



Bogotá D.C., 24 de Enero de 2023



Colombia Compra Eficiente
 Rad No. RS20230124000489
 Anexos: No Con copia: No
 Fecha: 24/01/2023 17:32:23



Señor(a)
Ciudadano(a) anónimo(a)
 Ciudad

Asunto: Respuesta al radicado No. P20221212012159

Respetado(a) señor(a);

Mediante escrito del 12 de diciembre de 2022, usted realiza la siguiente pregunta:

Para realizar la publicación de un contrato de Donación por parte de una de entidad estatal, bajo que modalidad y tipología contractual deberá realizarse esta publicación? (sic).

De acuerdo con su solicitud, resulta necesario mencionar que en ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve 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 concretos de todos los participantes de la contratación estatal.

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 pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 *ibidem* señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general».



DEPARTAMENTO
 NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



Bajo estas consideraciones, corresponde a cada entidad pública, en ejercicio de su competencia y previa valoración de los elementos fácticos y jurídicos, determinar la forma de adelantar un determinado objeto contractual en específico. Al tratarse de un análisis que se debe realizar en cada caso concreto, la Agencia, 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. Sin perjuicio de lo anterior, dentro de los límites de las atribuciones de la función consultiva atribuida a esta entidad, esto es, interpretando de manera general las normas relevantes, la Agencia absolverá el interrogante formulado.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el concepto del 17 de octubre de 2019 –radicado No. 4201913000006036–, así en como los conceptos C-661 del 17 de noviembre de 2020, C-763 del 15 de noviembre de 2022 y C-921 del 26 de diciembre de 2022, se pronunció, entre otros temas, sobre el contrato de donación y su publicidad². Por otra parte, esta Agencia unificó su doctrina sobre el deber de las entidades estatales de publicar sus actuaciones contractuales en el SECOP, en el concepto CU-003 del 15 de enero de 2020. Algunos de los argumentos expuestos en estos conceptos se retoman y se complementan a continuación.

El contrato de donación, definido en el Código Civil como «un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta». El Consejo de Estado³ sostuvo respecto de la definición de la donación del Código Civil, que era naturalmente imprecisa toda vez que la donación es un verdadero «contrato» y no solo un acto, lo anterior porque para el perfeccionamiento del «contrato» concurre i) la voluntad dispositiva de la persona que pretende entregar parte de su patrimonio –donante– y ii) la aceptación de quién recibirá el beneficio económico –donatario–. Conforme a lo anterior, la celebración de un contrato de donación se constituye como un verdadero acto traslativo del dominio.

Por otra parte, el ordenamiento jurídico colombiano ha adoptado un criterio orgánico para determinar cuándo un contrato tiene la calidad de estatal. Según este criterio, todo contrato será estatal cuando al menos una de sus partes sea una entidad estatal, al margen del régimen aplicable al contrato, según lo establecido por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁴. Para una mejor comprensión del planteamiento anterior, es necesario remitirse al artículo 2° de la Ley 80 de 1993, el cual define qué es una entidad estatal en los siguientes términos:

Artículo 2°. De la definición de entidades, servidores y servidores públicos. Para los solos efectos de esta ley:

² Estos conceptos pueden ser consultados en la Relatoría de esta Agencia en el siguiente Link: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 25 de mayo de 2016. M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁴ Ley 80 de 1993: «Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación [...]»





1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles⁵.

Con base en lo anterior, se debe concluir que todo contrato, independientemente de su tipología y régimen jurídico, tiene la naturaleza de contrato estatal cuando alguna de sus partes es una entidad estatal, conforme lo expuesto en el párrafo transcrito anteriormente. Ahora bien, aterrizando las consideraciones anteriores a la consulta atendida en este concepto, cuando una entidad estatal celebra un contrato de donación, ya sea que la entidad estatal participe como donante o como donataria, estaremos frente a un contrato estatal. Por esta condición, ese negocio jurídico estará sujeto a todos los principios y reglas aplicables a los contratos estatales.

Dicha calidad de contrato estatal tampoco depende de que la relación contractual implique o no la erogación de recursos públicos, pues se reitera, ello obedece a un criterio eminentemente orgánico. De acuerdo con esto, independientemente de que las entidades estatales realicen o no desembolsos de dinero a título de contraprestación, los contratos estatales, en tanto son celebrados para satisfacer necesidades de las entidades estatales, las cuales están asociadas al cumplimiento de sus funciones administrativas y cometidos misionales, involucran un interés público. En razón a dicho interés, el legislador mediante el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 y la normativa de la transparencia y el acceso a la información pública, materializa los principios de publicidad y transparencia en el ámbito de la contratación estatal, estableciendo el SECOP como medio de publicidad principal de las actuaciones contractuales públicas.

En cuanto a los principios, el artículo 209 de la Constitución Política⁶ estableció que la función administrativa está sometida a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Además de estos principios, la doctrina constitucional ha considerado que a la contratación estatal le resultan extensivos principios propios de la legislación civil y comercial, tales como el principio de la autonomía de la voluntad, la buena fe, la conmutatividad de prestaciones, entre otros. Estos principios, tratándose de contratación estatal, han sido desarrollados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –Le

⁵ Ley 80 de 1993, artículo 2°.

⁶ Constitución Política: «La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones».





y 80 de 1993⁷ y Ley 1150 de 2007–, así como en la Ley 1712 de 2014, las cuales, a su vez, son reglamentadas por los Decretos 1081 y 1082 de 2015.

La Ley 80 de 1993 fue modificada, entre otras, por la Ley 1150 de 2007, norma que, al tenor de lo dispuesto en su artículo 1º, incorporó al ordenamiento legal ciertas reglas para la eficiencia y transparencia de la contratación que involucra recursos públicos⁸. En ese sentido, las disposiciones contenidas en dicha ley solo pueden ser aplicables a aquellos contratos en los que se comprometan recursos públicos, quedando excluidos de su campo regulatorio aquellos contratos suscritos por entidades estatales en los que no se disponga de recursos del Estado.

En concordancia con el objeto de la Ley 1150 de 2007, el artículo 3º de la misma dispuso la creación del Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP, como plataforma electrónica para la publicación de todos los actos relacionados con la actividad precontractual y contractual de las entidades estatales.

Sin embargo, estando la Ley 1150 de 2007 dirigida a regular aquellos contratos en los que se comprometen recursos públicos, según se desprende claramente de su propio texto, surge la duda sobre si la publicidad que en ella se regula es un requisito para los contratos estatales únicamente cuando estos comprometen y ejecutan recursos públicos, quedando exentos de esta obligación aquellos contratos en los que no hay compromiso de recursos del Estado, como ocurre en los contratos de donación en donde el donante es un particular, y el donatario una entidad estatal.

Por tanto, se debe tener en cuenta que 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 en el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015. Este precepto establece los documentos que se deben publicar y al SECOP como medio de publicación¹⁰, lo que permite controlar las actuaciones y decisiones de la Administración y el cumplimiento de los demás principios de la contratación pública.

⁷ Ley 80 de 1993: «Artículo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo».

⁸ Ley 1150 de 2007: «Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto introducir modificaciones en la Ley 80 de 1993, así como dictar otras disposiciones generales aplicables a toda contratación con recursos públicos».

⁹ 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 electrónicos».

¹⁰ 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».





A su vez, la Circular Externa Única expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente estableció que todas las entidades del Estado tienen el deber de publicar oportunamente la información oficial de la contratación en el SECOP, sin distinción de su régimen jurídico, naturaleza jurídica o la pertenencia a una u otra rama del poder público¹¹. Además, esta circular en el numeral 1.1., estableció, que «[...]Esta obligación deberá cumplirse, inclusive, si la ejecución del contrato no implica erogación presupuesta[...]»¹² (Énfasis por fuera de texto).

De igual forma, en el año 2014 se expidió la Ley 1712, mediante la cual se consagró el Derecho de Acceso a la Información Pública como un derecho fundamental que tienen todas las personas para conocer de la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados¹³. En el artículo 5, la ley estatutaria citada incluye dentro de la lista de sujetos obligados a todas las entidades públicas, y, además, en el literal c) a las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público; también incluye en el literal g) a las entidades que administren recursos de naturaleza u origen público¹⁴.

Dentro de los principios que rigen el derecho fundamental señalado, la mencionada ley estatutaria consagró el principio de máxima publicidad, de acuerdo con el cual toda la información en posesión de una entidad estatal es, por esto mismo, información pública, y sólo puede ser limitada por expresa disposición legal¹⁵.

Como complemento a este principio de máxima publicidad, el artículo 3 de la antedicha disposición¹⁶

¹¹ «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. Esta obligación deberá cumplirse, inclusive, si la ejecución del contrato no implica erogación presupuesta».

¹² https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce-eicp-ma-06_circular_externa_con_comentarios_de_ciudadanos_v2f_002.pdf

¹³ De acuerdo con el artículo 5º de la Ley 1712 de 2014 y la Sentencia de la Corte Constitucional C – 274 de 2013, son sujetos obligados las personas naturales o jurídicas, de derecho privado o públicas determinadas en el artículo 5º de la citada Ley sobre los cuales recae la obligación de brindar la información solicitada por las personas y a su vez, la obligación de publicar proactivamente su información en sitios como la web de cada uno de los sujetos obligados.

¹⁴ 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.

» b) Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control.

» c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público.

» d) Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función.

» e) <Literal CONDICIONALMENTE exigible> Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación.

» f) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos.

» g) Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público.

» Las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales y no cumplan ninguno de los otros requisitos para ser considerados sujetos obligados, solo deberán cumplir con la presente ley respecto de aquella información que se produzca en relación con fondos públicos que reciban o intermedien.

» PARÁGRAFO 1o. No serán sujetos obligados aquellas personas naturales o jurídicas de carácter privado que sean usuarios de información pública.».

¹⁵ Ley 1712 de 2014: «Artículo 2º. 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».

¹⁶ Ley 1712 de 2014: «Artículo 3º. Otros principios de la transparencia y el acceso a la información pública. En la interpretación del derecho de acceso a la información se deberá adoptar un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, así como aplicar los siguientes principios:

»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





adopta como principios para el acceso a la información el principio de transparencia y el principio de divulgación proactiva de la información. De conformidad con el primero, las entidades estatales tienen el deber de proporcionar a la población el acceso a la información que está bajo su control, excepto en los casos en que la Constitución o la ley dispongan lo contrario. De acuerdo con el segundo de los principios enunciados, las entidades estatales deben poner a disposición de los particulares toda la información relacionada con sus actividades de forma proactiva, es decir, sin que sea necesario un requerimiento en ese sentido, para reforzar el principio de transparencia y cumplir con la publicidad que se exige a estas entidades.

También, uno de los deberes definidos en la Ley 1712 de 2014, que deben acatar los sujetos obligados, es publicar la información contractual en el SECOP. En efecto, el literal e) del artículo 9 señala que los sujetos obligados deben publicar la información relativa a su contratación. Esta obligación fue desarrollada por el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015¹⁷, 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 para la Contratación Pública – SECOP–.

Así mismo, 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 interés¹⁸.

Por ende, el análisis de la regulación contenida en la Ley 1150 de 2007 y en la Ley 1712 de 2014, a propósito de los criterios que orientaron las disposiciones incluidas en cada una de estas normas respecto al principio de publicidad en materia de contratación, permite concluir que para el legislador del 2007 resultaba determinante el origen de los recursos, de tal suerte que excluyó del marco regulatorio aquellos contratos suscritos por entidades estatales en los que no se ejecutaban o financiaban recursos públicos. Lo anterior, en tanto para el legislador del 2014

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.

»[...]

»Principio de la divulgación proactiva de la información. El derecho de acceso a la información no radica únicamente en la obligación de dar respuesta a las peticiones de la sociedad, sino también en el deber de los sujetos obligados de promover y generar una cultura de transparencia, lo que conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible, atendiendo a límites razonables del talento humano y recursos físicos y financieros».

¹⁷ «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]».

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 9 de mayo de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.





primó el criterio orgánico, pues la relación de sujetos obligados, así como sus excepciones, se construyó en función de la naturaleza del sujeto.

En ese sentido, siendo la Ley 1712 de 2014 una Ley Estatutaria, posterior a la Ley 1150 de 2007 y teniendo carácter especial, en cuanto regula de manera precisa la obligación de publicar la información de las entidades estatales, prima frente a las disposiciones de la ley 1150 de 2007. Por ello, al tenor de lo establecido en el artículo 10º de la Ley de Transparencia los sujetos obligados deben publicar, sin excepción, toda su actividad contractual, sin que para estos efectos resulte relevante el origen de los recursos que se comprometen en el respectivo contrato.

De conformidad con lo anterior, es posible concluir que, a pesar de que un contrato de donación de un particular a una entidad estatal no implicaría la inversión de recursos públicos, el principio de publicidad es un principio que cubre la función administrativa, es decir, la actividad del Estado, y solo una disposición constitucional o legal expresa puede eximir de la publicidad los actos de una entidad estatal.

Siguiendo la misma línea interpretativa, en el concepto CU-367 del 23 de julio de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente indicó que el SECOP funge como sistema de publicación de procedimientos contractuales, los cuales son de interés público:

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 desarrollar dicha publicidad, y tiene la obligación de desarrollar el SECOP. Este sistema debe contar con la información oficial de los procedimientos contractuales de las entidades, de lo cual será la única fuente, que al ser de interés público ameritan su conocimiento por parte de la ciudadanía, más aún cuando involucran la inversión de recursos públicos y el correlativo derecho de la ciudadanía de conocer cómo se invierten y controlar que el objetivo sea la satisfacción de sus necesidades¹⁹.

Al afirmar que los procesos contractuales son de interés público, «más aún cuando involucran la inversión de recursos públicos», no se descarta de plano la obligación de publicar contratos estatales que no comprometan recursos públicos, sino, por el contrario, se asume que todos los contratos estatales deben cumplir el requisito de publicidad, con mayor razón si involucran la ejecución de recursos públicos.

En conclusión, el principio constitucional de publicidad abarca la función administrativa en su conjunto, lo cual contempla los contratos estatales que celebran las entidades. De conformidad con la consagración de este principio en el artículo 209 de la Constitución, el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 y su desarrollo en los artículos 9, 10 y 11 de la Ley 1712 de 2014, se entiende que la

¹⁹ Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, concepto CU-367 del 27 de julio de 2020, radicado N° 220201300006561.





actividad del Estado, incluidos los procesos de contratación, deben observar el principio de publicidad aludido. Dado que no hay una disposición constitucional o legal que exima a los contratos de donación de particulares a favor de entidades estatales de cumplir con la publicidad, este tipo de contratos, al ser estatales, deberán también ser sometidos a publicación para conocimiento de la ciudadanía.

A partir de esta conclusión, se precisa que el SECOP es el medio electrónico dispuesto por previsión legal para que la actividad contractual del Estado se haga pública, de acuerdo con el artículo 3° de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015²⁰, lo cual ha sido desarrollado por esta entidad en la Circular Externa No. 01 de 2013 y la Circular Externa No. 01 de 2019. Esto en la medida en que, independientemente de que se realice alguna erogación o se apliquen normas de derecho privado, los contratos estatales involucran un interés público, por lo que deben publicarse en el SECOP que fue el mecanismo establecido por el legislador y el reglamento para garantizar que se cumplan los principios de publicidad y transparencia respecto de los estos. En consecuencia, los contratos de donación que tengan como parte a una entidad estatal, deberán publicarse en el SECOP independientemente del régimen aplicable o que impliquen o no erogación de recursos públicos.

Adicionalmente, respecto de su consulta, se debe señalar que la regulación de publicidad del contrato de donación expuesta hasta aquí, es igualmente aplicable cuando la donación va a ser realizada por una entidad estatal, teniendo en cuenta que los bienes del Estado se dividen en bienes fiscales y de uso público. Los bienes de uso público se encuentran fuera del comercio y las entidades estatales no pueden disponer de ellos; por su parte, los fiscales son susceptibles de disposición por parte de las entidades estatales. En este sentido, las entidades pueden disponer de los bienes fiscales a través de contratos de donación y de esta forma estarían ejecutando recursos públicos, lo cual es un presupuesto para que se deba publicar dicha actividad contractual en el SECOP.

En este caso se debe tener en cuenta que el Decreto 1082 de 2015 regula la enajenación de bienes del Estado y establece lo relacionado con dicha enajenación a título gratuito²¹. La Ley 1150 de 2007 en su artículo 2, numeral 2, literal e) establece como causal de selección abreviada «[...] e) La enajenación de bienes del Estado, con excepción de aquellos a que se refiere la Ley 226 de 1995. [...]».

Finalmente, para responder a su consulta sobre la forma de publicar en SECOP el contrato de donación, ya sea de un particular a una entidad estatal o una enajenación a título gratuito por una entidad estatal, se debe observar que la Agencia Nacional de Contratación Pública –

²⁰ 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. [...]».

²¹ Artículo 2.2.1.2.2.1.1. y siguientes del Decreto 1082 de 2015.





Colombia Compra Eficiente tiene como función la administración del SECOP²², por lo cual se desarrolló la primera versión –SECOP I– de la plataforma, que solo funciona como medio de publicidad, es decir, no es transaccional, lo que significa que el procedimiento contractual ocurre fuera de la plataforma y a través de un expediente físico en la entidad, pero las actuaciones y los documentos se convierten en electrónicos para ser cargados a la plataforma, por quien tenga la función dentro de la entidad, de acuerdo con su organización interna.

El SECOP II es una plataforma transaccional, que permite gestionar en línea todos los procedimientos de contratación, con cuentas y usuarios asociados a estas, para las entidades y los proveedores, y vista pública para cualquier interesado en hacer seguimiento a la contratación pública. Desde sus cuentas, las entidades crean, evalúan y adjudican procedimientos de contratación, y gestionan la fase de ejecución del contrato. Los proveedores pueden hacer comentarios a los documentos del procedimiento, presentar ofertas y seguir el procedimiento de selección en línea.

Por tanto, en cualquiera de las dos plataformas, de acuerdo con la que sea de obligatorio uso por parte de la entidad estatal de que se trate, la publicación se debe hacer de acuerdo con la modalidad de selección que haya definido la entidad como estructuradora del procedimiento contractual, ya que para esto tiene autonomía y según lo que se haya identificado en la fase de planeación, debe definir la modalidad y tipología contractual.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

desarrollos tecnológicos en los asuntos de su competencia, teniendo en cuenta los parámetros fijados por el Consejo Directivo.

»[...]».

²² 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.

»[...]».



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

FORMATO PQRS

Código: CCE-PQRS-FM-08

Versión: 02 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2022



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

Elaboró: Ximena Ríos López
Gestor T1 – 11 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Diana Armenta
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02 Código: CCE-PQRS-FM-08 Fecha: 28 de septiembre de 2022 Página 10 de 10