



Bogotá D.C., 23 Mayo 2022

Señor(a)
Ciudadano (a)

Asunto: Respuesta al radicado de entrada # P20220429004206

Respetado (a) Señor (a)

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 4 del artículo 13 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, y dentro de los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 29 de abril de 2022.

1. Solicitud realizada:

(...) “solicitamos a la entidad emitir concepto de fondo de acuerdo a lo manifestado teniendo en cuenta el inconveniente que actualmente se nos presenta”.

2. La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente – ANCP - CCE responde:

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente – ANCP - CCE le agradece haberse puesto en contacto con nosotros y le informamos que conforme con las competencias asignadas por el Decreto Ley 4170 de 2011, solo podrá pronunciarse sobre «consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública¹». Por su

¹ Decreto Ley 4170 de 2011. “Artículo 3°. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- ejercerá las siguientes funciones:

(...)

“5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”.



parte, la Subdirección de Información y Desarrollo Tecnológico tiene competencia para absolver consultas de carácter general y no resolver inquietudes particulares, ni servir de ente asesor de las entidades públicas, quienes tienen la autonomía y responsabilidad sobre sus procesos de Contratación. En este orden de ideas se responderá de forma general sobre el principio de publicidad y la publicidad de los contratos fiduciarios.

2.1. Principio de Publicidad

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 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 interés².

El literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 establece que el Sistema Electrónico para la Contratación Pública «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»³.

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

² Corte Constitucional. Sentencia C—274 de 9 de mayo de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

³ 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».



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»⁴. 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.

Así mismo, la ley citada establece, en el literal e) del artículo 9, que los sujetos obligados, que son todas las entidades públicas⁵, deben publicar la información relativa a su contratación. Esta obligación fue desarrollada por el Decreto Único Reglamentario 1081 de 20156, 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.

De igual forma, de acuerdo con el literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014, 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 Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.7.1, normativa que regula la publicidad en el SECOP, establece que las entidades están obligadas a publicar los documentos del proceso y los actos administrativos del proceso de contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición.

⁴ 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».

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».

⁶ «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]».



Por su parte, la Ley 80 de 1993 en el artículo 51 señala que todos los servidores públicos responderán disciplinariamente, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la constitución y la ley⁷.

Respecto a la Agencia Nacional de Contratación □ Colombia Compra Eficiente – ANCP - CCE, el Decreto 4170 de 2011, por el cual se crea la Agencia, establece dentro de sus funciones desarrollar y administrar el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP.

De esta forma, la ANCP - CCE únicamente administra el SECOP, pero no es responsable de las acciones u omisiones de las entidades en la plataforma. Siendo así, debe resaltarse que la responsabilidad por la publicación tardía de los procesos corresponde a la entidad contratante y por ende es decisión de esta tomar las medidas necesarias y asumir acciones o consecuencias que correspondan y se deriven por el incumplimiento de un deber legal.

A su vez, la gestión de la actividad contractual de las Entidades Estatales en el SECOP I o SECOP II depende de la obligatoriedad en el uso del SECOP II, de acuerdo con las directrices establecidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – ANCP - CCE, en su calidad de administradora del SECOP.

2.2. Publicidad de los contratos fiduciarios

En relación con los contratos fiduciarios aclaramos que, si bien es cierto que las sociedades fiduciarias no se encuentran obligadas a publicar su actividad contractual en el SECOP II, también es importante tener en cuenta que «[...] en relación con los contratos fiduciarios suscritos con las Entidades Estatales obligadas para el año 2021 deberán publicar la actividad contractual derivada de esos negocios en el SECOP II, 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

⁷ Ley 80 de 1993: «Artículo 51. De la responsabilidad de los servidores públicos. El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley.»



Para el cumplimiento de la obligación transcrita se debe distinguir si el contrato a publicar está o no sometido al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. Si 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 los módulos de «Régimen Especial» del SECOP II.

Para ello, 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, es decir, 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.

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 el contrato y cualquier documento de ejecución contractual en el expediente del proceso de contratación como parte de la etapa precontractual según lo expone la referida Circular Externa.

En caso contrario, 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».

En suma, los contratos fiduciarios deberán ser publicados por la Entidad Estatal que lo suscriba, de acuerdo con el 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 la presente respuesta. 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.

En relación con la celebración de contratos o convenios con Entidades Estatales en donde el patrimonio autónomo actúe como contratista, la ANCP - CCE recomienda la creación de una cuenta como Proveedor en el SECOP II, para firmar de manera transaccional los contratos o convenios que desee celebrar con las Entidades Estatales que usen el SECOP II.



Las cuentas como Proveedores en SECOP II deberán ser una (1) por patrimonio autónomo que la fiduciaria administre, para ello, el representante legal del patrimonio autónomo, es decir, quien ostente la capacidad de obligarlo, deberá tener un usuario dentro de la cuenta. Los contratos electrónicos que desee celebrar desde la cuenta de Proveedor deberán ser firmados por y desde el usuario del representante legal del patrimonio autónomo por medio de la cuenta como Proveedor.

Teniendo en cuenta que los patrimonios autónomos manejan el mismo número de identificación tributaria, en el momento de la creación de las cuentas el usuario responsable deberá agregar al final un número adicional de verificación para poder hacer el registro y diferenciarlos.

En este sentido, el SECOP II al ser una plataforma transaccional, permite gestionar en línea todos los procedimientos de contratación, con cuentas y usuarios asociados a éstas, para las Entidades Estatales y los Proveedores o quienes hagan sus veces, y vista pública para cualquier interesado en hacer seguimiento a la contratación pública.

Por lo cual, en el momento de realizar el registro de una cuenta en SECOP II, la plataforma habilita en primer lugar la identificación de la cuenta en el formulario de registro en donde el usuario responsable debe seleccionar el “Tipo de cuenta”, Entidad Estatal o Proveedor; el “Área de negocio” sea público, privado o mixto y el “Tipo de organización” en el caso de requerir registrar una cuenta de Entidad Estatal se encuentran habilitadas en este campo las opciones de “Entidad Estatal de acuerdo con la definición del Decreto 1082 de 2015” y “Otras entidades públicas” para el caso particular de una cuenta de Proveedor se encuentran los tipos de organizaciones que pueden constituir en el sector privado las personas naturales o jurídicas. Incluyendo también la opción de “Patrimonio autónomo”.

Imagen 1. Registro de Proveedor

Colombia Compra Eficiente

Búsqueda Mis procesos Menú Ir a Buscar...

Id de página: 14008320 Ayuda ?

1. Registrar usuario ✓ 2. Confirmar Registro ✓ 3. Crear o solicitar acceso a una Entidad

FORMULARIO DE REGISTRO DE UNA NUEVA ENTIDAD (APLICA SÓLO PARA PROVEEDOR)

País: COLOMBIA

Tipo: Proveedor

Área de negocio de la Entidad: Público y Privado

Tipo de organización: Patrimonios Autónomos

Generar formulario

En este sentido, una vez la cuenta se encuentra registrada y activa, las entidades crean, evalúan, responden observaciones, adjudican procesos de contratación, y gestionan la fase de ejecución del contrato, hasta su liquidación y cierre del expediente contractual

y los proveedores pueden hacer observaciones a los documentos del proceso, presentar ofertas, firmar contratos y realizar el seguimiento al proceso de contratación de su interés en línea. Debido a que la plataforma está diseñada para tener dos roles en el proceso de compra pública, los cuales son: Entidad Estatal y Proveedor para que exista una transacción en SECOP II debe concurrir una operación entre estos dos tipos de cuentas.

Sin embargo, el SECOP II permite que, desde una única cuenta de Entidad Estatal, esta como entidad compradora pueda acceder a las funcionalidades del perfil de proveedor para los casos en que la Entidad Estatal requiera desarrollar actividades de naturaleza industrial y comercial o de celebrar convenios y/o contratos interadministrativos por lo cual, la ANCP-CCE, en su calidad de administrador de dicha plataforma autoriza esta configuración adicional.

Esta configuración se entiende como un perfil mixto ya que, no hace referencia a un registro adicional y se encuentra habilitado exclusivamente para las cuentas de Entidades Estatales para el desarrollo de las actividades ya mencionadas. El cual, no aplicaría en el caso particular en el que un patrimonio autónomo actúe como contratista, ya que contaría con el registro en el SECOP II como proveedor.

En otras palabras, para que las Entidades Estatales que se encuentran con obligatoriedad en el uso del SECOP II puedan realizar un convenio o contrato interadministrativo con otra Entidad Estatal bien sea que esta se encuentre obligada o no, a utilizar la plataforma, es necesario que la entidad que ejecutara las principales obligaciones derivadas del convenio, esto es, aquella que tiene el rol asimilable al de contratista, se encuentre registrada en SECOP II y solicite la activación del perfil proveedor, es decir, que tenga un perfil mixto (comprador y proveedor) o en este caso particular, si es el patrimonio autónomo quien tiene el rol asimilable al de contratista deberá encontrarse registrado en el SECOP II como Proveedor con el fin de, suscribir electrónicamente este convenio o contrato interadministrativo y realizar el respectivo seguimiento a la ejecución contractual.

Si la Entidad Estatal contratante no está obligada a usar SECOP II en la gestión de sus procesos de contratación, puede adelantar la publicación del proceso por SECOP I, sin perjuicio de que la entidad que actuará en el rol de contratista esté actualmente obligada a utilizar SECOP II.

Es preciso tener en cuenta que las entidades deben publicar la información de sus procesos de contratación en una sola de las plataformas electrónicas del SECOP. Los procesos de contratación derivados de los Acuerdos Marco de Precios o instrumentos de agregación de demanda deben ser adelantados en la Tienda Virtual del Estado Colombiano y no se requiere publicarlos en otras plataformas. Los procesos de contratación en línea adelantados en el SECOP II no requieren otro tipo de publicación



o una gestión simultánea con el SECOP I. Duplicar la información afecta los datos del Sistema de Compra Pública.

La ANCP – CCE, informa que los planes de mejora a nuestras plataformas se encuentran determinados tanto por el análisis de las necesidades de nuestros usuarios como por la disposición de los recursos presupuestales asignados. Por lo cual, en caso de poder implementar cambios adicionales en el registro del tipo de usuarios y cuentas en SECOP II, lo comunicaremos mediante nuestros canales oficiales, Por el momento, este registro continuara teniendo las características con las que fue lanzado al público en el año 2015.

Ahora bien, con el fin de apoyar el proceso de capacitación de los diferentes partícipes del Sistema de Compra Publica, la ANCP-CCE desde la Subdirección de Información y Desarrollo Tecnológico, elabora diferentes materiales de formación que responden a la necesidad de difundir las prácticas oficiales del uso técnico del SECOP II.

Frente a la guía dispuesta para la “Configuración de la cuenta de la Entidad Estatal en SECOP II” se expone el procedimiento técnico para realizar la configuración de la cuenta de la Entidad Estatal en la plataforma en cuanto a la responsabilidad que tiene el usuario administrador⁸ para definir la estructura de la Entidad Estatal en el SECOP II y organizar la ejecución de los procesos de la entidad.

En la sección “IX. Unidades de Contratación” de la guía mencionada define las Unidades de Contratación como:

(...) el usuario administrador debe crear Unidades de contratación las cuales son obligatorias y operan en SECOP II como áreas de compras que pueden ejecutar procesos de contratación de manera independiente.

Por lo anterior, las Unidades de Contratación determinan el acceso de los diferentes usuarios a los módulos o modalidades en las que se pueden gestionar procesos en la plataforma así como, el acceso de los usuarios al expediente de cada proceso.

En este sentido, una Entidad Estatal puede tener una o varias Unidades de Contratación dependiendo de su organización, para determinar cuántas Unidades de Contratación deberá crear en el SECOP II, tenga en cuenta las siguientes recomendaciones:

- Si su entidad gestiona todos los procesos a través de una (1) sola área de compra puede crear una única Unidad de Contratación respectivamente.
- Si su entidad tiene más de un área de compra, puede crear varias Unidades de Contratación y configurarlas de forma independiente.

⁸ Usuario Administrador: Es un agente de la Entidad Compradora o del Proveedor responsable de crear y configurar la cuenta y de autorizar a otros Usuarios para acceder a tal cuenta y usar el SECOP II. El acceso de cualquier usuario a la cuenta de la Entidad o el Proveedor es responsabilidad exclusiva de este usuario y no de Colombia Compra Eficiente. La Agencia administra la plataforma del SECOP II pero la administración de cada cuenta es exclusiva responsabilidad del usuario administrador.



En el caso particular, la configuración de las Unidades de Contratación es realizada por el Usuario Administrador de la cuenta de la Entidad Estatal de conformidad con el funcionamiento interno del proceso contractual y estructura organizacional de la misma. Es decir que, las Unidades de Contratación representan una división interna para gestionar accesos a los procesos de contratación de una única Entidad Estatal, ya que la plataforma identificará como parte compradora o contratante a la Entidad Estatal, no a la Unidad de Contratación.

Por consiguiente, es la entidad estatal la responsable de determinar, conforme con su régimen jurídico aplicable y en virtud de la obligatoriedad de publicar en el SECOP II, la forma y los procedimientos en los cuales va a gestionar sus contratos fiduciarios.

Con el propósito de no interferir en el manejo propio de las relaciones contractuales entre entidades estatales y fiduciarias, las instrucciones impartidas en la Circular Externa Única y en la Circular Externa 002 de 2019 por Colombia Compra Eficiente buscan garantizar: i) que se cumpla la obligación legal de que el SECOP cuente «con la información oficial de la contratación realizada con dinero públicos» como lo ordena el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, ii) que no exista duplicidad en la información cargada al SECOP lo que, entre otras cosas, concreta el principio de calidad de la información previsto en el artículo 3 de la Ley 1712 de 2015.

Por lo anterior, la publicación de la «contratación derivada» de los contratos de fiducia corresponde a la entidad estatal fideicomitente, con intervención de la fiduciaria para efectos de la firma del contrato, o por la fiduciaria que actúe como vocera del patrimonio autónomo en calidad de contratante. Es decir, debe optarse por una de las opciones con el objetivo de evitar que la información se duplique.

Cordial saludo,

ORIGINAL FIRMADO

Rigoberto Rodriguez Peralta

Subdirector Información y Desarrollo Tecnológico

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Elaboró: Sergio Mateo Ávila Nausa
Contratista – Grupo Uso y Apropiación - SIDT
Revisó: Germán Santiago Neira Ruiz
Contratista –SIDT
Aprobó: Rigoberto Rodríguez Peralta
Subdirector de Información y Desarrollo Tecnológico





Anexo: N/A