

Bogotá, 16 de septiembre de 2024

Honorable

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -REPARTO-
Ciudad

Asunto: Acción de cumplimiento

Actor: Fundación para el Estado de Derecho (FEDe. Colombia)

Accionada: Positiva Compañía de Seguros SA

La **FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO** (en adelante FEDe. Colombia), identificada con NIT 901.652.590-1, domiciliada en la ciudad de Bogotá, organización no gubernamental, no partidista y sin ánimo de lucro que tiene por objeto defender el Estado de Derecho, las libertades individuales, la ciudadanía democrática y el gobierno constitucional en Colombia, representada en este acto por el suscrito representante legal, a través del presente escrito presenta **ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO** contemplada en el artículo 87 de la Constitución, desarrollada en la Ley 393 de 1997 y la Ley 1437 de 2011, en contra de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, identificada con Nit. 860.011.153-6, por la renuencia al cumplimiento de lo ordenado en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, respecto del deber de publicidad de los contratos suscritos por la entidad.

I. NORMA CON FUERZA MATERIAL DE LEY INCUMPLIDA

El artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 hace referencia a la publicidad de la actividad contractual, en las entidades que cuentan con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los siguientes términos:

“LEY 1150 DE 2007

(julio 16)

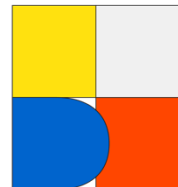
Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

(...)

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.

<Inciso adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> 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 poscontractual.

<Inciso adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> 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 fuera de texto-

Tal y como lo indica el último inciso citado, la norma entró a regir seis (6) meses después de la entrada en vigencia de la Ley 2195 de 2022, esto es, el 18 de julio de 2022.

II. AUTORIDAD RENUENTE

La presente acción de cumplimiento va dirigida contra:

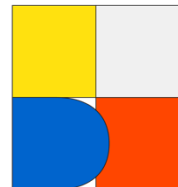
La sociedad **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A**, identificada con Nit. 860.011.153-6, representada por su presidente Jose Luis Correa López o quien haga sus veces.

III. HECHOS CONSTITUTIVOS DE INCUMPLIMIENTO

1. Positiva Compañía de Seguros S.A. es una entidad estatal, sociedad anónima de economía mixta, con participación mayoritaria del Estado colombiano, tiene el carácter de entidad descentralizada indirecta del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente. El objeto de la sociedad se relaciona con las operaciones de seguros de vida y afines, coaseguros y reaseguros¹ (Anexo 1).

1.1 El Manual para la gestión de abastecimiento de Positiva Compañía de Seguros S.A consagra los lineamientos para el desarrollo de la actividad contractual de la sociedad. Se destaca su régimen contractual excepcional, regido por las disposiciones civiles y comerciales, exceptuado del Estatuto

¹ El Decreto 1068 de 2015, por “medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público” señala: “Artículo 1.2.2.9. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Positiva Compañía de Seguros S. A., tiene por objeto la realización de operaciones de seguros de vida y afines, bajo las modalidades y los ramos autorizados expresamente; de coaseguros y reaseguros; y en aplicación de la Ley 100 de 1993, sus decretos reglamentarios y demás normas que los modifiquen o adicionen, el desarrollo de todas aquellas actividades que por ley sean permitidas a este tipo de sociedades.” Se destaca también que, por medio del Decreto 1678 de 2016 se modifica la estructura de Positiva Compañía de Seguros S.A.



General de Contratación de la Administración Pública, así como la publicación de documentos precontractuales en la página web de la sociedad², así:

“2. OBJETIVO DEL MANUAL

El objetivo del presente Manual es constituirse en una herramienta de gestión estratégica para los servidores públicos que participan en la actividad contractual de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y está orientado a garantizar el cumplimiento de los objetivos del sistema de Contratación Pública en cuanto a eficacia, eficiencia, economía, promoción de la competencia, rendición de cuentas, manejo del riesgo, sostenibilidad del negocio y transparencia. (...)

3. ALCANCE

El presente Manual establece el procedimiento para la contratación de los bienes, obras y/o servicios que requiera POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., y todos los asuntos propios de la realización de los procesos de contratación, así como de la vigilancia y control de la ejecución contractual.

Se exceptúan de la aplicación de la reglamentación contenida en el presente Manual, los contratos que corresponden al giro ordinario del negocio, entre otros: de seguros, coaseguro, reaseguro e intermediación de seguros, incluyendo corredores, agentes y agencias, los cuales se regirán por las normas civiles, comerciales y reglamentarias aplicables a dichas actividades y serán gestionados por cada uno de los procesos misionales dentro del ámbito de su respectiva competencia.

3.1. RÉGIMEN LEGAL

Por mandato legal, corresponde a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. un régimen de contratación excepcional por el derecho privado por disposición expresa de los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 1150 de 2007 y la Ley 1474 de 2011. Al proceso se le aplican, conforme a lo expuesto, las disposiciones civiles y comerciales que le sean pertinentes, debiéndose garantizar, en todos los casos, los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal consagrados en la Constitución Política, así como por el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto constitucional y legalmente para la contratación con entidades estatales, este manual, su código de ética y de buen gobierno.

(...)

9.1.1.1. PUBLICACIONES

Los términos de referencia se publicarán en la página Web de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Los resultados del proceso de evaluación y la adjudicación serán publicados a través de la página web de la Compañía.

² Sitio web: <https://www.positiva.gov.co/web/guest/contratacion>
<https://www.positiva.gov.co/documents/2978451/3178206/Manual+para+la+Gestion+de+Abastecimiento.pdf/3c4b65fe-9f47-8a4f-4853-26f0cc850bb8?t=1698976415952>

En toda invitación pública que adelante la Compañía, se deberán publicar a través de la página web de POSIIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A los siguientes documentos:

- 1. Pretérminos de Referencia*
- 2. Términos de Referencia*
- 3. Proceso de evaluación*
- 4. Adjudicación” -Subrayas fuera de texto- (Anexo 1.1)*

2. La Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993, en su artículo 3 hace referencia a la contratación pública electrónica, para lo cual establece que el Gobierno Nacional desarrollaría el Sistema Electrónico para la Contratación Pública-SECOP, entre cuyas funciones se destaca la siguiente:

“c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos...” (Anexo 2)

2.1 La referida Ley 1150 de 2007 en sus artículos 13 y 14 establece los principios generales (artículos 209 y 267 constitucionales) que rigen la actividad contractual de las entidades estatales que cuentan con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En esta línea, se destaca que la Ley 2195 de 2022, por medio de la cual “*se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción*” en su artículo 53 modificó y adicionó el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, consagrando de manera expresa, la obligación de las entidades estatales con régimen especial y excepcional, de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II).

Esta ley definió la actividad contractual como todos aquellos “*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.*” (Anexo 3)

3. El Decreto 4170 de 2011 por medio del cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente establece que el objetivo de la entidad es “*desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.*”

Este decreto en su artículo 3 consagra dentro de las funciones de Colombia Compra Eficiente la siguiente:

“ARTÍCULO 3o. FUNCIONES. La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones: (...)

- 8. Desarrollar y administrar el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) o el que haga sus veces, y gestionar nuevos desarrollos tecnológicos en los asuntos de su competencia, teniendo en cuenta los parámetros fijados por el Consejo Directivo.”*

3.1 Atendiendo a la referida función, Colombia Compra Eficiente en su más reciente Circular Externa Única³ (versión del 27 de diciembre de 2023) al establecer los actores obligados a publicar su actividad contractual en el SECOP indicó:

“1.1. Quiénes Deben Publicar la Actividad Contractual en el SECOP

- *Las Entidades Estatales de acuerdo con la definición del Decreto Reglamentario 1082 de 2015.*
- *A partir del 18 de julio de 2022, las Entidades Estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, deberán publicar en el SECOP II, todos los documentos relacionados con su actividad contractual, de conformidad con lo señalado en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022.*
- *Los particulares deberán publicar la información oficial de la contratación realizada con cargo a recursos públicos. Estos deberán realizar la publicación a través del módulo “Régimen Especial”. -Subrayas fuera de texto-*

En otro apartado de la Circular Externa Única se lee:

“De acuerdo con el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, las Entidades Estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tuvieron un periodo de transición de seis (6) meses para publicar todos los documentos relacionados con su actividad contractual en la plataforma del SECOP II. En consecuencia, su uso obligatorio empezó a regir a partir del 18 de julio de 2022. Todos los procesos de contratación creados en el SECOP I antes de fecha indicada, por parte de estas Entidades Estatales, podrán continuar siendo gestionados en esta plataforma.” -Subrayas fuera de texto-(Anexo 4)

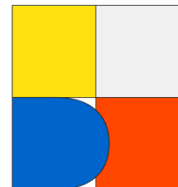
3.2 Aunado a lo anterior, Colombia Compra Eficiente en su Circular Externa No. 002 del 23 de agosto de 2024, relacionada con la aplicación del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, mediante el cual se modificó el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 reiteró la obligación legal de las entidades estatales que cuentan con régimen contractual especial y excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II, en los siguientes términos⁴:

“a) Plataforma en la cual debe realizarse la publicación:

Cuando el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 hace referencia a que el mencionado deber de publicidad debe cumplirse en el SECOP II o “la plataforma transaccional que haga sus veces”, esta expresión debe interpretarse

³ Sitio web: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/circular_externa_unica_version_3_vf_49.pdf

⁴ Sitio web: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/doc-20240823-wa0021.pdf



bajo el entendido de que si bien el SECOP II es la plataforma oficial que actualmente se utiliza como mecanismo transaccional. La locución no puede interpretarse como una autorización para que las entidades obligadas en virtud de este artículo puedan emplear sus páginas web o sus propios portales electrónicos para cumplir con el deber de publicidad que les asiste. Con esto se logra que la ciudadanía pueda encontrar en un mismo sistema la gestión de la actividad contractual del Estado, garantizándose en mayor grado la transparencia y el acceso a la información y documentación pública.

b) Documentos que deben ser publicados:

En cuanto a los documentos que deben publicarse en el SECOP II, a efectos de cumplir el mandato consagrado en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, es preciso advertir que la disposición hace referencia a los documentos relacionados con su actividad contractual, la cual define como “[...] 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”. En ese sentido, el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 establece el deber de publicar toda aquella información relacionada con el respectivo contrato, sin incluir ninguna excepción relacionada con la naturaleza u objeto contractual. Por lo tanto, para que las entidades exceptuadas cumplan con el deber de publicidad consagrado en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, se requiere que publiquen en el SECOP II todo documento expedido durante las diferentes etapas del proceso contractual, abarcando desde la fase previa a su celebración, pasando por la ejecución y hasta la fase posterior a su ejecución. (...)

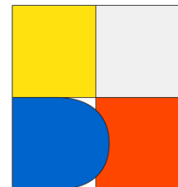
d) Procedencia de los recursos como punto de partida para la publicación en el SECOP II:

La obligación de publicar la actividad contractual siempre ha estado encaminada a que se publique aquella información relacionada con la ejecución de dineros públicos. Por tal razón, puede concluirse, a la luz de las disposiciones que regulan la materia, que el artículo 53 –al ampliar la obligación de las entidades con regímenes especiales de publicar su actividad contractual en el SECOP II– se refiere a aquella actividad contractual cuya fuente de financiación provenga de recursos públicos. De conformidad con lo expuesto, teniendo en cuenta que el artículo 53 complementa la disposición contenida en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, debe entenderse que la contratación a la que se refiere es aquella realizada con recursos públicos, cuya información es la que debe publicarse en el SECOP II. (...)

III. Conclusión

El artículo 53 de la citada Ley, obligó a las Entidades Estatales de régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública a publicar los documentos relacionados con su actividad contractual – es decir, los expedidos tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual – en el SECOP II o la plataforma transaccional que haga sus veces, salvo información sujeta a reserva.

En relación a las anteriores manifestaciones, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente-, en cumplimiento de lo señalado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2021, exhorta a todas las entidades con regímenes exceptuados, es decir, aquellas que no se encuentran obligadas a la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que tengan a su cargo el manejo de recursos públicos, a publicar toda su actividad contractual en el SECOP II, en aras de cumplir con los principios de la contratación estatal, principalmente el de transparencia.” -Subrayas fuera del texto- (Anexo 5)



3.3 Colombia Compra Eficiente ha resaltado en sus conceptos la obligación de las entidades estatales con un régimen contractual excepcional, de publicar aquellos documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II–, así:

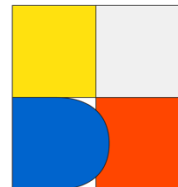
“Como puede observarse, aunque la publicación en el SECOP de los documentos relacionados con la actividad contractual ya era obligatoria para las entidades que cuentan con un régimen especial, el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 –que modifica el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007– establece con mayor precisión esta obligación y la complementa con la exigencia de emplear el SECOP II. En otras palabras, a través del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, el Congreso de la República dispone que las entidades estatales exceptuadas del EGCAP deben publicar en el SECOP II –es decir en la plataforma transaccional vigente– su actividad contractual.”

Abora bien, cabe destacar que cuando la norma trascrita hace referencia a que el mencionado deber de publicidad debe cumplirse en el SECOP II o “la plataforma transaccional que haga sus veces”, esta expresión debe interpretarse bajo el entendido de que si bien el SECOP II es la plataforma oficial que actualmente se utiliza como mecanismo transaccional, en caso de que en el futuro dicha plataforma sea remplazada por otra que tenga una denominación distinta, las entidades que tienen un régimen exceptuado deben continuar publicando la documentación de su actividad contractual en la nueva plataforma transaccional que para el efecto se cree. En ese sentido, la locución “la plataforma que haga sus veces” no puede interpretarse como una autorización para que las entidades obligadas en virtud del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 empleen sus páginas web o sus propios portales electrónicos para cumplir con el deber de publicidad que les asiste. Con esto se logra que la ciudadanía pueda encontrar en un mismo sistema la gestión de la actividad contractual del Estado, garantizándose en mayor grado la transparencia y el acceso a la documentación pública.(...)

Por lo tanto, para que las entidades exceptuadas cumplan con el deber de publicidad consagrado en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, se requiere que publiquen en el SECOP II todo documento expedido durante las diferentes etapas del proceso contractual, abarcando desde la fase previa a su celebración, pasando por la ejecución y hasta la fase posterior a su ejecución.(...)

De conformidad con lo expuesto, teniendo en cuenta que el artículo 53 complementa la disposición contenida en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, debe entenderse que la contratación a la que se refiere es aquella realizada con recursos públicos, cuya información es la que debe publicarse en el SECOP II, acorde con la interpretación sistemática que permite armonizar el referido artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 con todo el contexto normativo que establece que en dicha plataforma se debe publicar solo la información relativa a la actividad contractual con dineros públicos. Así las cosas, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente considera que la modificación introducida por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 no afecta la interpretación adoptada hasta el momento, en el sentido de que la publicación de la información oficial de la contratación en el SECOP debe realizarse si los negocios jurídicos adelantados fueron financiados con recursos públicos.”⁵ -Subrayas fuera de texto- (Anexo 6)

⁵ Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente, Concepto C-071 de 2023 (28 de marzo de 2023)



4. La referida obligación legal de publicar la actividad contractual de las entidades estatales sometidas a un régimen de contratación especial, fue reiterada en sede judicial en reciente decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, que en providencia del 30 de julio de 2024 declaró, respecto de dos entidades estatales con régimen de contratación especial, que debían cumplir con su obligación legal de publicar su actividad contractual, en los términos del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022⁶.

En el referido caso, en el marco de una acción de cumplimiento se puso a consideración del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la obligación legal de publicar la actividad contractual del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública-SECOP II, el cual se rige por normas especiales, exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración. En su decisión, la corporación judicial declaró el incumplimiento del mandato legal y administrativo, ordenando la publicidad de la actividad contractual en el SECOP II, de *“todos los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratistas, contratantes, supervisores o interventores, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la poscontractual; lo deben hacer en un término máximo e improrrogable de dos (2) meses en la plataforma SECOP II, tal como lo ordenan las disposiciones incumplidas, sin más dilaciones; y también deben proceder a la publicación inmediata en la misma forma que se acaba de ordenar, de toda la actividad contractual en todas sus etapas, que realicen a partir de la fecha de notificación de esta sentencia.”*

En la decisión de primera instancia se lee:

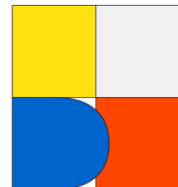
“3. Caso concreto

Se establece si como lo pide la demanda, se les debe ordenar a la Fiduprevisora y a la UNGRD que procedan a cumplir el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, así como el artículo 21 de la Resolución No. 0532 del 10 de septiembre de 2020, disposiciones relacionadas con la publicación de la actividad contractual del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública- SECOP.

(...)

Por último, debe resaltarse que no hay uniformidad ni totalidad en los documentos cargados en cada proceso contractual; es decir, en algunos casos se cargan solo las minutas, en otras se adjunta la póliza de cumplimiento, en la etapa precontractual se obvian documentos propios e indispensables de esta fase, en abierta contradicción con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2002 (sic), a cuyo tenor dispone: “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”.

⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C. Radicado No. 25000 2341 000 2024 01213 00. Demandante: Fundación para el Estado de Derecho. Demandadas: Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres-UNGRD y Fiduciaria La Previsora S.A. Medio de control: acción de cumplimiento.



Con lo anterior se determina que en efecto, hay omisión en la labor de publicación de la actividad contractual a cargo de la UNGRD y la Fiduprevisora en la plataforma SECOP y que no hay coordinación ni unidad de criterio entre ambas entidades, lo que deriva no solo en incumplimiento sino en desconocimiento de los principios de publicidad y transparencia que se debe acreditar en la contratación con dineros públicos. Y no hay duda que SECOP en sus sucesivas aplicaciones o versiones es un sistema que no solo sirve como un mecanismo de publicidad, transparencia y control social y jurídico, sino también como un archivo histórico que debe permanecer para consulta de la comunidad y de las autoridades estatales. (...)

3.4. En consecuencia, se responde al problema jurídico, que sí hay incumplimiento al mandato establecido en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 y del artículo 21 de la Resolución 0532 de 2002 por parte de las demandadas; por lo que se les ordenará a la UNGRD y a la Fiduprevisora, deber que se asigna en cabeza de sus respectivos Directores o Jefes de entidad quienes tienen la obligación de cumplir, que procedan a la publicación de la totalidad de la actividad contractual, en todas sus etapas, que se haya realizado desde el 18 de julio de 2022 inclusive, con cargo a los recursos de la Unidad y del FNGRD e incluyan todos los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratistas, contratantes, supervisores o interventores, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la poscontractual; lo deben hacer en un término máximo e improrrogable de dos (2) meses en la plataforma SECOP II, tal como lo ordenan las disposiciones incumplidas, sin más dilaciones; y también deben proceder a la publicación inmediata en la misma forma que se acaba de ordenar, de toda la actividad contractual en todas sus etapas, que realicen a partir de la fecha de notificación de esta sentencia.” -Subrayas fuera de texto- (Anexo 7).

4.1 Esta decisión fue confirmada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta en providencia del 12 de septiembre de 2024, en la que si bien se amplía el plazo de dos (2) a seis (6) meses para que las entidades accionadas cumplan con sus deberes, se confirma el incumplimiento de la obligación legal de publicidad de la actividad contractual en el SECOP II, así:

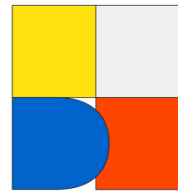
“¿La UNGRD y la Fiduprevisora S.A. se encuentran en la obligación de acatar las disposiciones legales indicadas, en cuyo caso deben realizar la publicación de la actividad contractual del FNGRD en el SECOP II?” (...)

2.3.3.1. Sobre la existencia de un mandato

La obligación consignada en los artículos 13 de la Ley 1150 de 2007 y 21 de la Resolución 532 del 10 de septiembre de 2020 constituye un deber imperativo, expreso e inobjetable; aunado que la UNGRD y la Fiduprevisora S.A., son los encargados del cumplimiento de ésta, pues ambas se encuentran en el deber de publicar la actividad contractual del FNGRD. (...)

Por otra parte, de los escritos de contestación e impugnación presentadas por las accionadas, tal como lo consideró el juez de primera instancia, la UNGRD y la Fiduprevisora S.A., no niegan ni desconocen la existencia de la obligación; por el contrario, han puesto de presente una serie de diferencias entre una y otra, lo cual ha conllevado que el registro de la información establecida en las normas no se haya efectuado. (...)

De manera que, es claro que ambas entidades han desconocido su deber de registro de la información y documentación en la plataforma SECOP II, lo cual impone confirmar la decisión de primera instancia.



En lo que atañe al argumento de acciones tendientes al cumplimiento de la norma, como lo alegaron en sus escritos de impugnación, basta indicar que en materia de acciones de cumplimiento no existe una zona de cumplimiento parcial en la que se analicen las buenas gestiones o intenciones de las entidades, sino que se pretende lograr el resultado establecido en la ley o acto administrativo correspondiente.” -Subrayas fuera de texto- (Anexo 7.1)

5. FEDe. Colombia radicó el **20 de agosto de 2024 solicitud de cumplimiento** ante Positiva Compañía de Seguros S.A, con el propósito de solicitar el cumplimiento de sus deberes legales de publicidad de su actividad contractual, en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II), en los términos del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022. Así se requirió a la sociedad:

“II. PETICIÓN

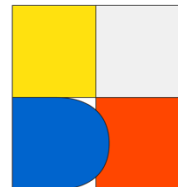
Se solicita a Positiva Compañía de Seguros cumplir con su deber legal y administrativo de publicar toda la actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II) en los términos del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022.” (Anexo 8)

6. A la fecha, aún cuando han pasado más de diez (10) días, Positiva Compañía de Seguros S.A no ha dado respuesta a la petición elevada el 20 de agosto de 2024 por la Fundación, y tampoco se evidencia el cumplimiento de la obligación legal y administrativa requerida. En tal sentido, se cumple con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997 que establece que, con “el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.”

Ante la omisión en la respuesta por parte de Positiva Compañía de Seguros S.A se evidencia la renuencia en el cumplimiento del deber de publicación de su actividad contractual en el SECOP II, situación que se corrobora además con la búsqueda de información pública.

En efecto, una vez revisado el SECOP II, así como el portal web de la entidad, si bien se encuentran algunos contratos publicados, no se evidencia que desde el 18 de julio de 2022 esté publicada toda la actividad contractual de Positiva Compañía de Seguros S.A, en los términos del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, tal y como pasa a evidenciarse:

6.1 En el SECOP II se encuentran referenciados algunos contratos, no obstante en algunas consultas realizadas, no se evidencia ningún documento publicado, correspondiente a las etapas precontractual, contractual y poscontractual:



[Volver](#) [Todos](#)

Buscar Proceso de Contratación

Criterios de búsqueda

Datos de la entidad

860011153

Datos de proceso

Limite sus resultados

Número del proceso

Descripción

Código UNSPSC

Región

Estado

Fecha de publicación desde

Fecha de publicación hasta

Fecha de presentación de ofertas desde

Tipo de proceso

Fecha de presentación de ofertas hasta

Fecha de apertura desde

Fecha de apertura hasta

INFORMACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Información

Blank

POSITIVA S.A

Precio estimado total: 122.723.844 COP

Número del proceso 0023-2024

Título: STEPHANIE MELISSA GORDON SAEZ

Fase: Presentación de oferta

Estado: Publicado

Tipo de proceso Contratación régimen especial

MiPvme

Documentación

blank

Nombre del documento

No existen resultados que cumplan con los criterios de búsqueda especificados

Fuente: SECOP II

Recuérdese que el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 entiende por actividad contractual, que debe ser publicada en la plataforma SECOP II, “*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*”, por ende, se evidencia incumplimiento por parte de la entidad accionada.

6.2 Aunado a lo anterior, revisada la página web de la entidad se encuentran “procesos de contratación” divididos en “invitaciones públicas” e “invitaciones de mérito”⁷, sobre estas categorías, en la primera no se evidencian publicaciones para el año 2024 y, para la segunda categoría, no hay publicaciones para el año 2022 y solamente se presenta una convocatoria para la presente anualidad:

Invitaciones públicas

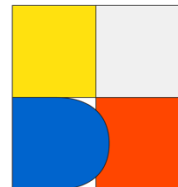
Encontrarás los procesos adelantados a través de invitaciones públicas, de conformidad con las normas colombianas y su cuantía.

Filtrar y ordenar 11 Buscar por

Inicio

Invitaciones Año 2023	Invitaciones Año 2022	Invitaciones Año 2021
Invitaciones Año 2010	Invitaciones Año 2020	Invitaciones Año 2019
Invitaciones Año 2018	Invitaciones Año 2017	Invitaciones Año 2016

⁷ Sitio web: <https://www.positiva.gov.co/web/guest/proceso-de-contratacion>

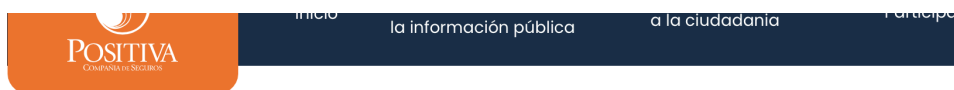


Histórico documental

Filtrar y ordenar ▾ ↑↓

Buscar por

Inicio



Inicio > Contratación y proveedores > Contratación > Proceso de contratación > **Invitaciones de Méritos carpetas 2024**

Invitación de mérito 2024

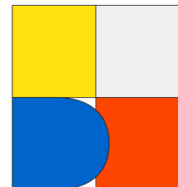


Fuente: Sitio web Positiva

Ahora bien, tal y como lo dispone el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 y lo ha reiterado Colombia Compra Eficiente, se cumple con el deber legal siempre y cuando se publique en el sistema SECOP II, y no en las páginas o portales propios de las entidades.

Atendiendo a las búsquedas públicas se pregunta:

- ¿Por qué Positiva Compañía de Seguros S.A no publica en el SECOP II toda la documentación asociada a su actividad contractual?



- ¿Cómo se evidencia que la entidad accionada sí está cumpliendo con su obligación legal de publicidad de todos 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-, respecto de los contratos celebrados, ejecutados y liquidados con recursos públicos?

En conclusión, la presente acción tiene como propósito que en el marco de la obligación legal de publicidad de la actividad contractual de las entidades sometidas a un régimen especial -artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022-, la ciudadanía pueda acceder a documentos y contratos que sustentan los negocios jurídicos derivados de la actividad contractual, de una entidad de naturaleza pública.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El artículo 87 de la Constitución establece que toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo, a efectos de que se ordene a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.
2. La Ley 393 de 1997 desarrolló los requisitos (artículo 10), procedibilidad (artículo 8) y oportunidad (artículo 7) para el ejercicio de la acción de cumplimiento; por su parte, la Ley 1437 de 2011 señaló el derecho de las personas de exigir el cumplimiento de las responsabilidades de los servidores públicos y de los particulares que cumplan funciones administrativas (artículo 5, numeral 7), de igual forma instituyó el cumplimiento de normas con fuerza material o actos administrativos (artículo 146).

Sobre la procedencia de la acción de cumplimiento la Corte Constitucional ha manifestado que:

“El objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.

En conclusión, la acción de cumplimiento que consagra el artículo 87 de la Constitución, es el derecho que se le confiere a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción, demandados en razón de los intereses públicos o sociales, para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, mediante la formulación de una pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos.

El referido derecho se nutre del principio constitucional de la efectividad de los derechos que es anejo al Estado Social de Derecho, pues si éste busca crear unas condiciones materiales de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas a los integrantes de la comunidad, y la acción de los poderes públicos para lograr estos propósitos se

traducen en leyes y actos administrativos, toda persona como integrante de ésta, en ejercicio del derecho de participación política e interesado en que dichos cometidos materiales se realicen, tiene un poder activo para instar el cumplimiento de dichas leyes y actos, acudiendo para ello al ejercicio de una acción judicial.”⁸.

3. El artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 establece la obligación de publicidad de la actividad contractual en las entidades que cuentan con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las cuales deben “*publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II)*”, obligación que comenzó a regir a partir del 18 de julio de 2022 y que, para el caso de la sociedad accionada, no se está cumpliendo.

El legislador estimó pertinente darle publicidad a la actividad precontractual, contractual y poscontractual de las entidades estatales, con independencia de su régimen contractual, es decir, bien porque se rijan por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o por normas especiales y excepcionales con mayor orientación al derecho civil y comercial.

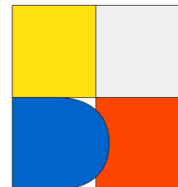
4. El principio de publicidad en el desarrollo de las funciones administrativas (artículo 209 constitucional), el principio de máxima publicidad de la información (artículo 2, Ley Estatutaria 1712 de 104), así como el principio de transparencia en la actividad administrativa (artículo 3, numeral 8, Ley 1437 de 2011) rigen la actividad contractual de la administración pública y de las entidades que pertenecen al Estado, con independencia de su régimen contractual aplicable.

5. Para el caso que nos ocupa, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, Positiva Compañía de Seguros S.A en su calidad de entidad estatal, con régimen de contratación especial tiene el deber legal de:

- a) Publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II). Esta obligación aplica para toda la contratación realizada con recursos públicos, independiente de si la misma se realiza bajo las disposiciones contractuales generales o excepcionales.
- b) Cumplir con los principios de publicidad y transparencia en las etapas precontractual, contractual y poscontractual. Se reitera, el legislador dispuso para las entidades con régimen especial, que los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor deben ser publicados en la plataforma SECOP II.

6. En síntesis, el incumplimiento alegado se materializa de la siguiente forma:

⁸ Corte Constitucional Colombia, Sentencia C-157 de 1998. MP. Antonio barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara (29 de abril de 1998) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-157-98.htm>



Ley 1150 de 2007, adicionada por la Ley 2195 de 2022.	Incumplimiento
<p>Ley 1150 de 2007, adicionada por la Ley 2195 de 2022:</p> <p>“ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. <i>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.</i></p> <p><i><Inciso adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> 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 poscontractual.</i></p> <p><i><Inciso adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> 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.”</i></p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Positiva Compañía de Seguros S.A <u>no dio respuesta a la petición de cumplimiento</u> elevada el FEDE. Colombia el 20 de agosto de 2024, sobre los deberes legales de publicidad de su actividad contractual, en calidad de empresa estatal, exceptuada de aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. 2. De la búsqueda en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II) se evidencia que la información publicada no cumple a cabalidad con las exigencias legales, puesto que no se evidencia el cargue de todos los documentos exigidos por la ley. 3. La publicidad de la actividad contractual en la página web de la entidad accionada, no suple su obligación legal, en los términos regulados por el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022.

Por lo anteriormente expuesto y en aras de salvaguardar el ordenamiento jurídico y el cumplimiento material de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, respetuosamente solicito al H. Tribunal ordenar a Positiva Compañía de Seguros S.A, publicar su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II).

Lo anterior, a efectos de garantizar entre otros, el interés público, los principios de transparencia y de publicidad y el acceso del ciudadano a la información, en concordancia con el control social y la veeduría activa sobre la información contractual.

V. PRETENSIONES

Ordenar a Positiva Compañía de Seguros S.A el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 mediante la publicación de su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II).

VI. PRUEBA DE LA RENUENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 8 y en el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, en concordancia con los artículos 146 y 161 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011, se aporta como requisito de procedibilidad prueba de la solicitud de cumplimiento del deber legal elevado ante Positiva Compañía de Seguros S.A (Anexo 8)

De esta manera queda acreditada la renuencia de la respectiva entidad.

VII. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que FEDe. Colombia no está tramitando en la actualidad acción de cumplimiento ante la misma sociedad Positiva Compañía de Seguros S.A y por el incumplimiento del mismo deber legal.

VIII. COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, a la luz de lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en su tenor literal establece: *“Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 14. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas”.*

IX. PRUEBAS

Pruebas aportadas con el escrito de demanda. En el siguiente enlace se encuentran los medios probatorios aportados disponibles para consulta pública en el siguiente enlace:

<https://drive.google.com/drive/u/4/folders/15DFNFY7DI9XmZTiC11szdxZyCBnZPXIH>

Anexo No. 1	Certificado de existencia y representación de Positiva Compañía de Seguros SA.
Anexo No. 1.1	Manual para la gestión de abastecimiento de Positiva Compañía de Seguros SA.
Anexo No. 2	Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Ley 1150 de 2007.
Anexo No. 3	Diario Oficial No. 51.921 de 18 de enero de 2022. Ley 2195 de 2022.
Anexo No. 4	Circular Externa Única. Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente
Anexo No. 5	Circular externa No. 002 de 2024. Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente
Anexo No. 6	Concepto C-071 de 2023. Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente.
Anexo No. 7	Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C. Radicado No. 25000 2341 000 2024 01213 00.
Anexo No. 7.1	Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicado no. 25000-23-41-000-2024-01213-01.
Anexo No. 8	Petición de cumplimiento radicada por FEDe. Colombia y constancias de radicación.
Anexo No. 9	Certificado de existencia y representación legal FEDe. Colombia y cédula del representante legal.

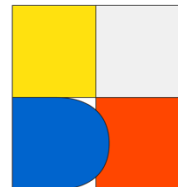
X. NOTIFICACIONES

La parte demandante **FEDe. Colombia** recibirá notificaciones:

Dirección: Calle 94 No. 21-76, Bogotá D.C
Teléfono: 3133935290
Correo: notificaciones@fedecolombia.org

La parte accionada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A** recibirá notificaciones:

Dirección: Av. Carrera 45 N° 94 – 72, Bogotá D.C
Teléfono: (+57) 6502200
Correo electrónico: notificacionesjudiciales@positiva.gov.co



Fundación
para el Estado
de Derecho

Cordialmente,

ANDRÉS CARO BORRERO

C.C 1.136.883.888

Representante legal

FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO

NIT 901.652-590-1



Demandante: Fundación para el Estado de Derecho
Demandada: Positiva Compañía de Seguros S.A.
Radicación: 25000-23-41-000-2024-01657-01

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Acción de cumplimiento
Radicación: 25000-23-41-000-2024-01657-01
Demandante: Fundación para el Estado de Derecho
Demandada: Positiva Compañía de Seguros S.A.
Tema: Revoca la sentencia impugnada; para en su lugar, ordenar el cumplimiento del deber legal.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia de 16 de octubre de 2024, por medio de la cual la Subsección C de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la acción de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de cumplimiento

En ejercicio de la acción desarrollada por la Ley 393 de 1997, la Fundación para el Estado de Derecho, por medio de su representante legal, demandó a la sociedad Positiva Compañía de Seguros S.A., por el presunto incumplimiento del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007¹, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022². En el escrito, solicitó «[o]rdenar a Positiva Compañía de Seguros S.A el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 mediante la publicación de su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II)»³.

2. Hechos

2.1. En resumen, la parte actora señaló que, de conformidad con el Decreto 1068 de 2015, Positiva Compañía de Seguros S.A. es una entidad estatal, sociedad anónima de economía mixta, con participación mayoritaria del Estado colombiano, tiene el carácter de entidad descentralizada indirecta del nivel nacional, con

¹ Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

² Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones.

³ Se transcribe tal cual incluso con posibles errores de redacción de la accionante.



Demandante: Fundación para el Estado de Derecho

Demandada: Positiva Compañía de Seguros S.A.

Radicación: 25000-23-41-000-2024-01657-01

personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente. Destacó que, según el Manual para la Gestión de Abastecimiento de la entidad, «corresponde a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, un régimen de contratación excepcional por el derecho privado por disposición expresa de los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 1150 de 2007 y la Ley 1474 de 2011. [...]». Por tanto, sostuvo que la actividad contractual de la entidad debe ser publicada para el conocimiento de la ciudadanía.

2.2. Bajo ese hilo argumentativo, la actora indicó que el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, estableció, en cabeza de las entidades estatales, la obligación de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, en lo sucesivo SECOP II⁴.

2.3. El 20 de agosto de 2024, la accionante radicó ante la demandada, documento por medio del cual pidió el cumplimiento de la disposición mencionada con el fin de acreditar el requisito de constitución en renuencia. Frente a la anterior solicitud, Positiva Compañía de Seguros S.A. guardó silencio.

3. Admisión de la demanda

En auto de 8 de septiembre de 2019, el ponente de la Subsección C de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda⁵, tuvo como pruebas los documentos aportados y ordenó la notificación de lo decidido a la actora, a la sociedad Positiva Compañía de Seguros S.A. y al Ministerio Público.

4. Informe

Positiva Compañía de Seguros S.A., en síntesis, se opuso a la solicitud de cumplimiento. En primer lugar, informó que la petición presentada por la accionante no fue atendida debido a un error en los tramites internos de la entidad. En segundo lugar, en cuanto a los fundamentos fácticos indicados por la demandante, señaló que no son ciertos, toda vez que, conforme a la naturaleza de la entidad, no toda contratación puede ser pública, en atención al carácter de reserva de cierta información, lo cual cuenta con respaldo legal. No obstante, sostuvo y aportó documental para acreditar que respecto de los contratos que no tienen reserva, los ha publicado en cumplimiento al mandato legal invocado en la demanda.

⁴ Como sustento de la demanda y con el fin de fundamentar que la disposición invocada contiene un deber imperativo, expreso e inobjetable pasible de este medio de control, la accionante citó las decisiones dictadas en la acción de cumplimiento con radicado 25000-23-41-000-2024-01213-01.

⁵ Previa inadmisión y remisión por competencia funcional que realizó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según da cuenta las actuaciones contenidas en el índice 2 de SAAMAI dentro del radicado de primera instancia.



Demandante: Fundación para el Estado de Derecho
Demandada: Positiva Compañía de Seguros S.A.
Radicación: 25000-23-41-000-2024-01657-01

5. Sentencia de primera instancia

En fallo de 16 de octubre de 2024, la Subsección C de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones. El *a quo* indicó que el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 es pasible de ser exigido por este medio de control dado que contiene el deber de publicar los documentos derivados de la actividad contractual de la demandada; sin embargo, encontró que ella ha publicado sus contratos y la documentación en el SECOP II. Por tanto, no encontró prueba que demostrara el incumplimiento de la parte demandada; asimismo, manifestó que «[...] es claro que Positiva Compañía de Seguros S.A. deberá continuar con el pleno cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, salvo las excepciones que por disposición constitucional o legal establezcan la protección de reserva en cada caso particular y concreto».

6. Impugnación

La parte accionante impugnó la decisión de primera instancia y solicitó revocarla para que se ordene lo pretendido. En resumen, indicó que, aunque la accionada ha publicado algunos contratos en el SECOP II, muchos carecen de documentos completos en las fases precontractual, contractual y poscontractual; sostuvo que encontró registros incompletos o inexistentes, y señaló ejemplos específicos como los contratos de XSYSTEM Ltda. y PriceWaterhouseCoopers Asesores Gerenciales S.A.S., entre otros, en los que faltan documentos clave como actas de inicio, informes de supervisión y actas de liquidación.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sección es competente para resolver la impugnación contra la sentencia de 16 de octubre de 2024 de la Subsección C de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.º de la Ley 393 de 1997, 125, 150 y 243 del CPACA, así como en el artículo 13, numeral 7.º, del Acuerdo núm. 080 del 12 de marzo de 2019 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado que establece la competencia de la Sección Quinta de esta Corporación para conocer de «las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento».

2. Problemas jurídicos a resolver

Corresponde a la Sala determinar si modifica, confirma o revoca la sentencia de 16 de octubre de 2024. Para lo anterior, la Sala plantean los siguientes:



Demandante: Fundación para el Estado de Derecho

Demandada: Positiva Compañía de Seguros S.A.

Radicación: 25000-23-41-000-2024-01657-01

¿La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad de la constitución en renuencia a la accionada, respecto del cumplimiento del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, de conformidad con lo previsto en el artículo 8.º de la Ley 393 de 1997?

¿En el presente caso se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción?

¿En el presente caso se debe revocar o confirmar la negativa de las pretensiones al advertir la existencia e incumplimiento de un mandato imperativo, expreso e inobjetable?

3. Razones jurídicas de la decisión

La Sala analizará los siguientes temas: **(i)** generalidades de la acción; **(ii)** requisito de procedibilidad de la renuencia; **(iii)** requisitos de procedencia en el caso concreto.

3.1. Generalidades

La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo⁶ para que toda persona pueda «acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido». En igual sentido, el artículo 1.º de la Ley 393 de 1997 precisa que «[t]oda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos».

Teniendo en cuenta que Colombia es un estado social de derecho y que dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; y que las autoridades de la República están instituidas, entre otros, para asegurar el obedecimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2.º de la Constitución Política), el medio de control permite la realización de este postulado para lograr la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en atención de sus funciones públicas.

De este modo, constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos. La Corte Constitucional señaló:

⁶ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de noviembre de 2016, radicación: 20001-23-33-000-2016-00371-01 (ACU), sentencia de 15 de diciembre de 2016, radicación: 25000-23-41-000-2016-00814-01 (ACU), MP. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 2 de febrero de 2017, radicación: 11001-33-42-048-2016-00636-01 (ACU). MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (E) y Sentencia de 23 de junio de 2022, radicación: 25000-23-41-000-2022-00203-01 (ACU), MP. Luis Alberto Álvarez Parra.



Demandante: Fundación para el Estado de Derecho

Demandada: Positiva Compañía de Seguros S.A.

Radicación: 25000-23-41-000-2024-01657-01

[E]l objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del [e]stado [s]ocial de [d]erecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo⁷.

Sin embargo, para la prosperidad del medio de control, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben cumplir varios requisitos mínimos. Estos presupuestos se han identificado y precisado que son los siguientes:

(i) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al obediencia del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su imperioso incumplimiento. Excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito «cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable» caso en el cual corresponde ser sustentado en la solicitud [artículo 8.º]. La falta de acreditación de este presupuesto implica el rechazo de la acción de cumplimiento.

(ii) Que el deber que se pide acatar se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes [artículo 1.º]⁸.

(iii) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber legal o administrativo, circunstancia esta que la hace improcedente, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

(iv) Pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la tutela o el acatamiento de normas que establezcan gastos a la Administración [artículo 9.º]. Si se advierte la configuración de alguno de los tres puntos descritos [ii., iii. y iv.], la decisión conlleva a la declaratoria de improcedencia del medio de control.

Finalmente, si los anteriores presupuestos se encuentran satisfechos, la Sala precisa que el estudio del fondo del asunto corresponde al de determinar si existe o no el mandato imperativo e inobjetable en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas y frente a los cuales se haya dirigido la acción, a partir de la/s disposición/es invocada/s, [artículos 5.º y 6.º]. Por tanto, del referido análisis se concluirá la prosperidad o no de lo pretendido.

⁷ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. MP. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

⁸ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.



Demandante: Fundación para el Estado de Derecho
Demandada: Positiva Compañía de Seguros S.A.
Radicación: 25000-23-41-000-2024-01657-01

3.2. Normas contra las que procede la acción

Se ha establecido que las fuentes del derecho sobre las cuales recae el medio de control son tanto la ley en sentido formal como material, esto último desde la óptica de aquellos decretos con fuerza de ley o con vocación legislativa dictados por el presidente de la República, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 150.10, 212, 213, 215 y 341 de la Constitución Política⁹.

Sin dejar a un lado, la procedencia contra los actos administrativos de contenido general o particular, bajo el entendido que éstos reflejan la voluntad unilateral de la Administración de producir efectos jurídicos, se precisa que no es dable este mecanismo constitucional para pretender la observancia de normas constitucionales «pues el propio Constituyente la diseñó para exigir la efectividad de normas de inferior jerarquía. De hecho, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en sentencia C-193 de 1998, al concluir que no procede [e]sta acción constitucional para exigir el cumplimiento de normas supremas»¹⁰.

Ahora bien, frente al requisito de la renuencia, resulta pertinente manifestar que el mismo se constituye en una exigencia de procedibilidad y, para ello, es necesario que el demandante previo a acudir a la jurisdicción, haga una solicitud expresa de cumplimiento del deber omitido a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas sobre la ley o el acto administrativo objeto de requerimiento, lo cual puede realizarse a través del derecho de petición pero enfocado al fin reseñado¹¹.

Por su parte, la subsidiariedad implica la improcedencia, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo acatamiento de la ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que desplace el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales.

Asimismo, por expresa disposición legislativa la acción no se puede incoar frente a normas que generen gastos,¹² a menos que estén apropiados;¹³ o cuando se pretenda la protección de derechos fundamentales. En este último caso, el juez competente deberá convertir el trámite en el mecanismo previsto por el artículo 86 constitucional¹⁴.

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, MP. Flavio Augusto Rodríguez Arce, providencia de 21 de enero de 1999, radicado n.º ACU-546.

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 3 de junio de 2004, radicación: 44001-23-31-000-2004-0047-01(ACU), MP. Darío Quiñones Pinilla.

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de mayo de 2012, radicación: 76001-23-31-000-2011-00891-01 (ACU), MP. Susana Buitrago Valencia (E).

¹² Cfr. Consejo de Estado, sentencia del 15 de marzo de 2001, expediente, radicación: 05001-23-31-000-2000-4673-01(ACU). MP. Darío Quiñones Pinilla.

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de mayo de 2015, radicación: 25000-23-41-000-2015-00493-01 (ACU), MP. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁴ Sentencia antes citada.



Demandante: Fundación para el Estado de Derecho
Demandada: Positiva Compañía de Seguros S.A.
Radicación: 25000-23-41-000-2024-01657-01

3.3. De la renuencia

El requisito de la constitución en renuencia consiste en el reclamo previo y por escrito que debe presentar el interesado a la autoridad exigiendo atender un mandato legal o previsto en un acto administrativo con citación precisa de este¹⁵ y que la autoridad se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud.

Sobre este presupuesto de procedibilidad, la Sala ha señalado que «el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento»¹⁶. Igualmente, esta Sección¹⁷ ha dicho que:

Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia.

El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que **si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.**

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que **la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado.** Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella **define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos**^[18] (Negrillas fuera de texto).

En efecto, el inciso segundo del artículo 8.º de la Ley 393 de 1997 establece que «[c]on el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o

¹⁵Sobre el particular esta Sección ha dicho «[l]a Sala también ha explicado que con el fin de constituir en renuencia a una entidad pública o a un particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, es necesario haber reclamado de éste el cumplimiento del deber legal o administrativo, para lo cual se deberá precisar la norma o normas en que se consagró su deber inobjetable y, por ende, exigible».

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 20 de octubre de 2011, radicación: 2011-01063 (ACU), MP. Mauricio Torres Cuervo.

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de junio de 2011, radicación: 47001-23-31-000-2011-00024-01 (ACU), MP. Susana Buitrago Valencia.

¹⁸ En la providencia se citó «Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP. Darío Quiñones Pinilla».



Demandante: Fundación para el Estado de Derecho

Demandada: Positiva Compañía de Seguros S.A.

Radicación: 25000-23-41-000-2024-01657-01

administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud».

Por otra parte, para dar por satisfecho este presupuesto no es necesario que el solicitante, en su petición, haga mención explícita y expresa que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8.º de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por ello, basta con advertir del contenido de la petición que lo pretendido es el obedecimiento de un deber legal o administrativo y que, de este, pueda inferirse el propósito de agotar el requisito en mención.

En esa medida, el Consejo de Estado no ha dado por demostrado el requisito de procedibilidad cuando la petición «tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia». Resulta relevante para la Sala precisar que la renuencia debe entenderse como la negativa del ente accionado frente a la solicitud de cumplimiento de la disposición, bien porque no dé respuesta oportunamente o porque, aunque sea emitida en tiempo, resulte contraria al querer del ciudadano»¹⁹.

En el caso concreto, la accionante acompañó con la demanda escrito de 20 de agosto de 2024, en donde requirió a la accionada el obedecimiento del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, con el fin de que publicara los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOOP II. La autoridad accionada no emitió respuesta y, por tanto, tal circunstancia resulta suficiente para la Sala para encontrar agotado el requisito de procedibilidad de este medio de control.

3.4. Normas que se piden cumplir y procedencia de la acción.

La Sala reitera que este mecanismo procura por hacer efectiva la observancia de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que impone determinada actuación u omisión a la respectiva autoridad; es decir, su objeto es el acatamiento del ordenamiento jurídico vigente. La parte demandante invocó como disposición incumplida el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, que dispone lo siguiente:

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.

¹⁹ Lo mismo se reitera en Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de diciembre de 2015, radicación n.º 25000-23-41-000-2016-02003-01 (ACU); Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de noviembre de 2016, radicación n.º 15001-33-33-000-2016-00690-01 (ACU); Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicación n.º 15001-23-33-000-2016-00249-01(ACU), en todas, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez, entre otras.



Demandante: Fundación para el Estado de Derecho

Demandada: Positiva Compañía de Seguros S.A.

Radicación: 25000-23-41-000-2024-01657-01

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.

11) Dictar regulaciones de carácter general tendientes a controlar y reducir las contaminaciones geosféricas, hídricas, del paisaje, sonoras y atmosféricas, en todo el territorio nacional.

[...]

14) Definir y regular los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas.

[...].

De acuerdo con lo anterior, el primer requisito para la procedencia de la acción, esto es, que se busque el cumplimiento de normas **vigentes**, se satisface en este caso, dado que la disposición transcrita no ha sido derogada o declara nula o inexecutable por parte de autoridad judicial.

En cuanto a la subsidiariedad, la Sala no advierte que la parte demandante cuente con otro mecanismo de defensa judicial, para que la demandada publique su actividad contractual en el SECOP II, lo que, en principio, torna procedente el ejercicio de la acción. Tampoco se evidencia que lo pretendido pueda ser discutido vía acción de tutela, ni que el cumplimiento de la norma que se pide acatar implique un gasto no presupuestado. En consecuencia, se procederá al estudio del fondo del asunto.

3.5. De la existencia de mandatos imperativos, expresos e inobjetables

La finalidad de la acción de cumplimiento es que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el obedecimiento de una ley o de un acto administrativo, tal como lo dispone el artículo 87 constitucional. Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como deberes²⁰.

Los deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional son los que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, imperativo e inobjetable en los términos

²⁰ Deber: Aquello a que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas. (Diccionario de la Real Academia Española).



Demandante: Fundación para el Estado de Derecho
Demandada: Positiva Compañía de Seguros S.A.
Radicación: 25000-23-41-000-2024-01657-01

de los artículos 5.º, 7.º, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997. Así, por ejemplo, si la norma prevé una facultad o su ejercicio es discrecional, no se cumplirá el requisito bajo estudio y no prosperarán las pretensiones de la demanda.

Al respecto, resulta importante recordar que esta Sección ha indicado las características que deben tener los mandatos imperativos, expresos e inobjetables que son susceptibles de ser materializados por medio de este mecanismo judicial. Es así, que en reciente providencia precisó su postura de la siguiente manera²¹:

[E]l mandato previsto en la ley o en el acto administrativo no tiene que consistir en una obligación clara, expresa y exigible, bastara con que se trate de un deber imperativo, expreso e inobjetable. Considerar que, si el precepto no tiene todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar no puede ser exigible para el sujeto pasivo de la obligación, implicaría aceptar que las disposiciones son ineficaces desde todo punto de vista y por tanto no podrían ser enjuiciables vía acción de cumplimiento.

Esto a su vez, supondría ir en contra del espíritu del constituyente quien estatuyo en el artículo 87 de la Carta, una acción que le permita a toda persona solicitar la realización efectiva de los mandatos señalados en las leyes y los actos administrativos ante cualquier autoridad, para «hacerle frente a las omisiones de las autoridades públicas, y de los particulares que ejerzan funciones públicas, en el ejercicio de toda actividad jurídica o material, legalmente debida y cuya ejecución sea posible de realizar»²².

La obligación consignada en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 constituye un deber imperativo, expreso e inobjetable²³, consistente en publicar en el SECOP II toda la actividad contractual, esto es, los documentos precontractuales, contractuales y poscontractuales; mandato que le atañe a la accionada tal y como se explicó y se aceptó en el curso del trámite de primera instancia.

El sustento en el que se fundamentó la demanda de cumplimiento fue la ausencia de documentos registrados en el SECOP II respecto del siguiente contrato:

Información

Vanik

POSITIVA S.A

Precio estimado total: 122.723.844 COP
Número del proceso: 0023-2024
Titulo: STEPHANIE MELISSA GORDON SAEZ
Fase: Presentación de oferta
Estado: Publicado
Tipo de proceso: Contratación régimen especial

liPvme

²¹ Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia de 25 de enero de 2024, radicado 2500-23-41-000-2022-00243-01, MP Pedro Pablo Vanegas Gil.

²² Ramelli Arteaga, A. 2000. La acción de cumplimiento: ¿Un instrumento jurídico al servicio del Estado social de derecho en Colombia? *Revista derecho del Estado*. 8 (jun. 2000), 85–125.

²³ Sobre el particular se puede consultar la sentencia de 12 de septiembre de 2024, radicado 25000-23-41-000-2024-01213-01, MP, Gloria María Gómez Montoya.



Demandante: Fundación para el Estado de Derecho
Demandada: Positiva Compañía de Seguros S.A.
Radicación: 25000-23-41-000-2024-01657-01

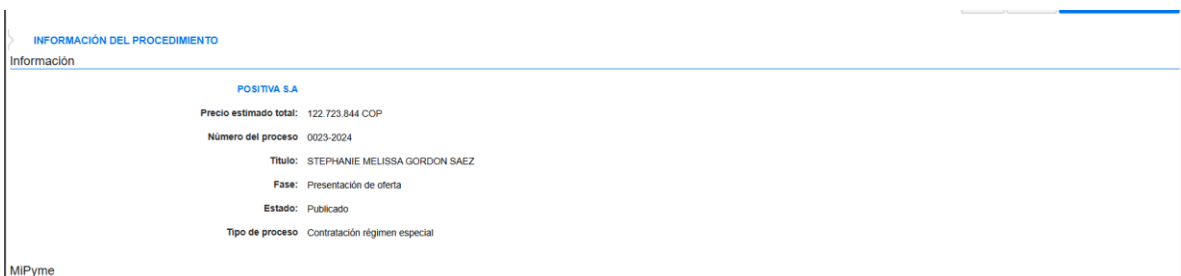
La parte accionada alegó que sí ha cumplido con su obligación y aportó al proceso, prueba de publicaciones efectuadas en el SECOP II en los años 2022, 2023 y 2024, por las diferentes modalidades de contratación, como también adjuntó un listado de los contratos suscritos y publicados en la plataforma desde 2022 a la fecha, con sus principales datos. De ahí, el *a quo* estableció que la entidad demandada no ha sido renuente ante la obligación que en este proceso se le reclama, aunado a que advirtió que no toda contratación puede ser pública por asuntos de reserva «[l]o que debe decidir y demostrar en cada caso-».

A su turno, en la impugnación, la parte actora insistió en que la accionada no ha atendido el deber legal. En ese sentido, señaló que tampoco obraban los documentos de la actividad contractual de la accionada respecto de los siguientes contratos:

Borrar búsqueda

Pais	Entidad Estatal	Referencia	Descripción	Fase actual	Fecha de publicación	Fecha de presentación de ofertas	Cuantía	Estado	
CO	POSITIVA S.A	0872-2021	XSYSTEM LTDA	Presentación de oferta	2/02/2022 2:34 PM (UTC -5 horas)	-	36.752.174 COP	Publicado	Detalle
CO	POSITIVA S.A	0009-2022	PRICEWATERHOUSECOOPERS ASESORES GERENCIALES S.A.S.	Presentación de oferta	22/02/2022 2:43 PM (UTC -5 horas)	-	356.508.739 COP	Publicado	Detalle
CO	POSITIVA S.A	0003-2023	PABLO ALEXANDER VALLES DUARTE	Presentación de oferta	10/02/2023 4:30 PM (UTC -5 horas)	-	127.212.384 COP	Proceso en evaluación y observaciones	Detalle
CO	POSITIVA S.A	0004-2023	BASTIEN CAMILO MATEUS LEMUS	Presentación de oferta	15/02/2023 10:28 AM (UTC -5 horas)	-	43.200.000 COP	Proceso en evaluación y observaciones	Detalle
CO	POSITIVA S.A	0007-2023	JEIMMY CAMILA PARRA ARCHILA	Presentación de oferta	15/02/2023 11:10 AM (UTC -5 horas)	-	32.000.000 COP	Proceso en evaluación y observaciones	Detalle
CO	POSITIVA S.A	0005-2023	JUAN CARLOS CORTES MENDEZ	Presentación de oferta	15/02/2023 10:57 AM (UTC -5 horas)	-	104.316.000 COP	Proceso en evaluación y observaciones	Detalle
CO	POSITIVA S.A	0014-2023	ALEXANDRA VARELA MORENO	Presentación de oferta	15/02/2023 11:55 AM (UTC -5 horas)	-	50.400.000 COP	Proceso en evaluación y observaciones	Detalle
CO	POSITIVA S.A	0017-2023	ANDRES FELIPE FERNANDEZ VASQUEZ	Presentación de oferta	15/02/2023 1:48 PM (UTC -5 horas)	-	57.757.136 COP	Proceso en evaluación y observaciones	Detalle
CO	POSITIVA S.A	0022-2023	YULIANA ANDREA HUERTAS	Presentación de oferta	15/02/2023 2:27 PM (UTC -5 horas)	-	64.800.000 COP	Proceso en evaluación y observaciones	Detalle
CO	POSITIVA S.A	0032-2023	GERARDO JOSE HODEG FERNENDEZ DE CASTRO	Presentación de oferta	16/02/2023 8:18 AM (UTC -5 horas)	-	114.000.000 COP	Proceso en evaluación y observaciones	Detalle

Revisada la plataforma del SECOP II²⁴, la Sala evidencia que la accionante tiene razón en cuanto a que no toda la actividad contractual de la accionada tiene la documentación precontractual, contractual y poscontractual cargada en el mencionado aplicativo, tal y como se observa en las siguientes capturas de pantalla:



²⁴ <https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/ContractNoticeManagement/Index?currentLanguage=es-CO&Page=login&Country=CO&SkinName=CCE>



Demandante: Fundación para el Estado de Derecho
Demandada: Positiva Compañía de Seguros S.A.
Radicación: 25000-23-41-000-2024-01657-01

Sistema de Presupuesto y Giro de Regalías (Recuerde que es necesario agregar al menos un CDP si es el caso)

Código CDP	Tipo	Estado del CDP	Valor Total	Saldo	Valor a utilizar	Estado de la consulta	Estado
No existen resultados que cumplan con los criterios de búsqueda especificados							

Entidad Estatal registrada en el SIIF Sí No

Cerrar | Imprimir | Acceder a la oportunidad

INFORMACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Información

POSITIVA S.A.

Precio estimado total: 43.200.000 COP

Número del proceso: 0004-2023

Título: BASTIEN CAMILO MATEUS LEMUS

Fase: Presentación de oferta

Estado: Proceso en evaluación y observaciones

Descripción: Prestar servicios técnicos, realizando el acompañamiento y apoyo en las actividades administrativas relacionadas con los trámites precontractuales, contractuales y postcontractuales de los procesos referentes a la red de prestadores de servicios de salud en el sub proceso de planeación del modelo de atención integral del siniestro de Positiva Compañía de Seguros.

Tipo de proceso: Contratación régimen especial

Datos del contrato

Documentación

Nombre del documento

No existen resultados que cumplan con los criterios de búsqueda especificados

Visita al lugar de ejecución

Cerrar | Imprimir | Acceder a la oportunidad

INFORMACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Información

POSITIVA S.A.

Precio estimado total: 127.212.384 COP

Número del proceso: 0003-2023

Título: PABLO ALEXANDER VALLES DUARTE

Fase: Presentación de oferta

Estado: Proceso en evaluación y observaciones

Descripción: Prestarle a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. los servicios profesionales a la Gerencia de Recaudo y Cartera de la Vicepresidencia de Operaciones de POSITIVA en los asuntos relacionados con asesoría, análisis, conciliación, estrategias, seguimiento y validaciones de temas administrativos y financieros que le competen a esa gerencia en materia de recaudo, cartera, recibos y liquidación de comisiones y que requieren un seguimiento continuo y permanente.

Tipo de proceso: Contratación régimen especial

Datos del contrato

Documentación

Nombre del documento

No existen resultados que cumplan con los criterios de búsqueda especificados

Visita al lugar de ejecución

¿Permitir visitas al lugar de ejecución? No

Información presupuestal

Ahora bien, es lo cierto que, como lo advirtió el Tribunal de primera instancia, «no toda contratación puede ser pública por asuntos de reserva -Lo que debe decidir y demostrar en cada caso-». Sin embargo, tal circunstancia no se sustentó ni acreditó por parte de la demandada, por ejemplo, respecto de los contratos identificados con la referencia 0023-2024, 0004-2023 y 0003-2023, los cuales resultan suficientes para concluir que no se ha acatado a cabalidad con la obligación legal.

A partir de lo expuesto, es claro que la accionada ha desconocido su mandato de registrar la información y documentación en la plataforma SECOP II, lo cual impone revocar la decisión de primera instancia y, en consecuencia, ordenarle que, en el término de 6 meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, cumpla con el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, salvo asuntos de reserva legal.



Demandante: Fundación para el Estado de Derecho
Demandada: Positiva Compañía de Seguros S.A.
Radicación: 25000-23-41-000-2024-01657-01

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

III. FALLA:

PRIMERO. Revocar la sentencia de 16 de octubre de 2024 de la Subsección C de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para en su lugar, ordenar a la sociedad Positiva Compañía de Seguros S.A. que cumpla a cabalidad con el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, esto es, publicar en el SECOP II toda la actividad contractual; documentos precontractuales, contractuales y poscontractuales; salvo asuntos que encuentren sustento en reserva legal, dentro del término de 6 meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

SEGUNDO. Notificar a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

TERCERO. En firme esta sentencia, **devolver** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OMAR JOAQUÍN BARRETO SUÁREZ
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA
Magistrada

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

Esta providencia judicial fue firmada electrónicamente. Usted puede consultarla con el número de radicación en el siguiente enlace:

<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/procesos.aspx>