto administrativo. En términos generales, los actos administrativos son declaraciones de voluntad destinadas a producir efectos jurídicos, que determinan el nacimiento, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones. Estos actos están destinados a producir efectos jurídicos generales o efectos subjetivos individuales.
* El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 regula los principios aplicables a las actuaciones contractuales adelantadas por las entidades estatales. Entre otros, allí se estableció el principio de transparencia de la actividad contractual, objeto de regulación expresa en el artículo 24 del citado cuerpo normativo. Este principio guarda estrecha relación con el de publicidad, que rige el ejercicio de la función administrativa, según el artículo 209 constitucional.
* La Ley 1150 de 2007 en su artículo 3º establece que el SECOP debe contar con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos. Colombia Compra Eficiente mediante la Circular Externa Única recordó a todas las Entidades del Estado el deber de 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.
* De la misma manera, la Ley 1712 de 2014 estatutaria de transparencia e información pública, en su artículo 10º establece que la obligación de publicar en el SECOP aplica a toda Entidad Estatal. De acuerdo con el artículo 11 de la misma ley, todos los destinatarios de las normas contenidas en la ley de transparencia deberán 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”.
* El principio de publicidad es uno de los pilares de la contratación estatal, desarrollado tanto en la Ley 80 de 1993 como en la Ley 1150 de 2007. Este principio garantiza que todas las decisiones que afecten los contratos estatales sean conocidas por la ciudadanía y por las partes interesadas, con el fin de promover la transparencia y el control social. El SECOP, como herramienta de difusión, cumple un rol crucial al permitir que tanto los contratistas como las entidades estatales y la ciudadanía en general tengan acceso a la información relacionada con los contratos, incluidas las declaratorias de incumplimiento.
* Cabe mencionar que artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 establece la obligación de las entidades estatales de publicar en el SECOP los actos administrativos que hagan parte de un proceso de contratación.
* La publicación de una declaratoria de incumplimiento en el SECOP no es simplemente un procedimiento formal, sino un mecanismo que asegura la publicidad y la transparencia de las decisiones contractuales. La omisión de esta publicación puede afectar el acceso de terceros interesados, como otras entidades estatales, a información crucial sobre el comportamiento contractual de un proveedor. Esto podría permitir que un contratista sancionado participe en nuevos procesos de contratación sin que las entidades contratantes tengan conocimiento de su incumplimiento previo, afectando la eficiencia y la transparencia en la administración de los recursos públicos.
* La falta de publicación puede limitar la efectividad de los mecanismos de control sobre los contratistas incumplidos. Las entidades estatales consultan el SECOP para verificar el historial de cumplimiento de los proveedores antes de adjudicar nuevos contratos. Si una declaratoria de incumplimiento no está registrada, otras entidades pueden adjudicar contratos a un contratista que, en realidad, ha sido sancionado. Esto compromete la eficiencia del sistema de contratación pública y puede resultar en adjudicaciones a contratistas que no cumplen con los estándares necesarios.
* En definitiva, la contratación estatal no puede limitarse al cumplimiento formal de los actos administrativos; debe observarse con rigor el respeto a los principios que rigen su operatividad, entre ellos la publicidad y la transparencia. Aunque la omisión de la publicación en el SECOP no afecta inmediatamente la validez de la decisión de incumplimiento, teniendo en cuenta que un acto administrativo es válido y eficaz desde el momento que es debidamente notificado a los interesados como se establece en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, lo que genera consecuentemente su ejecutabilidad, es decir, la generación de los efectos jurídicos una vez cumplidos los requisitos notificación1.

# Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:

* + Constitución Política, artículo 29
	+ Ley 80 de 1993, artículo 23
	+ Ley 1150 de 2007, artículo 3, literal c.
	+ Ley 1712 de 2014, artículos 5, 9, 10 y 11.
	+ Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.7.1.
	+ Ley 1474 de 2011, articulo 86
	+ Ley 1437 de 2011, articulo 67
	+ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Primera CP: Oswaldo Giraldo López Radicación número: 11001-03- 24-000-2012-00073-00
	+ Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 351681 de 2021.
	+ Colombia Compra Eficiente, Circular Externa Única, numeral 1.1., disponible en:

# Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha analizado el tema tratado en los siguientes conceptos C- 909 del 05 de enero de 2023, C- 071 del 28 de marzo de 2023, C- 055 del 19 de abril de 2023, C-

130 del 18 de mayo de 2023, C- 196 del 15 de junio de 2023, C- 260 del 10

de julio de 2023, C- 270 del 12 de julio de 2023, C- 284 del 17 de julio de 2023,

C- 229 del 27 de julio de 2023, C- 326 del 11 de agosto de 2023, C- 195 del

24 de agosto de 2023, C- 422 del 10 de octubre de 2023, C- 457 del 24 de

octubre de 2023, C- 438 del 31 de octubre de 2023, C- 391 del 14 de

noviembre de 2023, C- 460 del 30 de noviembre de 2023, CU- 007 del 16 de

enero de 2024, C- 294 del 18 de enero de 2024, C- 017 del 26 de febrero de

2024, C- 041 del 29 de mayo de 2024, C- 055 del 09 de junio de 2024 y C- 083 de 2024, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.colombiacompra.gov.co%2F&data=05%7C02%7Cximena.rios%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527920846788%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=x9HfgIQDqThN8nZ%2BJKFf349PkXKRLtZBuiv0LPhfyyo%3D&reserved=0) . Te invitamos también a revisar la tercera edición del Boletín de Relatoría de 2024 en el cual podrás consultar en detalle el marco normativo de documentos tipo: [https://www.col](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsites%2Fcce_public%2Ffiles%2Ffiles_2020%2Fboletin_de_realtoria_iii.pdf&data=05%7C02%7Cximena.rios%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527920859300%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=Oi37u0RkFX1Tk96a6YJC52o3NQ4eUPop3eLCtIkNXoY%3D&reserved=0) ombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/files\_2020/boletin\_de\_realtoria\_iii.[pdf](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsites%2Fcce_public%2Ffiles%2Ffiles_2020%2Fboletin_de_realtoria_iii.pdf&data=05%7C02%7Cximena.rios%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527920859300%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=Oi37u0RkFX1Tk96a6YJC52o3NQ4eUPop3eLCtIkNXoY%3D&reserved=0)

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: | José Gabriel GarcíaContratista de la Secretaria General |
| Revisó: | Ximena Ríos Gestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |