

# REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 10 | N.2 | JULIO/DICIEMBRE 2023 | ISSN 2362-583X



RED DOCENTE  
EUROLATINOAMERICANA  
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



# Obligatoriedad del Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOPI) para las entidades estatales con régimen contractual excepcional: un supuesto de retorno del Derecho Administrativo en Colombia\*

*Mandatory nature of the Electronic Public Procurement System (SECOPI) for state entities with exceptional contractual regime: a case of return of administrative law in Colombia*

CRISTIAN ANDRÉS DÍAZ DÍEZ I. \*\*

<sup>1</sup>Universidad EAFIT (Medellín, Colombia)

[cdiazdi@eafit.edu.co](mailto:cdiazdi@eafit.edu.co)

<https://orcid.org/0000-0001-9139-6941>

**Recibido el/Received:** 17.07.2023 / 17 July 2023

**Aprobado el/Approved:** 16.12.2023 / 16 December 2023

## RESUMEN:

Desde hace algunos años se presenta en Colombia un retorno del Derecho administrativo para las entidades estatales con régimen contractual excepcional. Este artículo analiza su deber de tramitar la contratación en el SECOPI II o en la plataforma transaccional que haga sus veces, argumentando que este mandato procedimental expresa la referida tendencia, pues restringe la libertad de forma que rige, por regla general, en el Derecho privado, y maximiza la garantía de principios desarrollados en buena medida por el Derecho administrativo, como los

## ABSTRACT:

For some years it has been presented in Colombia a return to administrative law for state entities with an exceptional contractual regime. This paper analyses their duty to process the contract in SECOPI II or in the transactional platform that takes its place, arguing that this procedural mandate expresses that tendency, because it restricts freedom in a manner that governs, generally, in private law, and maximizes the guarantee of principles largely developed by administrative law, such as publicity and transparency. Likewise, the text studies the challenges to which the use of said

Como citar este artículo | *How to cite this article:* DÍAZ DÍEZ, Cristian Andrés. Obligatoriedad del Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOPI) para las entidades estatales con régimen contractual excepcional: un supuesto de retorno del Derecho Administrativo en Colombia. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 10, n. 2, e242, jul./dic. 2023. DOI 10.14409/redoeda.v10i2.12920

\* El presente artículo es resultado del proyecto de investigación titulado "Naturaleza y forma de garantía de la transparencia en el ejercicio de la función administrativa en Colombia", aprobado dentro de la convocatoria de proyectos de financiación interna de la Universidad EAFIT y adscrito a su "Grupo de Investigación Derecho y Poder".

\*\* Profesor investigador de la Universidad EAFIT (Medellín, Colombia). Doctorando en Derecho, Gobierno y Políticas Públicas de la Universidad Autónoma de Madrid (España). Magister en Derecho –Modalidad Investigación– y Abogado de la Universidad de Antioquia (Medellín, Colombia).



de publicidad y transparencia. Asimismo, el texto estudia los desafíos a los que está sujeto el uso de dicha plataforma electrónica por parte de tales entidades, precisando que se trata de una herramienta transaccional y no simplemente publicitaria.

**Palabras clave:** SECOP; huida del derecho administrativo; retorno del derecho administrativo; contratación pública; transparencia.

*electronic platform by such entities is subject, specifying that it is a transactional tool and not simply advertising.*

**Keywords:** SECOP; flight from administrative law; return of administrative law; public contracting; transparency.

## SUMARIO<sup>1</sup>

**1.** Planteamiento; **2.** Huida del Derecho administrativo en la contratación pública colombiana; **2.1.** Aproximación al concepto de huida del Derecho administrativo; **2.2.** Caracterización de la huida del Derecho administrativo en la contratación pública colombiana. Su concreción en el régimen de las entidades estatales exceptuadas del EGCAP; **3.** Retorno del Derecho administrativo en la contratación pública colombiana; **3.1.** Aproximación al concepto de retorno del Derecho administrativo; **3.2.** Retorno del Derecho administrativo en la contratación pública colombiana; **4.** El Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP) en Colombia; **4.1.** Concepto: diferencias entre el SECOP I y el SECOP II; **4.2.** Factores que contribuyeron a implementar el SECOP en la contratación pública colombiana y retos frente a su funcionamiento; **5.** La obligatoriedad del SECOP para las entidades estatales con régimen contractual excepcional: un supuesto de retorno del Derecho administrativo en Colombia; **5.1.** El deber de las entidades exceptuadas del EGCAP de gestionar su actividad contractual en el SECOP, como expresión del retorno del Derecho administrativo. Fundamento normativo; **5.1.1.** Interpretación del mandato de emplear el SECOP II como exigencia de actuación “transaccional”; **5.1.2.** Interpretación del mandato de emplear el SECOP II como exigencia de actuación “publicitaria”; **5.2.** Desafíos del retorno del Derecho administrativo expresado en el deber de usar el SECOP II por parte de las entidades estatales con régimen contractual excepcional en Colombia; **6.** Conclusión. Referencias.

## 1. PLANTEAMIENTO

Desde inicios del siglo XX se presentó una intensa y nutrida discusión teórica acerca de si se había producido o no una “huida del Derecho administrativo”, según la famosa expresión acuñada en su tiempo por Fritz Fleiner<sup>2</sup>. Este debate, planteado por primera

<sup>1</sup> Se emplean las siguientes abreviaturas: ANCPCE: Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, EGCAP: Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y SECOP: Sistema Electrónico de Contratación Pública.

<sup>2</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, Reflexiones sobre la “huida” del Derecho administrativo, **Revista de Administración Pública**, n. 140, p. 25–68, 1996, p. 25. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17310>>.



vez en algunos Estados europeos –destacadamente en España–, también se generó en Colombia y se avivó, sobre todo, entre los ochenta y la primera década de los dos mil<sup>3</sup>. Más allá de la aceptación y calificación de este fenómeno, es cierto que durante varios años se han expedido disposiciones que han sujetado de manera significativa la conducta de las entidades públicas al Derecho privado.

Uno de los “sectores de referencia”<sup>4</sup> más emblemáticos del Derecho administrativo en los que tal situación se ha experimentado es el *Derecho de la contratación pública*. En efecto, a pesar de que en Colombia está vigente el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (en adelante, EGCAP)<sup>5</sup> –que constituye un régimen, *preferentemente*, de Derecho administrativo– para las entidades públicas contratantes, hay entidades estatales que, en principio, se exceptúan de su aplicación o que, por habilitación legislativa, gozan de un régimen “especial”, inspirado –como regla general– por el Derecho civil y comercial (es decir, que tienen un régimen contractual “excepcional”)<sup>6</sup>: empresas de servicios públicos domiciliarios, universidades estatales u oficiales, empresas sociales del Estado, entre otras<sup>7</sup>.

Sin embargo, este fenómeno se está *revirtiendo* desde hace algunos años<sup>8</sup>. Esta hipótesis se sustenta en el hecho de que los órganos de producción normativa en Colombia –señaladamente, el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, y, en algunos casos, también corporaciones judiciales como la Corte Constitucional y el Consejo de Estado– han dispuesto que las entidades estatales exceptuadas del EGCAP, a pesar de ello, se rijan, para ciertos temas, por el Derecho administrativo. Por tanto, este artículo aborda la cuestión de si la obligatoriedad que ha adquirido el uso del *Sistema Electrónico de Contratación Pública* (en adelante, SECOP) –inicialmente su versión I y ahora también su versión II– para las entidades estatales exceptuadas del EGCAP –sobre todo

<sup>3</sup> DEL SAZ, Silvia, Desarrollo y crisis del Derecho administrativo. Su reserva constitucional, en: CHINCHILLA MARÍN, Carmen; LOZANO, Blanca; DEL SAZ, Silvia (Eds.), **Nuevas perspectivas del Derecho administrativo. Tres estudios**, Madrid: Civitas, 1992, p. 139–172; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Reflexiones sobre la “huida” del Derecho administrativo, p. 25, 31; SUÁREZ TAMAYO, David, **Huida o vigencia del Derecho Administrativo: el caso de los servicios públicos domiciliarios. Transformaciones-Tendencias del Derecho Administrativo**, Medellín: Universidad de Antioquia-Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2010, p. 79–101.

<sup>4</sup> SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, **La teoría general del derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática**, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, 2003, p. 10–15.

<sup>5</sup> Ley 80/1993, modificada y complementada por la Ley 1150/2007 y por otras disposiciones legales. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0080\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html)>.

<sup>6</sup> En el texto se aludirá a estas entidades como “exceptuadas” o “con régimen especial”, “excepcional” o “de Derecho privado”, para diferenciarlas de las entidades “sometidas al EGCAP”, que son aquellas que se rigen, principalmente, por el Derecho administrativo, en materia contractual.

<sup>7</sup> BENAVIDES, José Luis, **El contrato estatal. Entre el Derecho público y el Derecho privado**, 2. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 52–68; JOJOA BOLAÑOS, Alexander, **Los regímenes exceptuados en los contratos estatales**, Bogotá: Ibáñez, 2012, p. 89–169.

<sup>8</sup> MARÍN CORTÉS, Fabián, **Los servicios semipúblicos domiciliarios**, Bogotá: Temis, 2010, p. 350–355.



a partir de la expedición de la Ley 2195/2022<sup>9</sup>– es una expresión de este “retorno del Derecho administrativo”<sup>10</sup> en el ámbito contractual. Al respecto, en este artículo se argumenta por qué aquello puede interpretarse de este modo, explicando las razones que han dado lugar a esta tendencia y los argumentos jurídicos que la sustentan. En especial, se destaca cómo la normativa sobre la garantía del “principio de transparencia”<sup>11</sup> ha sido fundamental para lograr este cometido. A su vez, se estudian los desafíos que este “retorno” supone para el trámite de la actividad contractual de las entidades públicas que cuentan con un régimen excepcional.

Para desarrollar esta línea argumentativa se seguirá el siguiente plan: i) se analizará el concepto de “huida del Derecho administrativo”, centrándolo en el contexto de la contratación pública colombiana. Luego, ii) se explicará el fenómeno *inverso*, denominado “retorno del Derecho administrativo” y cómo se ha expresado en el régimen de adquisición de los bienes y servicios por parte de las entidades públicas en Colombia. Posteriormente, iii) se harán algunas precisiones conceptuales acerca del SECOP, señalando la diferencia que hay entre sus dos *generaciones o desarrollos* (SECOP I y SECOP II) y mencionando las razones que han justificado la implementación de esta plataforma electrónica en la actividad contractual de las entidades estatales. Finalmente, iv) se abordará la discusión central del texto, tomando partido por la tesis de que la obligación de usar el SECOP por parte de las entidades exceptuadas del EGCAP, efectivamente, puede interpretarse como un *retorno del Derecho administrativo* en materia contractual para dichos órganos. En tal sentido, se brindarán argumentos para sustentar esta tesis.

## 2. HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIANA

### 2.1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Con la expresión “huida del Derecho administrativo” se ha descrito el fenómeno consistente en la aplicación de enunciados normativos de Derecho privado a sujetos que se regían por disposiciones jurídico-administrativas<sup>12</sup>. Este es uno de los casos en

<sup>9</sup> Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2195\\_2022.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2195_2022.html)>.

<sup>10</sup> SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, El retorno del Derecho administrativo, **Revista de Administración Pública**, n. 206, p. 37–66, 2018, p. 48. Disponible en: <<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.206.02>>.

<sup>11</sup> DÍAZ DÍEZ, Cristian Andrés; GÓMEZ VELÁSQUEZ, Alejandro, La consulta pública previa a la expedición de reglamentos y el principio de transparencia: su conexión con una concepción deliberativa de la democracia, **Revista de Derecho Administrativo Económico**, n. 31, p. 67–91, 2020, p. 78. Disponible en: <<https://doi.org/10.7764/redae.31.3>>; BARNÉS, Javier, Procedimientos administrativos y nuevos modelos de gobierno. Algunas consecuencias sobre la transparencia, en: GARCÍA MACHO, Ricardo (Ed.), **Derecho administrativo de la información y administración transparente**, Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 49–79.

<sup>12</sup> MARÍN CORTÉS, Fabián, **Público y privado. Estudio sobre las transformaciones del Derecho, del Estado y de la empresa**, Bogotá: Temis, 2008, p. 210–230; MARÍN CORTÉS, **Los servicios semipúblicos domiciliarios**,



los que se acude a *conceptos* que tienen una carga simbólica que va más allá de las pretensiones clasificatorias de los conceptos dogmáticos tradicionales<sup>13</sup>. Concretamente, aquel se comporta como un *tipo* o “concepto tipológico” porque describe, en sentido amplio, un hecho socio-jurídico, sin las limitaciones de los “conceptos binarios” que se emplean para explicar categorías como *validez* e *invalides*<sup>14</sup>. Al mismo tiempo, puede considerarse un “concepto puente” porque permite relacionar datos de Derecho positivo con otras disciplinas: por ejemplo, con la economía y la sociología<sup>15</sup>. En definitiva, se trata de un tema en el que se observa la utilidad de la “metodología académica”<sup>16</sup> para plantear reflexiones teóricas sobre lo que ocurre en la *realidad* de la aplicación del Derecho administrativo<sup>17</sup>.

En efecto, se ha indicado que fueron varias las razones por las cuales se intentó sustituir en algunos ordenamientos –entre ellos el colombiano– el Derecho administrativo por el Derecho privado en la regulación de ciertos temas<sup>18</sup>. Por una parte, se menciona, como una de las causas principales de esta tendencia, el impacto del *neoliberalismo* en el contexto del capitalismo global, que ocasionó que las Administraciones públicas se vieran obligadas a competir con los particulares en el mercado y reclamaran para ello reglas más flexibles que las tradicionales del Derecho administrativo<sup>19</sup>. También se afirma que los problemas intrínsecos de la *burocracia administrativa* –como la ineficiencia,

---

p. 388–389; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Reflexiones sobre la “huida” del Derecho administrativo, p. 25; RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto, La adecuación del Derecho administrativo al Estado contemporáneo, **Estudios Socio-Jurídicos**, v. 4, n. 2, p. 130–153, 2002, p. 135. Disponible en: <<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/221>>; SUÁREZ TAMAYO, **Huida o vigencia del Derecho Administrativo: el caso de los servicios públicos domiciliarios. Transformaciones-Tendencias del Derecho Administrativo**, p. 82–83; VERGARA BLANCO, Alejandro, La summa divisio iuris público-privado y la integración normativa en materias administrativas y civiles, **Revista de Derecho Privado**, n. 26, p. 43–69, 2014, p. 44. Disponible en: <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3795>>.

<sup>13</sup> DÍEZ SASTRE, Silvia, **La formación de conceptos en el Derecho público. Un estudio de metodología académica: definición, funciones y criterios de formación de los conceptos jurídicos**, Madrid: Marcial Pons, 2018, p. 118.

<sup>14</sup> DÍEZ SASTRE, Silvia, **La formación de conceptos en el Derecho público. Un estudio de metodología académica: definición, funciones y criterios de formación de los conceptos jurídicos**, Madrid: Marcial Pons, 2018, p. 125–130.

<sup>15</sup> DÍEZ SASTRE, Silvia, **La formación de conceptos en el Derecho público. Un estudio de metodología académica: definición, funciones y criterios de formación de los conceptos jurídicos**, Madrid: Marcial Pons, 2018,

<sup>16</sup> DÍEZ SASTRE, Silvia; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, Metodología del Derecho administrativo, en: RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María; DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel; ARROYO JIMÉNEZ, Luis (Eds.), **Tratado de Derecho administrativo**, Madrid: Marcial Pons, 2021, v. I. Introducción. Fundamentos, p. 447.

<sup>17</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, **Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa**, Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 12.

<sup>18</sup> RESTREPO MEDINA, La adecuación del Derecho administrativo al Estado contemporáneo, p. 135–138; SUÁREZ TAMAYO, **Huida o vigencia del Derecho Administrativo: el caso de los servicios públicos domiciliarios. Transformaciones-Tendencias del Derecho Administrativo**, p. 91–92.

<sup>19</sup> SUÁREZ TAMAYO, **Huida o vigencia del Derecho Administrativo: el caso de los servicios públicos domiciliarios. Transformaciones-Tendencias del Derecho Administrativo**, p. 92.



corrupción y lentitud que, en ocasiones, la aqueja– jugaron a favor de la decisión de aplicarle el Derecho privado, que se prometía más ágil y pertinente<sup>20</sup>. Sin embargo, no es posible hacer un listado taxativo de las razones que motivaron la *huida* en todos los ordenamientos, y ni siquiera en Colombia. Más bien, como se deduce de lo señalado, puede decirse que fueron varios los argumentos con los que se apoyó la política pública de someter a los órganos del Estado al Derecho privado.

Pero, sería válido poner en duda que dicha *huida* se haya presentado en forma *completa*. Esto por dos razones: en primer lugar, porque la “*summa divisio*” –es decir, la distinción entre el Derecho público y el privado–<sup>21</sup> es una herramienta metodológica que tiene la función de sistematizar el ordenamiento, pero que no describe absolutamente la realidad<sup>22</sup>. Más aún, se ha destacado que lo que se presenta usualmente es una *combinación* de ambos *Derechos*, en mayor o menor grado<sup>23</sup>. En segundo lugar, el atributo de la *supremacía constitucional*, que acompaña a las constituciones desde hace varias décadas, ha supeditado la validez de las demás fuentes del Derecho –también del *privado*– a su adecuación a aquellas<sup>24</sup>, de manera que, por esta vía, se ha *publicado* el Derecho que rige a los particulares. Por tanto, uniendo las dos razones, puede que no se haya presentado una *huida* –o por lo menos no una *huida absoluta*– del Derecho administrativo. Más bien, quizá lo que ha ocurrido es que se ha aplicado el Derecho privado a materias que continuaron rigiéndose *también* por el Derecho administrativo: por ejemplo, por el deber de garantizar el debido proceso administrativo<sup>25</sup>, de respetar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal<sup>26</sup>, de sujetarse al régimen de inhabilidades e incompatibilidades<sup>27</sup>, entre otros mandatos<sup>28</sup>.

Considerando, por tanto, que el concepto de “*huida del Derecho administrativo*” es, en realidad, un “*tipo*” que permite medir la *intensidad* de un fenómeno para explicarlo

---

<sup>20</sup> SUÁREZ TAMAYO, **Huida o vigencia del Derecho Administrativo: el caso de los servicios públicos domiciliarios. Transformaciones-Tendencias del Derecho Administrativo**, p. 92.

<sup>21</sup> VERGARA BLANCO, La *summa divisio iuris público-privado* y la integración normativa en materias administrativas y civiles, p. 43–69.

<sup>22</sup> SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, Reflexiones sobre la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, **Revista de Derecho Administrativo Económico**, n. 30, p. 233–243, 2019, p. 233–243. Disponible en: <<https://doi.org/10.7764/redae.30.10>>.

<sup>23</sup> VELASCO CABALLERO, Francisco, **Derecho público más Derecho privado**, Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 102.

<sup>24</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, **La Constitución como norma y el tribunal constitucional**, 3. ed. Madrid: Civitas, 1994, p. 49–59; MARÍN CORTÉS, **Público y privado. Estudio sobre las transformaciones del Derecho, del Estado y de la empresa**, p. 33–38.

<sup>25</sup> Constitución Política, artículo 29. Disponible en: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>>.

<sup>26</sup> Constitución Política, artículos 209 y 267.

<sup>27</sup> Ley 1150/2007, artículo 13. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1150\\_2007.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html)>.

<sup>28</sup> MARÍN CORTÉS, **Los servicios semipúblicos domiciliarios**, p. 354–355.



teóricamente<sup>29</sup>, más que una categoría absoluta (de “todo o nada”), puede decirse que en Colombia esta tendencia se ha observado en varios sectores de referencia del Derecho administrativo. Por ejemplo, en el ámbito *laboral*, dicha *huida* se ha expresado en la aplicación del Código Sustantivo del Trabajo –que rige a los particulares– a algunos servidores públicos; verbigracia, a quienes laboran en sociedades de economía mixta compuestas por capital público inferior al 90% del capital social<sup>30</sup>. También se ha manifestado en la sujeción de los actos de ciertas entidades –como las *empresas industriales y comerciales del Estado*<sup>31</sup> y las *empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios*<sup>32</sup>– a las disposiciones del Derecho privado. Incluso, se ha considerado que constituye un caso de huida del Derecho administrativo el encomendar el conocimiento de ciertas controversias a la Jurisdicción Ordinaria y no a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>33</sup>, como lo hace actualmente la normativa procesal<sup>34</sup>. Pero de todos los supuestos, se destaca aquí la huida del Derecho administrativo *en materia contractual*<sup>35</sup>, como se explica a continuación.

## 2.2. CARACTERIZACIÓN DE LA HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIANA. SU CONCRECIÓN EN EL RÉGIMEN DE LAS ENTIDADES ESTATALES EXCEPTUADAS DEL EGCAP

En cumplimiento del mandato contenido en el último inciso del artículo 150 de la Constitución, el Congreso de la República expidió la Ley 80/1993, mediante la cual se adoptó el EGCAP. Aunque este cuerpo normativo efectúa remisiones a la normativa civil y comercial en aspectos no regulados por aquel<sup>36</sup>, es un régimen, *preponderantemente*<sup>37</sup>, de Derecho administrativo en materia contractual, pues contiene preceptos que difieren de manera considerable de los aplicables, en forma ordinaria, a las relaciones

<sup>29</sup> DÍEZ SASTRE, **La formación de conceptos en el Derecho público. Un estudio de metodología académica: definición, funciones y criterios de formación de los conceptos jurídicos**, p. 125–130.

<sup>30</sup> Ley 489/1998, artículo 97. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0489\\_1998.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html)>.

<sup>31</sup> Ley 489/1998, artículo 93.

<sup>32</sup> Ley 142/1994, artículos 31 y 32. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0142\\_1994.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0142_1994.html)>.

<sup>33</sup> SUÁREZ TAMAYO, **Huida o vigencia del Derecho Administrativo: el caso de los servicios públicos domiciliarios. Transformaciones-Tendencias del Derecho Administrativo**, p. 93.

<sup>34</sup> Ley 1437/2011, artículo 105. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html)>.

<sup>35</sup> MARÍN CORTÉS, **Los servicios semipúblicos domiciliarios**, p. 345–350.

<sup>36</sup> Ley 80/1993, artículos 13, 32 y 40.

<sup>37</sup> VELASCO CABALLERO, **Derecho público más Derecho privado**, p. 102.



contractuales privadas<sup>38</sup>. Sin embargo, aunque la pretensión que se tuvo con la promulgación de dicho *Estatuto* fue sujetar a él a la mayoría de las entidades estatales<sup>39</sup>, esta finalidad nunca se cumplió<sup>40</sup>. En Colombia han convivido dos regímenes: el de las entidades estatales sometidas al EGCAP<sup>41</sup> y el de las entidades exceptuadas de este, es decir, el de las que se rigen, *significativamente*, por el Derecho privado, en la adquisición de sus bienes y servicios.

En tal sentido, puede afirmarse que la “huida del Derecho administrativo”, en el ámbito de la contratación estatal colombiana, se ha concretado, fundamentalmente, en dos aspectos: de una parte, en la remisión que efectúa el EGCAP a las disposiciones civiles y comerciales, para integrar los vacíos regulatorios de aquel<sup>42</sup>; de otra, en la creación o conservación de regímenes exceptuados de dicho *Estatuto* que han frustrado su carácter de cuerpo normativo “general” de la contratación estatal<sup>43</sup>. En efecto, por lo que respecta a esta segunda materialización de la huida, varias entidades estatales se rigen por el Derecho privado en material contractual; por ejemplo: las empresas de servicios públicos domiciliarios<sup>44</sup>, las universidades estatales u oficiales<sup>45</sup>, la empresa Servicio Aéreo a Territorios Nacionales –SATENA–<sup>46</sup>, la Empresa Colombiana de Petróleos –ECOPETROL–<sup>47</sup>, las empresas sociales del Estado<sup>48</sup>, las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades públicas y sociedades de economía mixta en competencia o que ejercen su actividad en mercados regulados<sup>49</sup>, entre otras. Sin embargo, como se señaló, esta *huida* no ha sido absoluta<sup>50</sup>, pues estas entidades también han debido

---

<sup>38</sup> Ley 80/1993, artículos 8-12, 14-19, 23 y siguientes.

<sup>39</sup> Ley 80/1993, artículo 2.

<sup>40</sup> BENAVIDES, **El contrato estatal. Entre el Derecho público y el Derecho privado**, p. 52; DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo, **Régimen jurídico de la contratación estatal**, 3. ed. Bogotá: Legis, 2016, p. 30; JOJOA BOLAÑOS, **Los regímenes exceptuados en los contratos estatales**, p. 76.

<sup>41</sup> Ley 80/1993, artículo 2.

<sup>42</sup> Ley 80/1993, artículos 13, 32 y 40.

<sup>43</sup> BENAVIDES, **El contrato estatal. Entre el Derecho público y el Derecho privado**, p. 52; DÁVILA VINUEZA, **Régimen jurídico de la contratación estatal**, p. 30; JOJOA BOLAÑOS, **Los regímenes exceptuados en los contratos estatales**, p. 76.

<sup>44</sup> Ley 142/1994, artículos 31 y 32.

<sup>45</sup> Ley 30/1992, artículo 93. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0030\\_1992.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0030_1992.html)>.

<sup>46</sup> Ley 1427/2010, artículo 5. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1427\\_2010.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1427_2010.html)>.

<sup>47</sup> Ley 1118/2006, artículo 6. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1118\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1118_2006.html)>.

<sup>48</sup> Ley 100/1993, artículo 195.6. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html)>.

<sup>49</sup> Ley 1150/2007, artículo 14.

<sup>50</sup> MARÍN CORTÉS, **Los servicios semipúblicos domiciliarios**, p. 354–355.



adecuar su conducta a reglas y principios de Derecho público<sup>51</sup>, como se profundiza en próximos apartados.

### 3. RETORNO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIANA

#### 3.1 APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE RETORNO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Por “retorno del Derecho administrativo” se ha entendido la *reconquista* por parte de este de los sectores cuya regulación había *cedido* al Derecho privado<sup>52</sup>. Tal como se indicó al explicar su *antónimo*, esta es, igualmente, una expresión que puede interpretarse como un *tipo* conceptual<sup>53</sup>, pues ilustra una tendencia, que, por tanto, admite una valoración gradual. En consecuencia, así como se precisó en relación con la huida, tampoco se ha presentado un retorno absoluto del Derecho administrativo que haya “desplazado” por completo al Derecho privado<sup>54</sup>. Este sigue prestando un auxilio metodológico, aun cuando el régimen preponderante sea el Derecho administrativo<sup>55</sup>, por ejemplo, colmando las lagunas de este.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha indicado que en los últimos años ha habido una revalorización del Derecho administrativo, como régimen aplicable a los órganos públicos<sup>56</sup>. Aunque durante varias décadas se puso en duda su vigencia y se afirmó que estaba en *crisis*<sup>57</sup>, en algunos contextos –como el de la Unión Europea y, concretamente, en países como España– se señala que el Derecho administrativo está retornando a los espacios que estaba ocupando el Derecho privado<sup>58</sup>. No es sencillo sintetizar todas las causas de esta tendencia, pero, entre las que se han mencionado, se destaca la necesidad de reconducir teleológicamente las actividades administrativas hacia el interés general, y de restablecer la transparencia, la igualdad y la eficiencia presupuestal, entre otros fines<sup>59</sup>.

<sup>51</sup> Ley 1150/2007, artículo 13.

<sup>52</sup> SÁNCHEZ MORÓN, El retorno del Derecho administrativo, p. 48–53.

<sup>53</sup> Díez Sastre, **La formación de conceptos en el Derecho público. Un estudio de metodología académica: definición, funciones y criterios de formación de los conceptos jurídicos**, p. 125–130.

<sup>54</sup> MARÍN CORTÉS, **Los servicios semipúblicos domiciliarios**, p. 354–355; SÁNCHEZ MORÓN, El retorno del Derecho administrativo, p. 48.

<sup>55</sup> VELASCO CABALLERO, **Derecho público más Derecho privado**, p. 102.

<sup>56</sup> MARÍN CORTÉS, **Los servicios semipúblicos domiciliarios**, p. 350–355; SÁNCHEZ MORÓN, El retorno del Derecho administrativo, p. 48–53.

<sup>57</sup> DEL SAZ, Desarrollo y crisis del Derecho administrativo. Su reserva constitucional, p. 139–167.

<sup>58</sup> SÁNCHEZ MORÓN, El retorno del Derecho administrativo, p. 48–53.

<sup>59</sup> MARÍN CORTÉS, **Los servicios semipúblicos domiciliarios**, p. 350–355; SÁNCHEZ MORÓN, El retorno del Derecho administrativo, p. 48–53.



Paradójicamente –como se advierte en una lectura atenta–, algunas de estas razones coinciden con las que se plantearon para justificar la huida: por ejemplo, uno de los argumentos esgrimidos para confiarle al Derecho privado la regulación de la conducta administrativa fue que el Derecho administrativo era supuestamente *ineficiente*, porque sujetaba los procedimientos a múltiples requisitos formales<sup>60</sup>; pero se ha evidenciado que, en ocasiones, la flexibilidad conquistada resultó contraproducente, verbigracia para la gestión del gasto público, que mostró requerir mayores límites que los que prevé el Derecho privado para garantizar la adecuada gestión presupuestal<sup>61</sup>. Parece, por tanto, que una “buena administración” no depende tanto del *tipo* de régimen, como de una mezcla de factores jurídicos, sociopolíticos y económicos<sup>62</sup>. Pero el retorno del Derecho administrativo a algunos sectores también refleja que el Derecho privado por sí solo no parece ofrecer mejor respuesta en algunos temas, que la que brinda el Derecho administrativo<sup>63</sup>.

### 3.2. RETORNO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIANA

Uno de los “sectores de referencia”<sup>64</sup> en los que se ha apreciado la tendencia del “retorno” o “regreso” del Derecho administrativo en Colombia ha sido el régimen de contratación pública<sup>65</sup>. A pesar de que, como se expuso, este ha sido uno de los ámbitos en los que se ha expresado de manera más intensa el fenómeno de la “huida” de dicha rama del Derecho, desde hace algunos años se observa una retracción o limitación de esta tendencia.

De una parte, en varios pronunciamientos<sup>66</sup>, las altas cortes se han referido a algunas materias relativas a los regímenes exceptuados, para señalar que la presunta *libertad*

<sup>60</sup> SÁNCHEZ MORÓN, El retorno del Derecho administrativo, p. 45.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>62</sup> BARNÉS, Javier, Buena administración, principio democrático y procedimiento administrativo, **Revista Digital de Derecho Administrativo**, n. 21, p. 77–123, 2019, p. 80. Disponible en: <<https://doi.org/10.18601/21452946.n21.06>>; MEILÁN GIL, José Luis, El paradigma de la buena administración, **Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña**, n. 17, p. 233–257, 2013, p. 245–248. Disponible en: <<http://hdl.handle.net/2183/12531>>.

<sup>63</sup> MARÍN CORTÉS, **Público y privado. Estudio sobre las transformaciones del Derecho, del Estado y de la empresa**, p. 210–230; MARÍN CORTÉS, **Los servicios semipúblicos domiciliarios**, p. 350–355.

<sup>64</sup> SCHMIDT-ASSMANN, **La teoría general del derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática.**, p. 10–15.

<sup>65</sup> MARÍN CORTÉS, **Los servicios semipúblicos domiciliarios**, p. 350–355; SÁNCHEZ MORÓN, El retorno del Derecho administrativo, p. 60–61.

<sup>66</sup> Pueden mencionarse, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-154-1997 (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara), C-118-18 (Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado) y C-119-2020 (Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo). También pueden consultarse las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sentencia del 6/07/2017 (Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente Marta Nubia Velásquez Rico, Expediente: 51920), Sentencia del 3/09/2020 (Sección Tercera, Consejero Ponente Alberto



o *autonomía de la voluntad*<sup>67</sup> que les confiere el Derecho privado no es absoluta, pues dichas entidades también –y de manera prevalente– están vinculadas a la Constitución y a las demás disposiciones legales indisponibles; por ejemplo, a los principios de la función administrativa<sup>68</sup> y a los principios de la gestión fiscal<sup>69</sup>. En tal sentido, estos postulados condicionan o *matizan* el Derecho privado.

Por otra parte, aunque se conservan disposiciones que someten a algunas entidades públicas al Derecho privado en materia contractual, desde hace varios años se han expedido leyes que *recuperan* para el Derecho administrativo la regulación de asuntos relativos a la contratación pública, independientemente del régimen jurídico aplicable. A modo de ejemplo, se ha establecido que estas entidades deben también: elaborar un Plan Anual de Adquisiciones<sup>70</sup>, contar con supervisión o interventoría contractual<sup>71</sup>, tener certificados de disponibilidad y de registro presupuestales<sup>72</sup>, garantizar –por regla general– el principio de anualidad del gasto<sup>73</sup>, entre otras exigencias legales, que, como se advierte, matizan la idea de la “huida del Derecho administrativo” –al menos entendida como una huida “plena”–.

Un ejemplo adicional de “retorno del Derecho administrativo” a un régimen que estuvo *exceptuado* por años de la aplicación del EGCAP se presentó en relación con los “convenios de asociación” y de “interés público”, celebrados al amparo del artículo 355 de la Constitución<sup>74</sup>. Mientras que el artículo 1 del *derogado* Decreto 777/1992 sujetaba, por regla general, estos convenios “a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares”, actualmente, el artículo 8 del Decreto 092/2017 establece una regla diferente, según la cual en aquellas materias que no estén expresamente reglamentadas allí deberán observarse “las normas generales aplicables a la contratación pública”.

---

Montaña Plata, Expediente: 42003) y Sentencia del 21/10/2021 (Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente Nicolás Yepes Corrales, Expediente: 63490). Estos pronunciamientos, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, están disponibles, respectivamente, en los siguientes portales: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>> y <<https://consejodeestado.gov.co/buscador-de-jurisprudencia2>>.

<sup>67</sup> *Código Civil*, artículo 1602. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html)>.

<sup>68</sup> Constitución Política, artículo 209.

<sup>69</sup> Constitución Política, artículo 267.

<sup>70</sup> Ley 1474/2011, artículo 74. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1474\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html)>.

<sup>71</sup> Ley 1474/2011, artículo 83.

<sup>72</sup> Decreto 111/1996, artículo 71. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_0111\\_1996.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0111_1996.html)>.

<sup>73</sup> Decreto 111/1996, artículo 14.

<sup>74</sup> GÓMEZ VELÁSQUEZ, Alejandro; DÍAZ DÍEZ, Cristian Andrés, Los convenios de interés público y de asociación en el régimen de contratación pública colombiana, *Revista Derecho del Estado*, n. 44, p. 285–325, 2019, p. 295–322. Disponible en: <<https://doi.org/10.18601/01229893.n44.11>>.



Otro ejemplo se encuentra en la regulación de los factores de desempate prevista en el artículo 35 de la Ley 2069/2020, pues este enunciado normativo expresa que aplica a “las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación”, es decir que también se extiende a las entidades exceptuadas. Como ejemplo adicional, puede mencionarse el artículo 56 de la Ley 2195/2022, que indica que, con algunas excepciones señaladas en su párrafo, “los convenios o contratos interadministrativos o de cualquier otra índole” celebrados entre una entidad estatal sometida al EGCAP y una exceptuada, deben adecuarse a los *documentos tipo* vigentes. Además, establece que los procedimientos de selección y los contratos celebrados en ejecución de dichos convenios se someten al EGCAP. Esto significa que, si la entidad exceptuada que ha suscrito el contrato o convenio con la entidad sometida al EGCAP luego pretende celebrar un contrato, debe regirse por dicho Estatuto, que predomina allí como régimen “derogatorio” del “Derecho común”<sup>75</sup>, es decir, como normativa prevalente sobre el régimen que ordinariamente se aplica a dicha entidad.

Pero, sin duda, entre estas disposiciones, se destaca el artículo 13 de la Ley 1150/2007, que indicó, desde su redacción original, que los principios constitucionales de la función administrativa<sup>76</sup> y de la gestión fiscal<sup>77</sup>, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades “previsto para la contratación estatal” también rigen para las entidades exceptuadas. Aunque los postulados constitucionales tienen eficacia directa, de manera que no tenía que ratificarla el legislador, el que lo haya hecho puede interpretarse como muestra de su voluntad explícita de hacer retornar el Derecho administrativo a los regímenes exceptuados, al menos para esos temas. Hay que precisar que recientemente el referido artículo 13 de la Ley 1150/2007 fue modificado por el artículo 53 de la Ley 2195/2022, que, además, obliga a las entidades estatales exceptuadas a publicar los documentos asociados a su contratación en el SECOP II. Sobre ello se volverá más adelante.

Podrían mencionarse más ejemplos, pero los anteriores son suficientes para mostrar que la tendencia del retorno del Derecho administrativo a la contratación pública de las entidades excluidas (o con régimen exceptuado) se ha acelerado en los últimos años, en Colombia. Entre todos los casos, este texto se concentra en la *limitación* a la huida del Derecho administrativo representada en el deber de las entidades estatales con régimen exceptuado de contratación de publicar los documentos vinculados a su actividad contractual en el SECOP, en especial en la segunda versión de este aplicativo (el SECOP II). Esto amerita explicar previamente en qué consiste esta plataforma, su fundamento normativo y lo que motivó su implementación.

---

<sup>75</sup> RIVERO, Jean, ¿Existe un criterio de Derecho administrativo?, en: RODRÍGUEZ, Libardo (Ed.), **Páginas de Derecho administrativo**, Bogotá: Temis, 2002, p. 42–44.

<sup>76</sup> Constitución Política, artículo 209.

<sup>77</sup> Constitución Política, artículo 267.



## 4. EL SISTEMA ELECTRÓNICO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (SECOP) EN COLOMBIA

### 4.1. CONCEPTO: DIFERENCIAS ENTRE EL SECOP I Y EL SECOP II

El SECOP es la plataforma digital en la que, desde hace algunos años, se realiza la publicación de los documentos expedidos durante la actividad contractual de las entidades estatales en Colombia. Su consagración, a nivel legal, se dio por primera vez con el artículo 3 de la Ley 1150/2007, que encomendó al Gobierno Nacional desarrollar este sistema<sup>78</sup>, como parte de las medidas adoptadas para fortalecer la transparencia en la contratación pública. De acuerdo con este precepto, el SECOP debía convertirse en el mecanismo que materializara la voluntad legislativa de fomentar el empleo de “medios electrónicos” para sustanciar el trámite de la contratación y para garantizar su publicidad. Además, dicho enunciado normativo establece que el SECOP debe: i) contener “funcionalidades tecnológicas” que permitan adelantar los procedimientos de selección, ii) ser el “punto único de ingreso de información y de generación de reportes” para los órganos estatales y la sociedad y iii) almacenar la información relativa a la contratación “con dineros públicos”.

Por otra parte, la referida disposición indica que el SECOP debe integrarse al “Registro Único Empresarial” de las Cámaras de Comercio, al “Diario Único de Contratación Estatal” (eliminado posteriormente por el artículo 223 del Decreto Ley 019/2012) y a “los demás sistemas que involucren la gestión contractual pública”. Adicionalmente, en su redacción inicial, el artículo 3 de la Ley 1150/2007 señaló que el SECOP debía articularse con el “Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal” (SICE), que había creado la Ley 598/2000. Sin embargo, el artículo 222 del Decreto Ley 019/2012 derogó dicha Ley; con lo cual el SICE dejó de operar.

El desarrollo y administración del SECOP, posteriormente, fue encomendado a la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– (en adelante ANCPCE), quien en la actualidad se encarga de ello<sup>79</sup>. En ejecución de dicha competencia, esta entidad ha adelantado las gestiones tecnológicas necesarias para garantizar la operatividad del sistema. Además, actúa como un *órgano rector* frente a la utilización de dicha herramienta. Esta labor la cumple, de un lado, mediante la realización de capacitaciones y la expedición de documentos de *soft law*<sup>80</sup> –por ejemplo, mediante

<sup>78</sup> DÁVILA VINUEZA, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, p. 38–39, 254; MATALLANA CAMACHO, Ernesto, *Manual de contratación de la Administración pública. Reforma de la Ley 80 de 1993*, 4. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 42–43, 816–817.

<sup>79</sup> Decreto Ley 4170/2011, artículo 3.8. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_4170\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_4170_2011.html)>.

<sup>80</sup> MARTÍNEZ JURADO, Darío, El soft law en derecho administrativo y su control judicial en Colombia, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n. 20, p. 289–343, 2018, p. 300. Disponible en: <<https://doi.org/10.18269/revista.derecho.administrativo.2018.20.300>>.



guías y conceptos—. De otro lado, esta Agencia ha proferido reglamentos que establecen directrices sobre el uso del SECOP, que son de obligatorio cumplimiento por parte de los partícipes de la contratación pública y que se encuentran compiladas actualmente en su “Circular Externa Única”<sup>81</sup>.

Como expresión de su potestad *regulatoria*, la ANCPCE durante un tiempo impulsó el uso del SECOP *únicamente* como punto de ingreso y consulta de información, es decir, como instrumento de *publicidad*. A esta modalidad corresponde lo que se conoce como el *SECOP I* (o primera versión de la plataforma). Pero, desde 2017<sup>82</sup> comenzó a operar paulatinamente el *SECOP II*; sistema que permite llevar a cabo en línea (*online*) la actividad contractual. Así, a diferencia de su primera versión, la segunda actúa como una *plataforma transaccional*, esto es, como una herramienta electrónica que posibilita gestionar la contratación de manera automática y *en tiempo real*.

Mientras que el SECOP I solo permite que las entidades estatales *publiquen* los documentos contractuales previamente suscritos de forma física (o en *papel*) y luego escaneados, dentro de los tres días siguientes<sup>83</sup>, con la implementación del SECOP II se obliga a aquellas a elaborar documentos electrónicos y a perfeccionar los actos jurídicos propios de su actividad contractual dentro del mismo aplicativo, quedando simultáneamente publicados. En todo caso, la exigibilidad del SECOP II fue *gradual*: durante los años 2019 y 2022 la ANCPCE instó a algunas entidades estatales a realizar su actividad contractual en dicha versión transaccional<sup>84</sup>. Pero, desde el 18 de julio de 2022 todas las entidades estatales –incluso las que cuentan con un “régimen contractual excepcional”– están obligadas a emplear el SECOP II, tal y como lo dispone el artículo 53 de la Ley 2195/2022.

---

org/10.18601/21452946.n20.12>; SARMIENTO, Daniel, **El soft law administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración**, Madrid: Civitas, 2008.

<sup>81</sup> Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, Circular Externa Única, versión 2, pp. 5-21. Disponible en: <<https://colombiacompra.gov.co/content/circular-unica-externa>>.

<sup>82</sup> Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, Circular Externa 21 del 22/02/2017. Disponible en: <<https://www.colombiacompra.gov.co/circulares?page=1>>.

<sup>83</sup> Decreto 1082/2015, artículo 2.2.1.1.1.7.1. Disponible en: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653>>.

<sup>84</sup> Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, Circulares Externas: 21, 1 del 22/08/2019, 2 del 23/12/2019, 3, 1 del 10/02/2021 y 2 del 17/03/2022. Disponibles en: <<https://www.colombiacompra.gov.co/circulares>>.



## 4.2. FACTORES QUE CONTRIBUYERON A IMPLEMENTAR EL SECOP EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIANA Y RETOS FRENTE A SU FUNCIONAMIENTO

Tanto la creación del SECOP como su desarrollo y extensión ulterior –en su versión *transaccional*–, se explican por la confluencia de varios factores. De un lado, se ha debido a las exigencias y recomendaciones de las que ha sido destinatario el Estado colombiano en el contexto global<sup>85</sup>, especialmente, en virtud de procesos de integración. En este escenario, se destacan las directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), de la que Colombia hace parte desde 2020, después de superar un proceso de admisión que comenzó en 2013<sup>86</sup>. En efecto, este organismo ha demandado de Colombia una política de adquisiciones públicas que estimule principios como la eficiencia, la libre competencia, la transparencia, la seguridad jurídica y la selección objetiva. En tal sentido, ha observado que la implementación de herramientas que permitan la contratación pública electrónica (*public e-procurement*) garantiza en mayor grado estos fines. En efecto, la OCDE considera que las herramientas tecnológicas tienen el potencial de eliminar la duplicidad de documentos y los errores humanos en el procedimiento contractual, al fomentar la automatización del trámite, la estandarización de sus etapas y la reducción del tiempo que tarda la compra pública<sup>87</sup>.

En armonía con lo anterior, los problemas que han afectado la contratación pública en Colombia, en especial los altos índices de corrupción<sup>88</sup>, han motivado la adopción de estrategias que buscan potenciar la moralidad administrativa o la probidad en este sector. Una de ellas ha sido la ampliación del catálogo de prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades y tipos penales. Este incremento de su estirpe sancionatoria ha convertido el régimen de contratación pública en un sistema que ha llegado a catalogarse como “neopunitivo”<sup>89</sup>. Pero también se han implementado otro tipo de medidas pre-

<sup>85</sup> SARMIENTO E., Juan Pablo; MARIÑO MANRIQUE, Carolina; FORERO TAPIERO, Constanza, La contratación administrativa electrónica, **Civilizar Ciencias Sociales y Humanas**, v. 15, n. 29, p. 31–58, 2015, p. 34. Disponible en: <<https://doi.org/10.22518/16578953.474>>.

<sup>86</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **La OCDE global da la bienvenida a Colombia como su 37o miembro**, 2020. Disponible en: <<https://www.oecd.org/newsroom/la-ocde-global-da-la-bienvenida-a-colombia-como-su-37o-miembro.htm>>. Fecha de consulta: 27/04/2023>.

<sup>87</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **Towards Efficient Public Procurement in Colombia: Making the Difference**, Paris: OECD Public Governance Reviews, 2016, p. 18. Disponible en: <<https://www.oecd.org/colombia/towards-efficient-public-procurement-in-colombia-9789264252103-en.htm>>.

<sup>88</sup> SILVA MAESTRE, Shirley Vanessa, Corrupción en los procesos de contratación pública: Derecho penal colombiano y español, **Vis Iuris. Revista de derecho y ciencias sociales**, v. 4, n. 8, p. 9–32, 2017, p. 9–32. Disponible en: <<https://doi.org/10.22518/vis.v0i00.1167>>.

<sup>89</sup> BARRETO MORENO, Antonio Alejandro, Del régimen de inhabilidades e incompatibilidades al de prohibiciones y conflictos de interés en la contratación estatal, un proyecto de reforma con objetivos sancionatorios, **Revista de Derecho**, n. 47, p. 105–137, 2017, p. 110. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.14482/dere.47.9760>>.



ventivas y de gestión, para canalizar de mejor modo el desarrollo de la adquisición de bienes y servicios por parte de las entidades estatales. Uno de estos instrumentos ha sido el SECOP, que se ha estimado como un mecanismo adecuado para enfrentar las dificultades señaladas, es decir, como una plataforma que garantiza menor margen de inalterabilidad o manipulación, así como mayor conocimiento público, eficiencia y control de la actividad contractual. En definitiva, se ha considerado que el SECOP fortalece principios como los de publicidad, transparencia, economía y celeridad<sup>90</sup>.

Adicionalmente, la implementación del SECOP se inscribe en la tendencia del empleo progresivo de medios electrónicos por parte de los órganos del Estado<sup>91</sup> –también conocida como gobierno electrónico o gobierno en línea (*e-government*)–, expresado en la *contratación pública electrónica (public e-procurement)*<sup>92</sup>. Esta medida se orienta por diversos objetivos: facilitar el acceso de la ciudadanía a los servicios estatales, acercar las instituciones públicas a la población, desmontar trámites innecesarios, reducir (o incluso eliminar, en ciertos casos) el uso del papel en procura de la protección del medio ambiente, entre otros fines. En América Latina, un caso emblemático<sup>93</sup>, que ha constituido un modelo internacional, fue la adopción, en Chile, de la plataforma de contratación pública “*ChileCompra*”<sup>94</sup>. En Colombia esta tendencia se advierte desde hace varias décadas a nivel normativo<sup>95</sup>. En igual sentido, el SECOP se ha articulado a la garantía del derecho a acceder libremente a la información y a la documentación pública<sup>96</sup> en la medida en que es la plataforma dispuesta por la normativa de transparencia

<sup>90</sup> Constitución Política, artículo 209.

<sup>91</sup> DÁVILA VINUEZA, **Régimen jurídico de la contratación estatal**, p. 254.

<sup>92</sup> AMADO, Juan Camilo, La administración electrónica y sus repercusiones en la contratación pública, **Revista Digital de Derecho Administrativo**, n. 24, p. 315–332, 2020, p. 315–332. Disponible en: <<https://doi.org/10.18601/21452946.n24.13>>; CASARES MARCOS, Anabelén, La apuesta por la contratación pública electrónica, en: QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Ed.), **La contratación pública estratégica en la contratación del sector público**, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p. 443–497; DELPIAZZO, Carlos, Contratación Pública electrónica en Europa y América Latina, **Derecho PUCP**, n. 66, p. 147–167, 2011, p. 147–167. Disponible en: <<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201101.006>>; MARTÍN-LAGOS CARRERAS, Ángel, La contratación pública electrónica, en: CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí; CASTILLO RAMOS-BOSSINI, Susana E. (Eds.), **La Administración digital**, Madrid: Dykinson, 2022, p. 85–117; SARMIENTO E.; MARIÑO MANRIQUE; FORERO TAPIERO, La contratación administrativa electrónica, p. 31–58.

<sup>93</sup> GARCÍA JIMÉNEZ, Antonio, El sistema electrónico de contratación pública chileno: ChileCompra, **Revista de Administración Pública**, n. 199, p. 363–388, 2016, p. 363, 386. Disponible en: <<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.199.11>>.

<sup>94</sup> Chile, Ley 19.886/2003, artículo 18. Disponible en: <<https://bcn.cl/2f72u>>.

<sup>95</sup> Ley 527/1999. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0527\\_1999.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999.html)>; Ley 962/2005, artículo 6. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0962\\_2005.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0962_2005.html)>; Decreto 1151/2008. Disponible en: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=29774>>; Ley 1341/2009, artículo 2.8. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1341\\_2009.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1341_2009.html)>; Ley 1437/2011, artículos 53 y siguientes; Decreto Ley 019/2012. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_0019\\_2012.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0019_2012.html)>; Ley 2195/2022, artículo 53; entre otras disposiciones.

<sup>96</sup> Constitución Política, artículo 74.



para cumplir con el deber de “divulgación proactiva” de los documentos producidos durante la actividad contractual, por parte de los “sujetos obligados”<sup>97</sup>. Ello materializa la “publicidad activa”, pues no exige petición previa.

Ahora bien, la obligación de publicar y adelantar la contratación estatal mediante el SECOP ha tenido dificultades que no pueden obviarse en el presente análisis. Por una parte, no ha sido sencillo lograr que todas las entidades estatales y los demás partícipes del sistema de compra pública empleen dicho mecanismo: esto se debe, en parte, a la inercia de la tradición –expresada, parcialmente, en la cultura de uso del soporte físico en la producción de documentos oficiales–, a la falta de alfabetización digital de algunas personas y a los problemas de conectividad a internet que aún aquejan a ciertos territorios del país. Por ejemplo, en 2020 la ANCPCE expidió la Circular 3<sup>98</sup>, permitiendo que algunas gobernaciones –como la del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y la del Chocó–, así como algunas alcaldías –como las de Quibdó, Puerto Carreño y Mitú– se exceptuaran de gestionar su actividad contractual en el SECOP II durante ese año, por falta de capacitación o dificultades tecnológicas para acceder a la red.

Además, el SECOP ha tenido fallas provisionales en su funcionamiento que impiden su uso o que han producido su “indisponibilidad” en algunos momentos –como lo ha admitido la ANCPCE–. En efecto, esta entidad se ha visto obligada a expedir *protocolos* y *certificados* de “indisponibilidad” del SECOP II, que pueden consultarse en su sitio web<sup>99</sup>. También hay inquietudes sobre la forma como este sistema puede armonizarse con algunas reglas de ejercicio de la función administrativa. Se discute, verbigracia, si la falta de desarrollo de algunas funcionalidades en el aplicativo permite que la ANCPCE determine, como medida transitoria o temporal, un procedimiento electrónico diferente al que prevén las disposiciones legales y reglamentarias. Por ejemplo, mediante Circular Externa 2/2021, este órgano rector indicó que el trámite del concurso de méritos, modificado por el artículo 2 del Decreto 399/2021, debía publicarse temporalmente en el SECOP I, porque el SECOP II, para ese momento, no contaba “con la funcionalidad técnica para adelantar de manera transaccional el nuevo procedimiento”<sup>100</sup>. Es normal que la implementación de sofisticados mecanismos electrónicos presente dificultades, como las advertidas, en sus primeras fases. Por otra parte, a pesar de ellas, el SECOP II se ha ido posicionando como mecanismo transaccional, conocido y empleado

<sup>97</sup> Ley 1712/2014, artículos 3 y 10. Disponible en: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1712\\_2014.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1712_2014.html)>; Decreto 1081/2015, artículo 2.1.1.2.1.7. Disponible en: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=73593>>.

<sup>98</sup> Disponible en: <<https://www.colombiacompra.gov.co/circulares?page=1>>.

<sup>99</sup> Disponibles en: <<https://www.colombiacompra.gov.co/secop-ii/indisponibilidad-en-el-secop-ii>>.

<sup>100</sup> Disponible en: <<https://www.colombiacompra.gov.co/circulares>>.



eficazmente en el país. Pero los problemas mencionados deben resolverse para lograr los fines que motivaron su creación.

## 5. LA OBLIGATORIEDAD DEL SECOP PARA LAS ENTIDADES ESTATALES CON RÉGIMEN CONTRACTUAL EXCEPCIONAL: UN SUPUESTO DE RETORNO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN COLOMBIA

### 5.1. EL DEBER DE LAS ENTIDADES EXCEPTUADAS DEL EGCAP DE GESTIONAR SU ACTIVIDAD CONTRACTUAL EN EL SECOP, COMO EXPRESIÓN DEL RETORNO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTO NORMATIVO

La aplicación, a las entidades exceptuadas del EGCAP, del deber de emplear el SECOP en su actividad contractual es expresión del *retorno del Derecho administrativo*, por dos razones. En primer lugar, porque esta exigencia se concibe como una *limitación a la libertad de forma* que, por regla general, caracteriza al Derecho privado<sup>101</sup> –la autonomía de la voluntad<sup>102</sup> queda restringida, justamente, por el deber de tener en cuenta un *sistema* que incide en el trámite de la contratación, condicionando la forma como se debe realizar la adquisición de los bienes y servicios por parte de las entidades estatales–. En segundo lugar, porque con la utilización del SECOP se pretende *reforzar* la garantía de fines o principios que han sido desarrollados normativamente, en *mayor grado*, por el Derecho administrativo: publicidad, transparencia, moralidad, eficiencia, selección objetiva, entre otros<sup>103</sup>. En definitiva, con la inclusión del mandato de uso del SECOP por parte de las entidades exceptuadas del EGCAP se evidencia la vindicación y posicionamiento del Derecho administrativo como régimen “derogatorio” del Derecho privado<sup>104</sup>. Esto ha de entenderse no en el sentido de que tales entidades deben dejar de aplicar las normas civiles y comerciales que hacen parte de su régimen exceptuado, sino en la perspectiva de que la obligación de tener en cuenta dicha plataforma es un *precepto especial que se impone* sobre la flexibilidad que, por regla general, tendrían al amparo de las normas que rigen la actividad contractual entre particulares. Pero este retorno del Derecho administrativo no ha sido abrupto ni pacífico. Por el contrario, es

<sup>101</sup> FORTICH, Silvana, Solus consensus obligat: principio general para el derecho privado de los contratos, **Revista de Derecho Privado**, n. 23, p. 179–195, 2012, p. 185. Disponible en: <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3307>>; SCHMIDT-ASSMANN, Reflexiones sobre la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, p. 235.

<sup>102</sup> Código Civil, artículo 1602.

<sup>103</sup> Constitución Política, artículo 209. Ley 1437/2011, artículo 3. Ley 1712/2014, artículo 3.

<sup>104</sup> RIVERO, ¿Existe un criterio de Derecho administrativo?, p. 42–44.



un fenómeno que ha transitado por varias etapas y que ha dado lugar a un interesante debate.

Como muestra de ello, durante años se discutió si las entidades estatales que cuentan con un régimen exceptuado de contratación debían o no publicar en el SECOP los documentos generados en esta actividad. Llegó a plantearse una tesis *negativa*, según la cual este sistema no resultaba aplicable a dichas entidades, primero, porque la normativa que lo exige hace parte del EGCAP<sup>105</sup>, así como de la reglamentación de este<sup>106</sup>, es decir que se encuentra en el régimen del que dichas entidades fueron *excluidas* por parte del legislador. Esta postura encontró, en su momento, cierto respaldo en el Consejo de Estado<sup>107</sup>, quien suspendió provisionalmente los apartados que obligaban a las entidades exceptuadas del EGCAP a publicar en el SECOP la información relativa a su “actividad contractual”, contenidos en las Circulares Externas 1/2013 y 20/2015, proferidas por la ANCPCE<sup>108</sup>. Los argumentos de dicha medida cautelar fueron, esencialmente, dos: i) la supuesta extralimitación reglamentaria de la ANCPCE en la expedición de tales circulares y ii) la presunta interpretación indebida que dicha entidad hizo de la expresión “información oficial de la contratación” contenida en el artículo 3, literal c), de la Ley 1150/2007. Sin embargo, esta tesis negativa ha sido desvirtuada por la dinámica del ordenamiento jurídico colombiano, como pasa a explicarse. Dicho de otro modo, puede afirmarse válidamente que hoy el SECOP es una herramienta electrónica que debe aplicarse de manera transversal a las entidades estatales, independientemente de su régimen contractual. En otras palabras, ha sido la tesis *positiva* la que ha triunfado. Esta tesis se explica en los próximos párrafos, intentando mostrar su evolución.

En efecto, desde hace algunos años ha venido operando un *retorno del Derecho administrativo* concretado en el régimen de publicación en el SECOP al que han sido sometidas las entidades estatales que, en principio, se regulan por el Derecho privado en materia contractual. En un *primer momento*, las disposiciones normativas que se expidieron en tal sentido solo establecieron, en relación con estos órganos, la obligación de publicar su documentación contractual en lo que ahora se conoce con la denominación de SECOP I. Es decir, solo previeron el deber de publicar los documentos elaborados en *medio físico* con *posterioridad* a su expedición. En tal sentido, este grupo de enunciados normativos no concibió el SECOP como plataforma “transaccional” para las entidades exceptuadas del EGCAP. Dentro de los preceptos que hacen parte de este primer momento se pueden mencionar, a modo de ejemplo, los siguientes mandatos:

<sup>105</sup> Ley 1150/2007, artículo 3.

<sup>106</sup> Decreto 1082/2015, artículo 2.2.1.1.1.7.1.

<sup>107</sup> Auto de 25/02/2021 del Consejo de Estado (Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente Martín Bermúdez Muñoz, Expedientes: 56151, 56160, 56163, 56162, 58711). Disponible en: <<https://consejodeestado.gov.co/buscador-de-jurisprudencia2/>>.

<sup>108</sup> Disponibles en: <<https://www.colombiacompra.gov.co/circulares>>.



i) el contenido en la normativa sobre transparencia y derecho de acceso a la información y a los documentos públicos<sup>109</sup>, en virtud del cual todos los “sujetos obligados”, sin que interese su régimen jurídico contractual, deben publicar la información sobre su contratación en el SECOP<sup>110</sup>; ii) el que se refiere a la obligación –también aplicable a las entidades exceptuadas– de publicar en esta plataforma el “Plan Anual de Adquisiciones”<sup>111</sup>; y iii) la extensión a dichas entidades del deber de publicar los documentos relacionados con la actividad contractual dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición<sup>112</sup>, a partir de las circulares expedidas por la ANCPCE<sup>113</sup>. Como se observa, en todos estos preceptos se hizo caso omiso del régimen contractual aplicable, al disponer que las entidades estatales (también las exceptuadas) debían publicar en el SECOP I los documentos proferidos en la contratación con “recursos públicos”. Como se observa, en esta primera etapa hubo un desarrollo importante del SECOP como instrumento idóneo para garantizar el “principio de transparencia”, que supone la posibilidad de acceder a los documentos producidos por las autoridades en ejercicio de sus funciones<sup>114</sup>.

En un *segundo momento*, la ANCPCE desarrolló, en el SECOP II, un módulo para los procedimientos con “Régimen Especial”, es decir, para aquellos que no se rigen por el EGAP. Con esto habilitó la plataforma electrónica para que se realizaran, de manera *transaccional*, actuaciones del trámite contractual, en el marco de los procedimientos, en principio, regulados por el Derecho privado. Si bien en este período no resultó obligatorio para las entidades exceptuadas del EGAP realizar su actividad contractual en el SECOP II, la ANCPCE fue propiciando, mediante instrumentos de *soft law*<sup>115</sup>, el *retorno del Derecho administrativo* en esta materia. Así, en su “Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación” sostuvo que estas podían emplear el SECOP II para publicar “sus Procesos de Contratación con la ventaja de que una vez celebrado el contrato la plataforma les permite hacer el envío de documentos del contrato y sus modificaciones a través de la misma”<sup>116</sup>.

<sup>109</sup> Constitución Política, artículo 74.

<sup>110</sup> Ley 1712/2014, artículo 10. Decreto 1081/2015, artículo 2.1.1.2.1.7.

<sup>111</sup> Ley 1474/2011, artículo 74. Decreto 1082/2015, artículo 2.2.1.1.1.4.3. Disponible en: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653>>.

<sup>112</sup> Decreto 1082/2015, artículo 2.2.1.1.7.1.

<sup>113</sup> Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, Circulares 1 del 21/06/2013, 20 y 23. Disponibles en: <<https://www.colombiacompra.gov.co/circulares>>.

<sup>114</sup> DÍAZ DÍEZ; GÓMEZ VELÁSQUEZ, La consulta pública previa a la expedición de reglamentos y el principio de transparencia, p. 78; BARNÉS VÁZQUEZ, Procedimientos administrativos y nuevos modelos de gobierno. Algunas consecuencias sobre la transparencia, p. 49–79.

<sup>115</sup> MARTÍNEZ JURADO, El *soft law* en derecho administrativo y su control judicial en Colombia, p. 300; SARMIENTO, **El *soft law* administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración.**

<sup>116</sup> De 18/11/2016, actualizada el 25/06/2018. Disponible en: <<https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias>>.



En un *tercer momento*, el retorno del Derecho administrativo en esta materia se ha expresado con mayor contundencia, al implicar para las entidades exceptuadas del EGCAP también *el deber* de utilizar el SECOP II, es decir, de realizar su actividad contractual en la versión transaccional de este aplicativo. En efecto, el artículo 53 de la Ley 2195/2022 –que modificó al artículo 13 de la Ley 1150/2007– dispuso que, para desarrollar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, las entidades que se rigen por un “régimen contractual excepcional” al del EGCAP “deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II) o la plataforma transaccional que haga sus veces”. Además, indicó que “Para los efectos de este artículo, se entiende por actividad contractual los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la poscontractual”. Finalmente, señaló que “A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido”. De lo indicado en este precepto se derivan dos interpretaciones: i) una que señala que el legislador exige que las entidades exceptuadas del EGCAP empleen el SECOP II en un sentido *transaccional* y ii) otra que afirma que, pese a lo indicado, esta plataforma puede seguir comportándose para dichas entidades como una herramienta solo de *publicidad*, siendo *transaccional* solo si deciden emplearla con este carácter. A continuación, se explicarán ambas interpretaciones, brindando argumentos *a favor de la primera*.

### **5.1.1. Interpretación del mandato de emplear el SECOP II como exigencia de actuación “transaccional”**

A partir de la modificación introducida por el artículo 53 de la Ley 2195/2022 al artículo 13 de la Ley 1150/2007 se pueden extraer las siguientes conclusiones:

i) Las entidades exceptuadas del EGCAP deben publicar los documentos producidos durante su actividad contractual en el SECOP II o “en la plataforma que haga sus veces”<sup>117</sup>. Esto último debe interpretarse en el sentido de que si en el futuro se sustituye el SECOP II por otro portal digital que cumpla funciones similares dichas entidades deben publicar también allí los documentos de su contratación. No parece una lectura válida entender que la expresión “plataforma que haga sus veces”<sup>118</sup> significa que estas entidades pueden establecer reglamentariamente que tales documentos se publicarán en sus propios sitios web o en plataformas diseñadas por ellas. Esto en tanto el único

<sup>117</sup> Ley 2195/2022, artículo 53.

<sup>118</sup> Ley 2195/2022, artículo 53.



órgano estatal con competencia para “desarrollar”, “administrar” y “gestionar nuevos desarrollos tecnológicos” sobre el SECOP “o el que haga sus veces” es la ANCPCE<sup>119</sup>.

ii) Los documentos que las entidades públicas exceptuadas del EGCAP deben publicar en el SECOP II son *todos* los que se profieran durante la fase precontractual, contractual y post-contractual<sup>120</sup>. A esta conclusión puede llegarse en virtud de la *redacción amplia* que emplea el legislador, que no efectúa distinciones sobre la naturaleza de los documentos que deben almacenarse en dicha plataforma. Esto significa que deben publicarse en el SECOP II documentos como el que contiene la invitación (o convocatoria), la oferta (o postura), el informe de evaluación, la aceptación de la oferta (o “adjudicación”), las observaciones y respuestas a estas, el contrato, los que acreditan el cumplimiento de los requisitos para iniciar la ejecución –verbigracia, las garantías o el “acta de inicio”, cuando se requieran–, las modificaciones al contrato (adiciones, prórrogas, entre otras), las actas (de avance, de acuerdos y de liquidación, cuando ello aplique), los actos contractuales y, *en general, cualquier* “información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor”<sup>121</sup>.

iii) Aunque la disposición bajo análisis alude al deber de “publicar los documentos relacionados con su actividad contractual”<sup>122</sup>, esto no admite interpretarse en el sentido de que tales documentos pueden elaborarse en medio físico para luego ingresarse escaneados a la plataforma –como se venía haciendo mediante el SECOP I–. El argumento para descartar esta interpretación es que el mismo enunciado indica que la “publicación” debe realizarse en el SECOP II “o la plataforma transaccional que haga sus veces”<sup>123</sup>. Es decir, el Legislador no entendió el concepto de “publicación” como una plasmación *pasiva* de un contenido, sino como la comunicación *activa* de información en un sistema *transaccional*. Según se expresó, la diferencia entre el SECOP I y el II es que este permite desarrollar en línea y en tiempo real el procedimiento contractual. Esto es, precisamente, lo que significa la palabra “transaccional”<sup>124</sup>: que la *transacción* contractual se realiza en la misma plataforma. De manera que cuando el artículo 53 de la Ley 2195/2022 –modificadorio del artículo 13 de la Ley 1150/2007– señala que la “publicación” ha de realizarse en el SECOP II o en la herramienta que la mejore o sustituya lo que está exigiendo es que la *transacción contractual* de las entidades exceptuadas del EGCAP se realice de manera pública, automática y en línea. Con fundamento en esta interpretación, puede afirmarse que en virtud de este mandato no es válido que el documento –por ejemplo, el que contiene el contrato– se suscriba en forma manuscrita, en

<sup>119</sup> Decreto Ley 4170/2011, artículo 3.8.

<sup>120</sup> Ley 2195/2022, artículo 53.

<sup>121</sup> Ley 2195/2022, artículo 53.

<sup>122</sup> Ley 2195/2022, artículo 53.

<sup>123</sup> Ley 2195/2022, artículo 53.

<sup>124</sup> Ley 2195/2022, artículo 53.



papel, para luego escanearse e ingresarse a la plataforma, pues según el precepto que se comenta, los actos jurídicos documentales se deben perfeccionar *dentro del sistema* (esto es, en el SECOPI II o en el sistema que haga sus veces).

iv) El deber de las entidades exceptuadas de publicar “los documentos relacionados con su actividad contractual”<sup>125</sup> se encuentra vigente. El 18 de julio de 2022 venció el “período de transición de seis (6) meses” que el artículo 53 de la Ley 2195/2022 había concedido para que los destinatarios de este mandato realizaran las adecuaciones administrativas necesarias para cumplir la obligación de implementar el trámite transaccional en el SECOPI II. En cada entidad exceptuada del EGCAP se debió analizar si era necesario o no, por ejemplo, modificar el *manual* o reglamento interno de contratación para ajustar el procedimiento al esquema transaccional. Asimismo, la ANPCPCE, como órgano rector encargado de la administración y los desarrollos tecnológicos del SECOPI<sup>126</sup>, debió articularse con las entidades para efectuar las adecuaciones necesarias para garantizar la operatividad de la plataforma en esta nueva fase.

### 5.1.2. Interpretación del mandato de emplear el SECOPI II como exigencia de actuación “publicitaria”

A pesar de que la interpretación expuesta en el epígrafe anterior es la que en este texto se considera *el sentido válido* de lo que establece el segundo inciso del artículo 13 de la Ley 1150/2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195/2022, algunos órganos con potestad reglamentaria y rectora al interior del sector de la contratación pública han sostenido una interpretación diferente. Entre las fuentes oficiales en las que se observa dicha interpretación se encuentra la Circular 02 del 01/06/2022<sup>127</sup>, dirigida a las entidades “del nivel nacional” exceptuadas del EGCAP, proferida por la Presidencia de la República, que se ha reproducido en algunos *conceptos* expedidos por la ANPCPCE en respuesta a consultas formuladas sobre el tema<sup>128</sup>.

La Presidencia de la República y la ANPCPCE afirman, en dichos instrumentos<sup>129</sup>, que el artículo 53 de la Ley 2195/2022 no implica que las entidades exceptuadas del EGCAP tengan que tramitar su actividad contractual –de manera “transaccional”– en el SECOPI II, sino que solo las obliga a *publicar* allí los documentos relacionados con esta labor. En consecuencia, expresan que estas entidades pueden continuar elaborando y suscribiendo

<sup>125</sup> Ley 2195/2022, artículo 53.

<sup>126</sup> Decreto Ley 4170/2011, artículo 3.8.

<sup>127</sup> Disponible en: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=187447>>.

<sup>128</sup> Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, conceptos C-348/2022, C-480/2022, C-492/2022, C-508/2022 y C-074/2023, entre otros. Disponibles en: <<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>>.

<sup>129</sup> Presidencia de la República. Circular 02 del 1/06/2022. Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, conceptos C-348/2022, C-480/2022, C-492/2022, C-508/2022 y C-074/2023, entre otros.



los documentos de manera física para luego cargarlos en dicha plataforma. Esto por cuanto, según aducen, el referido mandato solo obliga a “publicar” los documentos en el SECOP II, pero no a estructurarlos automáticamente allí. En definitiva, según esta interpretación, el artículo 53 de la Ley 2195/2022 no cambió la *naturaleza* del SECOP para las entidades exceptuadas del EGCAP, pues aquel se sigue comportando para ellas como una herramienta “publicitaria”, más no necesariamente “transaccional”. Esta última connotación –añaden– solo la tendrá el SECOP II si dichas entidades deciden adelantar en esta plataforma su actividad contractual. Es decir, de conformidad con esta tesis, dicho precepto confirió supuestamente a las entidades exceptuadas *discrecionalidad administrativa* para emplear o no el SECOP II como plataforma “transaccional”.

En efecto, en la Circular y en los conceptos mencionados se explica que el deber de las entidades exceptuadas del EGCAP de publicar los documentos asociados a su actividad contractual en el SECOP II, en los términos del artículo 53 de la Ley 2195/2022, no impide que continúen realizando los procedimientos contractuales en *sus propias plataformas electrónicas*. En tal sentido, señalan que tales entidades pueden elegir entre usar el SECOP II de modo “transaccional” o simplemente utilizarlo como mecanismo “publicitario”. Indican que *el primer uso* sería aquel que tendría la plataforma si dichas entidades deciden “firmar el contrato electrónicamente”. Expresan que en este caso las entidades exceptuadas deben emplear el módulo de del SECOP II denominado “Régimen Especial” y tramitar en línea el procedimiento. Indican que este módulo tiene dos partes: una, que permite efectuar los “procesos competitivos” (en los que se reciben varias ofertas) y otro, “sin ofertas” (para realizar la contratación directa). Por otra parte, agregan que el *segundo uso* del SECOP II (como herramienta “publicitaria”) es aquel que las entidades exceptuadas del EGCAP pueden hacer de la plataforma si deciden adelantar el procedimiento por fuera de dicho sistema (o sea, en papel), para luego cargar en él los documentos. Al respecto, la Circular de la Presidencia expresa que, en tal evento, para ingresar estos documentos al SECOP II, las entidades exceptuadas *del nivel nacional* deben “crear el proceso de contratación mediante el módulo ‘Contratación Régimen Especial (sin ofertas)’”<sup>130</sup>.

Como se observa, se afirma, contradictoriamente, que las entidades exceptuadas que decidan realizar sus procedimientos de contratación en forma física deben emplear un módulo del SECOP II, que hace parte de la plataforma “transaccional”, pero solo para *hacerle cumplir* a dicho módulo una función “publicitaria”. Este sinsentido se agrava en líneas posteriores de la Circular, en las que se afirma que “La publicación de los documentos de la gestión contractual, incluido el contrato firmado manuscritamente, se debe realizar mediante modificaciones al proceso de la opción ‘Modificaciones/Adendas’”<sup>131</sup>. No se entiende por qué cuando las entidades exceptuadas optan por el

<sup>130</sup> Presidencia de la República. Circular 02 del 1/06/2022.

<sup>131</sup> *Ibid.*



supuesto *segundo uso* del SECOP II (como simple “herramienta de publicidad”) deben cargar los documentos realizando “modificaciones” o “adendas” al *proceso*, si en este caso el proceso se realiza *al margen* del SECOP.

En definitiva, la tesis contenida en estos pronunciamientos oficiales adolece de algunos defectos *hermenéuticos* y *lógicos*. Lo primero, por cuanto se basa en una interpretación que se aparta del sentido válido –incluso literal– del artículo 53 de la Ley 2195/2022. Lo segundo, en la medida en que los argumentos que se aducen para defender las consecuencias prácticas de dicha interpretación no son consistentes. Se considera que es equivocado sostener que la referida disposición normativa no modificó la forma como las entidades exceptuadas del EGCAP deben utilizar el SECOP, pues, justamente, la transformación que introdujo fue establecer que tales entidades deben realizar su actividad contractual en el SECOP II o en la plataforma *transaccional* que haga sus veces. Es decir, las obligó a usar el sistema como una herramienta tecnológica para efectuar *en línea* el procedimiento contractual. Por ello, no es válido afirmar que tales entidades pueden “elegir” entre usar el SECOP II como plataforma “transaccional” o utilizarla *solo* como herramienta “publicitaria”<sup>132</sup>. No hay elección posible, pues la disposición normativa consagra una *potestad reglada*. Esto significa que los procedimientos contractuales que dichas entidades lleven a cabo deben tramitarse en el SECOP II, so pena de quedar viciados de nulidad, por no respetar el nuevo requisito formal. Además, los argumentos que emplean la Presidencia de la República y la ANCPCE para apoyar su tesis no son coherentes, pues, como se expuso, reconocen que las entidades exceptuadas que *opten* por concederle un uso meramente “publicitario” al SECOP II de todos modos deben “crear” un proceso bajo el módulo “Contratación Régimen Especial (sin ofertas)” y cargar los documentos mediante “Modificaciones/Adendas”<sup>133</sup>. Esto podría deberse a las dificultades operativas para mantener la congruencia de la tesis. Pero, si la plataforma del SECOP II es “transaccional” y el artículo 53 de la Ley 2195/2022 obliga a las entidades exceptuadas a utilizarla, es ilógico que tales pronunciamientos quieran hacerle cumplir una función “no transaccional”, que desnaturaliza su razón de ser.

<sup>132</sup> En sentido contrario, Circular 02 del 1/06/2022. Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, conceptos C-348/2022, C-480/2022, C-492/2022, C-508/2022 y C-074/2023, entre otros.

<sup>133</sup> *Ibid.*



## 5.2. DESAFÍOS DEL RETORNO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EXPRESADO EN EL DEBER DE USAR EL SECOP II POR PARTE DE LAS ENTIDADES ESTATALES CON RÉGIMEN CONTRACTUAL EXCEPCIONAL EN COLOMBIA

La modificación del artículo 13 de la Ley 1150/2007 por el artículo 53 de la Ley 2195/2022 ha implicado un retorno del Derecho administrativo para las entidades exceptuadas del EGCAP, porque las obliga a tramitar su actividad contractual en el SECOP II o en la plataforma transaccional que la modifique o sustituya, lo que supone una exigencia *formal* –relacionada con el *canal* del procedimiento– que limita su autonomía negocial y las vincula de manera más *fuerte* a la garantía de principios como los de transparencia, publicidad y eficiencia. En tal sentido, dicho deber actúa como un mandato que prevalece sobre la libertad de forma que rige en el Derecho privado<sup>134</sup> o como “cláusula derogatoria” de este<sup>135</sup>, en tal aspecto del procedimiento. Esto no significa que dichas entidades no continúen rigiéndose por las normas civiles y comerciales o por las establecidas en sus propios reglamentos internos de contratación. Pero, ya no cuentan con discrecionalidad para determinar en qué soporte o plataforma deben realizar sus procedimientos contractuales, pues deben hacerlo en el SECOP II o en el sistema que haga sus veces. En este punto el Derecho administrativo prevalece, como régimen especial, sobre la autonomía que otorga el Derecho privado para estructurar el contrato.

Esto representa beneficios para acceder de manera transparente a la información contractual. Además, conlleva que más sujetos tengan la posibilidad de participar en los procedimientos contractuales –lo que garantiza la libertad de concurrencia y la selección objetiva–, pues, al quedar centralizadas las convocatorias en el SECOP II, no tendrían que buscar en las páginas web de cada entidad para enterarse de sus términos. Por otro lado, al contar con la administración de la ANCPCE y al ser un sistema que se articula con las demás plataformas de los órganos de control, el SECOP II puede reducir la corrupción<sup>136</sup> –fenómeno cuya desaparición, en todo caso, no depende solo de la aplicación de sistemas tecnológicos–. En suma, la implementación del SECOP II, como herramienta *transaccional*, para las entidades exceptuadas, puede potenciar el cumplimiento de los principios de la función administrativa<sup>137</sup> y de la gestión fiscal<sup>138</sup>.

<sup>134</sup> FORTICH, *Solus consensus obligat*, p. 185; SCHMIDT-ASSMANN, *Reflexiones sobre la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado*, p. 235.

<sup>135</sup> RIVERO, *¿Existe un criterio de Derecho administrativo?*, p. 42–44.

<sup>136</sup> SILVA MAESTRE, *Corrupción en los procesos de contratación pública*, p. 9–32.

<sup>137</sup> Constitución Política, artículo 209.

<sup>138</sup> Constitución Política, artículo 267.



Sin embargo, esta manifestación del proceso de retorno del Derecho administrativo contractual está sujeto a algunos desafíos. Uno de ellos es que los órganos con potestad reglamentaria y regulatoria dentro del sistema de contratación pública *se tomen en serio* el deber consagrado en el artículo 53 de la Ley 2195/2022; algo que, como se vio, hasta el momento no ha sucedido. Otro reto tiene que ver con la *parametrización* (o adecuación tecnológica) del SECOP II para permitir que, efectivamente, las entidades exceptuadas del EGCAP puedan *tramitar* sus procedimientos de contratación allí. Para ello se requiere disponer de la apropiación presupuestal necesaria. Esta labor depende, a su vez, de otro desafío: la multiplicidad o dispersión de los regímenes especiales de estas entidades<sup>139</sup>. No será una labor sencilla diseñar una funcionalidad dentro del SECOP II para permitir que los procedimientos contractuales de *todas* las entidades exceptuadas se adecuen al módulo establecido en la plataforma, dada la libertad con que cada manual interno de contratación confecciona los procedimientos de estos órganos. Quizá esta sea una oportunidad para recoger, en una regulación unitaria, a estos regímenes exceptuados y para cumplir de tal manera la pretensión constitucional de un *estatuto general* en materia contractual<sup>140</sup>. Por último, la implementación eficaz del SECOP II para habilitar su uso *transaccional* por parte de las entidades exceptuadas del EGCAP también supone un desafío epistémico, pues hace necesaria la realización de campañas de capacitación para que los servidores públicos y demás participantes aprendan a operarlo.

## 6. CONCLUSIÓN

La reforma introducida por el artículo 53 de la Ley 2195/2022, en materia de *transparencia*, ha significado un *retorno del Derecho administrativo* para las entidades estatales con régimen contractual excepcional. No se trata de un *retorno* completo, sino parcial, es decir, en lo que respecta a la regulación del canal electrónico en el que debe tramitarse el procedimiento administrativo contractual y en cuanto a la mayor intensidad en la garantía de los principios de la función administrativa<sup>141</sup> y de la gestión fiscal<sup>142</sup>, que se fortalece con la exigencia de emplear el SECOP II o la plataforma *transaccional* que haga sus veces<sup>143</sup>. En efecto, el uso de este sistema por parte de las entidades exceptuadas del EGCAP promueve una mayor protección de principios como los de transparencia, publicidad, moralidad, selección objetiva y libre concurrencia, entre otros. En definitiva, la extensión a estas entidades del deber de tramitar su actividad contractual

<sup>139</sup> BENAVIDES, *El contrato estatal. Entre el Derecho público y el Derecho privado*, p. 52–68; JOJOA BOLAÑOS, *Los regímenes exceptuados en los contratos estatales*, p. 89–169.

<sup>140</sup> Constitución Política, artículo 150, inciso final.

<sup>141</sup> Constitución Política, artículo 209.

<sup>142</sup> Constitución Política, artículo 267.

<sup>143</sup> Ley 2195/2022, artículo 53.



en el SECOP II actúa como “derogatoria”<sup>144</sup> parcial del Derecho común, porque es una formalidad procedimental consagrada en una disposición normativa especial de Derecho administrativo. De ahí que en dicho caso este régimen prevalezca sobre la libertad de forma que es, generalmente, característica del Derecho privado<sup>145</sup>.

Sin embargo, el proceso de retorno del Derecho administrativo, que se expresa en la exigencia de emplear el SECOP II por parte de tales entidades, está sujeto a retos indiscutibles: i) la seriedad con la que debe tomarse, por parte de los órganos regulatorios, el mandato consagrado en el nuevo artículo 13 de la Ley 1150/2007, modificado por el artículo 53 de la Ley 2195/2022 –que trasciende de la función “publicitaria” que debe cumplir el SECOP frente a la contratación de las entidades públicas exceptuadas–, ii) las adecuaciones tecnológicas que deberá tener el SECOP II para permitir la realización de los procedimientos contractuales no regulados por el EGCAP, iii) la inversión presupuestal que esto exige para adecuar la herramienta tecnológica, en un contexto de escasez, iv) la dificultad que supone la multiplicidad y dispersión de los regímenes exceptuados para diseñar los módulos dentro de la plataforma, y v) la necesidad de acometer una campaña de capacitación para propiciar el buen manejo del sistema, entre otros desafíos.

## REFERENCIAS

AMADO, Juan Camilo. La administración electrónica y sus repercusiones en la contratación pública. **Revista Digital de Derecho Administrativo**, n. 24, p. 315–332, 2020. Disponible en: <<https://doi.org/10.18601/21452946.n24.13>>.

BARNÉS, Javier. Buena administración, principio democrático y procedimiento administrativo. **Revista Digital de Derecho Administrativo**, n. 21, p. 77–123, 2019. Disponible en: <<https://doi.org/10.18601/21452946.n21.06>>.

BARNÉS, Javier. Procedimientos administrativos y nuevos modelos de gobierno. Algunas consecuencias sobre la transparencia. En: GARCÍA MACHO, Ricardo (Ed.). **Derecho administrativo de la información y administración transparente**. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 49–79.

BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. Del régimen de inhabilidades e incompatibilidades al de prohibiciones y conflictos de interés en la contratación estatal, un proyecto de reforma con objetivos sancionatorios. **Revista de Derecho**, n. 47, p. 105–137, 2017. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.14482/dere.47.9760>>.

BENAVIDES, José Luis. **El contrato estatal. Entre el Derecho público y el Derecho privado**. 2. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

---

<sup>144</sup> RIVERO, ¿Existe un criterio de Derecho administrativo?, p. 42–44.

<sup>145</sup> FORTICH, Solus consensus obligat, p. 185; SCHMIDT-ASSMANN, Reflexiones sobre la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, p. 235.



CASARES MARCOS, Anabelén. La apuesta por la contratación pública electrónica. *En*: QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Eds.). **La contratación pública estratégica en la contratación del sector público**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p. 443–497.

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. **Régimen jurídico de la contratación estatal**. 3. ed. Bogotá: Legis, 2016.

DEL SAZ, Silvia. Desarrollo y crisis del Derecho administrativo. Su reserva constitucional. *En*: CHINCHILLA MARÍN, Carmen; LOZANO, Blanca; DEL SAZ, Silvia (Eds.). **Nuevas perspectivas del Derecho administrativo. Tres estudios**. Madrid: Civitas, 1992, p. 99–195.

DELPIAZZO, Carlos. Contratación Pública electrónica en Europa y América Latina. **Derecho PUCP**, n. 66, p. 147–167, 2011. Disponible en: <<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201101.006>>.

DÍAZ DÍEZ, Cristian Andrés; GÓMEZ VELÁSQUEZ, Alejandro. La consulta pública previa a la expedición de reglamentos y el principio de transparencia: su conexión con una concepción deliberativa de la democracia. **Revista de Derecho Administrativo Económico**, n. 31, p. 67–91, 2020. Disponible en: <<https://doi.org/10.7764/redae.31.3>>.

DÍEZ SASTRE, Silvia. **La formación de conceptos en el Derecho público. Un estudio de metodología académica: definición, funciones y criterios de formación de los conceptos jurídicos**. Madrid: Marcial Pons, 2018.

DÍEZ SASTRE, Silvia; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. Metodología del Derecho administrativo. *En*: RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María; DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel; ARROYO JIMÉNEZ, Luis (Eds.). **Tratado de Derecho administrativo**. Madrid: Marcial Pons, 2021, v. I. Introducción. Fundamentos, p. 443–494.

FORTICH, Silvana. Solus consensus obligat: principio general para el derecho privado de los contratos. **Revista de Derecho Privado**, n. 23, p. 179–195, 2012. Disponible en: <<https://revistas.uextornado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3307>>.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el tribunal constitucional**. 3. ed. Madrid: Civitas, 1994.

GARCÍA JIMÉNEZ, Antonio. El sistema electrónico de contratación pública chileno: Chilecompra. **Revista de Administración Pública**, n. 199, p. 363–388, 2016. Disponible en: <<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.199.11>>.

GÓMEZ VELÁSQUEZ, Alejandro; DÍAZ DÍEZ, Cristian Andrés. Los convenios de interés público y de asociación en el régimen de contratación pública colombiana. **Revista Derecho del Estado**, n. 44, p. 285–325, 2019. Disponible en: <<https://doi.org/10.18601/01229893.n44.11>>.

JOJOA BOLAÑOS, Alexander. **Los regímenes exceptuados en los contratos estatales**. Bogotá: Ibáñez, 2012.

MARÍN CORTÉS, Fabián. **Los servicios semipúblicos domiciliarios**. Bogotá: Temis, 2010.



MARÍN CORTÉS, Fabián. **Público y privado. Estudio sobre las transformaciones del Derecho, del Estado y de la empresa.** Bogotá: Temis, 2008.

MARTÍNEZ JURADO, Darío. El soft law en derecho administrativo y su control judicial en Colombia. **Revista Digital de Derecho Administrativo**, n. 20, p. 289–343, 2018. Disponible en: <<https://doi.org/10.18601/21452946.n20.12>>.

MARTÍN-LAGOS CARRERAS, Ángel. La contratación pública electrónica. En: CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí; CASTILLO RAMOS-BOSSINI, Susana E. (Eds.). **La Administración digital.** Madrid: Dykinson, 2022, p. 85–117.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. Reflexiones sobre la “huida” del Derecho administrativo. **Revista de Administración Pública**, n. 140, p. 25–68, 1996. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17310>>.

MATALLANA CAMACHO, Ernesto. **Manual de contratación de la Administración pública. Reforma de la Ley 80 de 1993.** 4. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

MEILÁN GIL, José Luis. El paradigma de la buena administración. **Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña**, n. 17, p. 233–257, 2013. Disponible en: <<http://hdl.handle.net/2183/12531>>.

RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. La adecuación del Derecho administrativo al Estado contemporáneo. **Estudios Socio-Jurídicos**, v. 4, n. 2, p. 130–153, 2002. Disponible en: <<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/221>>.

RIVERO, Jean. ¿Existe un criterio de Derecho administrativo? En: RODRÍGUEZ, Libardo (Ed.). **Páginas de Derecho administrativo.** Bogotá: Temis, 2002, p. 25–44.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. **Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa.** Madrid: Marcial Pons, 2016.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. El retorno del Derecho administrativo. **Revista de Administración Pública**, n. 206, p. 37–66, 2018. Disponible en: <<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.206.02>>.

SARMIENTO, Daniel. **El soft law administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración.** Madrid: Civitas, 2008.

SARMIENTO E., Juan Pablo; MARIÑO MANRIQUE, Carolina; FORERO TAPIERO, Constanza. La contratación administrativa electrónica. **Civilizar Ciencias Sociales y Humanas**, v. 15, n. 29, p. 31–58, 2015. Disponible en: <<https://doi.org/10.22518/16578953.474>>.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática.** Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, 2003.



SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. Reflexiones sobre la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado. **Revista de Derecho Administrativo Económico**, n. 30, p. 233–243, 2019. Disponible en: <<https://doi.org/10.7764/redae.30.10>>.

SILVA MAESTRE, Shirly Vanessa. Corrupción en los procesos de contratación pública: Derecho penal colombiano y español. **Vis Iuris. Revista de derecho y ciencias sociales**, v. 4, n. 8, p. 9–32, 2017. Disponible en: <<https://doi.org/10.22518/vis.v0i00.1167>>.

SUÁREZ TAMAYO, David. **Huida o vigencia del Derecho Administrativo: el caso de los servicios públicos domiciliarios. Transformaciones-Tendencias del Derecho Administrativo**. Medellín: Universidad de Antioquia-Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2010.

VELASCO CABALLERO, Francisco. **Derecho público más Derecho privado**. Madrid: Marcial Pons, 2014.

VERGARA BLANCO, Alejandro. La summa divisio iuris público-privado y la integración normativa en materias administrativas y civiles. **Revista de Derecho Privado**, n. 26, p. 43–69, 2014. Disponible en: <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3795>>.