

INFORME DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES EXTEMPORÁNEAS A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER
FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**

PROGRAMA: AGUA PARA LA PROSPERIDAD

CONVOCATORIA No. PAF-ATF-O-071-2022

OBJETO: CONTRATAR EL PROYECTO DENOMINADO: “CONSTRUCCIÓN Y OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO Y PLUVIAL DEL MUNICIPIO DE CHARALÁ (CONTRATO PLAN – FASE I SIN PTAR)”

De conformidad con lo establecido en los Términos de Referencia, Numeral 1.2 *COMUNICACIONES Y OBSERVACIONES AL PROCESO* y en el cronograma de la convocatoria, los interesados podían presentar observaciones a los Términos de Referencia, a los estudios del proyecto, a la matriz de riesgos, a los anexos técnicos y a cualquier otro documento relacionado con el presente proceso de selección, entre los días cuatro (04) al ocho (08) de agosto de 2022.

Por fuera del plazo establecido se presentó una observación por parte de un interesado, a la cual se procederá a dar respuesta a través del presente documento, en los siguientes términos:

De: EDGAR WILSON GOMEZ <edgarwg1@hotmail.com>

Enviado: viernes, 12 de agosto de 2022 3:51 p. m.

Para: quejas@procuraduria.gov.co <quejas@procuraduria.gov.co>; hechoscorrupcion@fiscalia.gov.co <hechoscorrupcion@fiscalia.gov.co>

Cc: GRUPO DE INFRAESTRUCTURA PARA LA CONTRATACION DE ASISTENCIA TECNICA <GRUPO-ICAT@findeter.gov.co>; CARLOS QUESADA <cquesada2509@gmail.com>

Asunto: RV: PROCESO PAF-ATF-O-071-2022

Observación 1

Bogotá, 12 de agosto de 2022

Señores

FINDETER

grupo-icat@findeter.gov.co

Referencia: Proceso PAF-ATF-O-071-2022

Asunto: Observación general por ilicitud del trámite asignado al proceso de selección

Cordial Saludo,

De manera atenta me dirijo a Ustedes con el fin de solicitar la revocatoria del proceso de selección en curso por desconocer lo contenido en la ley 2195 de 2022.

En este sentido dicha norma, que tiene por objeto, entre otras, determinar medidas legales que combatan la corrupción en los procesos de selección, en su artículo 56 dispuso:

“ARTÍCULO 56. APLICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS TIPO A ENTIDADES DE REGIMEN ESPECIAL. Para la adquisición de bienes, obras o servicios, las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, deberán aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, conforme al parágrafo 7 del Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan.

Los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

PARÁGRAFO. Se exceptúan del presente Artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, en los manuales de contratación de estas entidades, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo.” (Subrayas e itálicas fuera de texto original)

Por otra parte, esta misma norma dispuso que todas las entidades del Estado con independencia de su régimen de contratación o régimen jurídico a partir del 18 de julio de 2022 deben adelantar los procesos de selección mediante la plataforma SECOP II, así:

“ARTÍCULO 53. Adiciónese los siguientes incisos al Artículo [13](#) de la Ley [1150](#) de 2007, el cual quedara así:

Artículo [13](#). **PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.** Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicaran en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los Artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

En desarrollo de los anteriores principios, 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. 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 postcontractual.

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.” (Subrayas e itálicas fuera de texto original)

Los supuestos de hechos están dados para la aplicación de las normas en comento dado lo siguiente:

1. Los recursos con que se financia este proceso provienen del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, entidad sometida al estatuto general de contratación del Estado de conformidad con lo dispuesto en el literal b. del numeral 1° del artículo 2 de la ley 80 de 1993.

2. De conformidad con los estatutos sociales de FINDETER esta define su naturaleza jurídica así: La Financiera de Desarrollo Territorial S.A.- FINDETER, definida en la Ley 57 de 1989, es una sociedad por acciones de economía mixta del orden nacional, del tipo de las anónimas organizada como un establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

3. El artículo primero de la ley 57 de 1989 establece que la autorización de la creación de FINDETER debe enmarcar objeto social de la entidad en “la promoción del desarrollo regional y urbano, **mediante la financiación y la asesoría** en lo referente a diseño, ejecución y administración de proyectos o programas de inversión (...)” (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

4. A su turno el artículo 4º de la misma ley dispone que:

“La Sociedad Financiera del Desarrollo Territorial S.A., Findeter, **será una entidad financiera de descuento**, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, que, en **desarrollo de su objeto social, podrá realizar las siguientes actividades:**

a) **Descontar créditos a** los entes territoriales, a sus entidades descentralizadas, a las áreas metropolitanas, a las asociaciones de municipios o las entidades a que se refiere el artículo 22 de la Ley 11 de 1986, **para la realización de los programas o proyectos de qué trata el artículo 1o de la presente Ley;**

b) **Captar ahorro interno** mediante la emisión de títulos y la suscripción de otros documentos, así como celebrar contratos de crédito interno, los cuales sólo requerirán para su celebración y validez la autorización de la Junta Directiva de la Financiera, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 14;

c) **Recibir depósitos** de las entidades públicas, a término fijo de disponibilidad inmediata, **y reconocer por ellos rendimientos o contraprestaciones especiales;**

d) **Celebrar operaciones de crédito externo**, con sujeción a los requisitos y procedimientos establecidos por la legislación vigente para el endeudamiento externo de las entidades descentralizadas del orden nacional;

e) **Administrar directamente las emisiones de títulos y celebrar los contratos de fideicomiso, garantía, agencia o pago a que hubiere lugar;**

f) **Celebrar contratos de fiducia para administrar los recursos que le transfieran otras entidades públicas para financiar** la ejecución de programas especiales relacionados con las actividades de qué trata el artículo 1º de la presente Ley.

PARÁGRAFO. La Superintendencia Bancaria ejercerá las funciones de vigilancia y control de las operaciones que realice esta entidad, con iguales facultades a las concedidas y que en el futuro le conceda la Ley en relación con las entidades del sistema financiero. Durante los primeros tres meses de cada año, la Contraloría General de la República examinará, mediante auditor especial, el ejercicio y los estados financieros de la vigencia del año inmediatamente anterior.” (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

5. Del objeto y de las actividades asignadas en la ley a FINDETER no se evidencia la de ejecutar obras públicas toda vez que, ella es una entidad de financiamiento, con carácter financiero, luego esta actividad no es propia de su giro ordinario.

6. Prueba de su carácter de entidad financiera es que se encuentra sometida a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, según su ley de creación, hoy Superintendencia Financiera.

Ante las evidencias de carácter legales mostradas en este escrito se hace obligatorio para la entidad revocar el proceso y reabrirlo bajo las condiciones de los pliegos tipo para el sector de saneamiento básico y agua potable establecidos por Colombia Compra Eficiente en desarrollo de la facultad otorgada en la ley 1882 de 2018 y demás normas reglamentarias.

De no hacerlo, estaría en franca violación al régimen legal colombiano exponiendo a los partícipes en el proceso a responsabilidad de carácter penal, disciplinario y fiscal.

Por lo anteriormente, reitero mi solicitud de revocar el proceso y como medida cautelar no realizar el cierre del proceso el día de hoy para no generar un daño irreversible con las consecuencias jurídicas ya anotadas.

Cordialmente,

EDGAR WILSON GÓMEZ LARROTTA

C.C. No. 5.626.480

Cra. 58 No. 138 - 63 TO 2 AP 1604

edgarwg1@hotmail.com

Respuesta

El observante presentó las siguientes solicitudes:

Revocar la convocatoria PAF-ATF-O-071-2022 y no llevar a cabo la actividad de cierre y entrega de propuestas programa para el día 12 de agosto de 2022.

Frente a las solicitudes, debe señalarse que el cierre se llevó a cabo el día 12 de agosto de 2022 a 11:30 am con la consecuencial publicación del Acta que contiene las condiciones de la diligencia, es decir previo al recibo de la presente observación. En lo que respecta a la solicitud de revocatoria, se procede a responder en los siguientes términos:

El artículo 56 de la Ley No. 2195 DE 2022 establece:

“ARTÍCULO 56. APLICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS TIPO A ENTIDADES DE RÉGIMEN ESPECIAL. Para la adquisición de bienes, obras o servicios, las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, deberán aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, conforme al parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan.

Los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Parágrafo. *Se exceptúan del presente artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos,*

en los manuales de contratación de estas entidades, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo.”

Si bien el artículo citado dispone que los *documentos tipo* aplican para la adquisición de bienes, obras y servicios cuando éstos se contraten en desarrollo de contratos o convenios interadministrativos celebrados entre entidades sometidas al Estatuto General de Contratación Pública en adelante EGCP y entidades estatales o patrimonios con régimen de contratación especial o de derecho privado, añadiendo además que en esos casos los procesos de selección que se adelanta y los contratos resultantes se regirán por el EGCP, ello deberá leerse de la mano del párrafo del mismo artículo, en el cual claramente se exceptúa de la aplicación del artículo a entidades de diversa naturaleza, dentro de las que se encuentran las **sociedades de economía mixta**, únicamente en cuanto a la contratación de su **giro ordinario**, caso en el cual la obligación contemplada en el artículo 56 se erige como una recomendación que podrá o no ser adoptada en los manuales de contratación de dichas entidades y sólo como una buena práctica.

En tal sentido, y refiriéndonos específicamente a la aplicación del artículo 56 a Findeter, resulta necesario precisar la naturaleza jurídica de esta entidad. Así, encontramos que la creación de la Financiera del Desarrollo Territorial S.A., Findeter, fue autorizada por la Ley 57 de 1989, modificada por el Decreto 4167 de 2011, estableciendo que la misma es una sociedad de economía mixta del orden nacional, del tipo anónimas, organizada como un establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y sometida a vigilancia por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Visto lo anterior se puede concluir que el primer requisito (criterio orgánico) para que la contratación de Findeter se encuentre excluida de la aplicación de la regla del artículo 56 se cumple, pues nos hallamos ante una sociedad de economía mixta.

Ahora bien, en cuanto a la contratación de su giro ordinario¹ (segundo requisito), resulta indispensable revisar el objeto de la entidad, lo cual brindará claridad frente a qué actividades se encuentra exceptuadas de la aplicación de la regla del artículo 56. Así, encontramos que el numeral 2 del artículo 268 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dispone lo siguiente con relación al objeto social de la entidad:

*“2. **Objeto.** El objeto social de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A., Findeter, consiste en la promoción del desarrollo regional y urbano, mediante la financiación y la asesoría en lo referente a diseño, ejecución y administración de proyectos o programas de inversión relacionados con las siguientes actividades:*

*a. **Construcción, ampliación y reposición de infraestructura correspondiente al sector de agua potable y saneamiento básico;***

b. Construcción, pavimentación y remodelación de vías urbanas y rurales;

c. Construcción, pavimentación y conservación de carreteras departamentales, veredales, caminos vecinales, puentes y puertos fluviales;

d. Construcción, dotación y mantenimiento de la planta física de los planteles educativos oficiales de primaria y secundaria;

¹ “...hace relación tanto a las actividades o negocios realizados en cumplimiento del objeto social o de las funciones principales, expresamente definidas por la ley, como también a todo aquello que es conexo con ellas y que se realiza para desarrollar la función principal, estableciéndose entre estos dos una relación de medio a fin, estrecha y complementaria.” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil cinco (2005). Radicación número: 11001-03-26-000-1995-01575-01(11575)DM

- e. *Construcción y conservación de centrales de transporte;*
- f. *Construcción, remodelación y dotación de la planta física de puestos de salud y ancianatos;*
- g. *Construcción, remodelación y dotación de centros de acopio, plazas de mercado y plazas de ferias;*
- h. *Recolección, tratamiento y disposición final de basuras;*
- i. *Construcción y remodelación de campos e instalaciones deportivas y parques;*
- j. *Construcción, remodelación y dotación de mataderos;*
- k. *Ampliación de redes de telefonía urbana y rural;*
- l. *Otros rubros que sean calificados por la junta directiva de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A., Findeter, como parte o complemento de las actividades señaladas en el presente numeral;*
- m. *Asistencia técnica a las entidades beneficiarias de financiación, requerida para adelantar adecuadamente las actividades enumeradas;*
- n. *Financiación de contrapartidas para programas y proyectos relativos a las actividades de que tratan las letras numerales precedentes que hayan sido financiados conjuntamente por otras entidades públicas o privadas, u*
- o. *Adquisición de equipos y realización de operaciones de mantenimiento, relacionadas con las actividades enumeradas en este numeral.” (Subrayas y negrillas fuera del texto)*

El anterior listado evidencia que a los procedimientos de selección que se adelanten para la contratación de estas actividades NO les será aplicable la regla del artículo 56, pues se trata de contrataciones del giro ordinario a través de las cuales se da cumplimiento al objeto social de la entidad. Por tanto, procesos para la contratación de actividades como la construcción, ampliación y reposición de infraestructura correspondiente al sector de agua potable y saneamiento básico, NO tendrán que aplicar los documentos tipo, y mucho menos los procedimientos de selección que se adelanten a través de las fiduciarias con quien haya o vaya a celebrar un contrato de fiducia mercantil tendrán que registrarse por el EGCP.

Sobre esta última aseveración, y en lo que tiene que ver con el servicio prestado por Findeter a otras entidades y la forma de materializarlo a través de los contratos de fiducia mercantil, es importante recordar lo indicado en los literales f y h del numeral 1 del artículo 270 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en donde se señala lo siguiente:

“ARTICULO 270. OPERACIONES.

1. *Operaciones Autorizadas. La Financiera de Desarrollo Territorial S.A., Findeter, es una entidad financiera de descuento, que en desarrollo de su objeto social podrá realizar las siguientes actividades:*

(...)

f. Celebrar contratos de fiducia para administrar los recursos que le transfieran otras entidades públicas para financiar la ejecución de programas especiales relacionados con las actividades de que trata el numeral 2. del artículo 268 del presente estatuto.

(...)

h) Prestar el servicio de asistencia técnica, estructuración de proyectos, consultoría técnica y financiera. (Subrayas y negrillas fuera del texto)

En tal sentido, actividades u operaciones como la prestación del servicio de asistencia técnica para la estructuración de proyectos y la celebración de contratos de fiducia para administrar recursos transferidos por otras entidades públicas para la financiación de los programas relacionados con las actividades del numeral 2 del artículo 268 antes citado, se realizan en cumplimiento del objeto social definido en la ley, y, por consiguiente, son actividades del giro ordinario de Findeter.

Queda claro entonces que la celebración de contratos de fiducia no desnaturaliza o modifica el régimen de la contratación derivada realizada a través de la fiduciaria contratada para el efecto, pues es éste el mecanismo por excelencia definido por el legislador para desarrollar la función principal de Findeter. Por tanto, concluir que le resulta aplicable el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 a la contratación que realice la Fiduciaria, desconocería el objeto de Findeter y su régimen jurídico, así como la excepción expresa del párrafo del mismo artículo, y podría interpretarse como una forma de quitarle facultades a la entidad y restarle la eficiencia operativa otorgada por la ley.

Sobre el papel de las fiduciarias y el negocio fiduciario, y sobre lo que pueden o no hacer, es importante recordar el artículo 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010²:

“ARTÍCULO 2.5.2.1.1 Derechos y deberes del fiduciario. Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.

El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo.

En desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el Fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia.

PARÁGRAFO. El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales.

(Subrayas y negrillas fuera del texto)

Lo anterior evidencia que el negocio fiduciario no puede utilizarse como mecanismo para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente (Findeter), lo que también significa que la fiduciaria deberá regirse por el régimen y las normas que le resultan aplicables a la entidad, así como por las excepciones que le apliquen según lo señalado en la ley. Por tanto, no resultaría razonable interpretar que

² Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones.

Findeter, estando exceptuado de la aplicación del EGCP, realice un contrato de fiducia mercantil con una fiduciaria para que ésta a su vez realice la contratación derivada aplicando el EGCP, lo cual contrariaría el objeto y la finalidad para la cual fue creada Findeter.

En conclusión, las actividades y contratos que realice Findeter en el marco de su giro ordinario, ya sea directamente o a través de los contratos realizados por las fiduciarias que contrate para el efecto, se encuentran dentro del supuesto del párrafo del artículo 56, y por lo tanto exceptuados de la regla de dicho artículo.

Documentos Tipo:

Se aclara al observante que la convocatoria PAF-ATF-O-071-2022 se encuentra estructurada conforme los DOCUMENTOS TIPO emitidos por Colombia Compra Eficiente para la contratación de INFRAESTRUCTURA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO, en este sentido los requisitos habilitantes, los criterios de evaluación, los criterios de desempate, así como los documentos, formatos y anexos se encuentran tomados desde la generalidad del marco del LISTADO MAESTRO DE DOCUMENTOS de Pliegos Tipo emitidos para el efecto. Por lo tanto, y conforme a lo acordado con el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, Findeter estructuró la convocatoria dentro de la autonomía de configuración de los Términos de Referencia tomando como base los Pliegos Tipo pero en todo caso ajustando en lo que consideró conforme a su naturaleza.

Finalmente, y frente a la publicación de los procesos de selección en el SECOP II, es procedente precisar que los patrimonios autónomos constituidos por Findeter no se encuentran obligado al uso transaccional de la plataforma en lo que respecta a sus contrataciones por las siguientes razones de orden legal:

El artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 53. Adiciónese los siguientes incisos al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

En desarrollo de los anteriores principios, 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. 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 postcontractual.

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.”

La norma citada se encarga de adicionar el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, estableciendo que todas aquellas entidades estatales exceptuadas de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública-EGCP deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOPII, especificando que esos documentos son: los contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual.

En tal sentido, es claro que Findeter, entidad exceptuada de la aplicación del EGCP, tendrá que publicar su actividad contractual en el SECOPII, lo que, según la misma norma, se debía realizar en un periodo de transición de seis (6) meses, por lo que la obligación no era de carácter inmediato.

Ahora bien, frente a esta disposición surge un interrogante respecto al deber de publicación de las fiduciarias que actúan como voceras y administradoras para el caso concreto de los patrimonios autónomos constituido por entidades estatales con régimen especial como Findeter, los cuales a todas luces no están dentro del ámbito de aplicación del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, por no tener el carácter de entidades estatales.

Así las cosas, es cierto que existe un deber de publicación en SECOPII de los procesos de contratación que son adelantados directamente por Findeter, obligación a la que se le ha venido dando cumplimiento desde el 18 de julio del año en curso, no obstante, dicha obligación no se extiende a la actividad contractual realizada por los patrimonios autónomos constituidos por Findeter, por no tener estos últimos la calidad de entidad estatal.

Ahora bien, de cara al principio de publicidad contenido en el artículo 209 de la Carta Política, y en lo que respecta a la contratación realizada por las fiduciarias, resaltamos la siguiente jurisprudencia constitucional:

“La publicación de los contratos constituye un requisito necesario para la conclusión del procedimiento de la contratación estatal y el cumplimiento del principio de publicidad del que esta revestida la función administrativa (art. 209 C.P.), sin embargo, la modalidad que se utilice para atender dicho cometido no se encuentra limitada, en tanto se logren los fines para lo que está estatuida, como lo son la publicidad, la eficacia y la transparencia de las actuaciones de la administración.

(...)

La publicidad es una garantía constitucional para la consolidación de la democracia, el fortalecimiento de la seguridad jurídica, y el respeto de los derechos fundamentales de los asociados, que se constituye en uno de los pilares del ejercicio de la función pública y del afianzamiento del Estado Social de Derecho (C.P. Art. 209). Dicho principio, permite exteriorizar la voluntad de las autoridades en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, y además brinda la oportunidad a los ciudadanos de conocer tales decisiones, los derechos que les asisten, y las obligaciones y cargas que les imponen las diferentes ramas del poder público.¹⁴¹ (Subrayas y negrillas fuera del texto)

En el mismo sentido, la sentencia antes citada precisó que para cumplir con el principio de publicidad de las actuaciones de la administración pública será necesario cumplir con condiciones que permitan:

“(i) la imparcialidad y transparencia en el manejo y publicación de la información, en especial de las decisiones adoptadas por la administración; (ii) la oportuna y suficiente posibilidad de participación de los interesados en el proceso contractual, así como los órganos de control y (iii) el conocimiento oportuno de la información relativa a la contratación estatal, que garantice los derechos

constitucionales a la defensa, el debido proceso y el acceso a los documentos públicos. Así, el Legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, puede estipular diversos medios a través de los cuales dichas condiciones se cumplan, sean estos escritos o mediante el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones, sistemas estos últimos que han sido avalados en pronunciamientos de esta Corporación como aptos para el cumplimiento del principio de publicidad.

(...)

El principio de publicidad de las actuaciones de la administración pública, contenido en el artículo 209 de la Constitución, admite su realización en cualquier medio de difusión y consulta que disponga el Legislador ordinario o extraordinario, en cuanto garantice fidelidad, imparcialidad, transparencia, cobertura y oportunidad respecto del contenido publicado.⁵¹

Conforme a lo anterior es claro que la publicación de los contratos y de todo el proceso contractual se erige como un requisito para dar cumplimiento al principio de publicidad a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política, el cual, indica la Corte, no se encuentra limitado a una única modalidad, pudiéndose entonces realizar de otra manera, siempre y cuando se garantice la publicidad, la eficacia, la transparencia y la imparcialidad en el manejo y publicación de la información, en especial las decisiones adoptadas por la administración; la oportuna y suficiente posibilidad de participación de los interesados en el proceso contractual, así como los órganos de control; y, el conocimiento oportuno de la información relativa a la contratación estatal que garantice los derechos constitucionales a la defensa, el debido proceso y el acceso a los documentos públicos.

Bajo este entendido, el principio de publicidad, tal y como ha sido definido por el alto tribunal, se encuentra debidamente salvaguardado bajo el esquema de contratación que maneja Findeter a través de Patrimonios Autónomos, teniendo en cuenta que todos los procesos contractuales, en todas sus etapas, son publicitados a través de la página web de Findeter.

Con fundamento en todo lo expuesto no es procedente su solicitud de revocatoria de la convocatoria PAF-ATF-O-071-2022.

Para constancia, se expide el treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022).

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER
FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**