

06 de agosto de 2020

No. 31297

CARLOS FERNANDO CALLE VELEZ
Director(a) Operativo(a) del Sistema de
Gestión Ambiental Municipal

Asunto: Respondiendo a: Asunto: Solicitud de Información.. Radicado No.30012 del 06 de Agosto del 2020

Respetado,

De conformidad con el asunto de la referencia en el cual solicita orientación en torno a *Solicitud de información de la ruta y/o procedimiento para el adecuado manejo y disposición de los expedientes contractuales* , una vez estudiado lo pertinente me permito manifestarle lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.2 del Decreto municipal 559 de 2014, son funciones de la Secretaría Jurídica en materia de contratación, *Asesorar al representante legal del municipio y a los demás servidores públicos de la administración central, en los asuntos relacionados con la actividad contractual* , en virtud de lo anterior a continuación, se expide el siguiente concepto.

1. MARCO NORMATIVO

- Ley 527 de 1999.
- Ley 1437 de 2011.
- Ley 1564 de 2012.
- Acuerdo 002 de 2014 Archivo General de la Nación.
- Acuerdo 003 de 2015 Archivo General de la Nación.
- Circular Externa No. 21 de 22 de febrero de 2017.
- Documento CONPES 3920 de 2018.

2. PROBLEMA JURIDICO

De conformidad, con la solicitud elevada por el Director Operativo del Sistema de Gestión Ambiental del municipio de Pereira se desprende el siguiente problema jurídico a saber:

¿Cuál es el procedimiento para el adecuado manejo de los expedientes contractuales y su valor probatorio ante entes de control?

3. CONSIDERACIONES GENERALES.

A manera de introducción, y con la necesidad de atender el interrogante planteado es válido señalar que el Gobierno Nacional ha venido realizando diferentes esfuerzos conjuntos con la finalidad de aumentar la eficiencia de la administración pública a través del uso de las TIC, herramientas que permiten un mayor acercamiento entre los ciudadanos y los diferentes servicios que ofrece el estado Colombiano, por consiguiente se ha venido trabajando en el desmonte del paradigma de la concentración de servicios centrados en el gobierno, a servicios centrados en el ciudadano, lo que da lugar al concepto de Gobierno Electrónico como estrategia que emplea las TIC para generar beneficios sociales (OCDE, 2009).

Como resultado, de este cambio vanguardista se introdujo la definición de Gobierno Electrónico, entendido como el uso de las TIC para mejorar los servicios e información ofrecidos a los ciudadanos, para aumentar la eficiencia y eficacia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación ciudadana,¹ de allí surge la necesidad de ampliar los canales de información de Gobierno en línea, lo que conlleva a una mayor capacidad de interoperabilidad por medio de canales virtuales como ventanillas únicas y cadenas de tramites de donde se deriva lo que se conoce como datos abiertos.

1 Consejo Nacional de Política Económica y Social.(2018). POLÍTICA NACIONAL DE EXPLOTACIÓN DE DATOS BIG DATA (3920). Recuperado de <http://www.dnp.gov.co/CONPES/documentos-conpes/Paginas/documentos-conpes.aspx>

En este orden de ideas, el Gobierno Colombiano ha generado diferentes políticas públicas orientadas al uso de las TIC, para mejorar la prestación de servicios que ofrece en general al ciudadano/a, y así aumentar el grado de eficiencia que le compete en virtud de la función pública que detenta desde su ámbito de competencia (nacional, distrital, municipal o local), de la mano con el enfoque internacional de Gobierno Electrónico, de modo que el uso de las TIC permiten transformar la gestión pública y el crecimiento económico de un país, ganando en transparencia y acceso a la información, lo que traduce una mayor disposición de datos

abiertos al servicio de cualquier persona interesada.

En concordancia con lo anterior, el Gobierno nacional a través de facultades extraordinarias conferidas al presidente de la república expidió el decreto 4170 del 3 de noviembre de 2011 creando la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, quien como ente rector tiene como objetivo 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, de lo anterior es valido destacar la creación del sistema electrónico de contratación pública SECOP I, SECOP II y la Tienda Virtual del Estado Colombiano, como herramientas electrónicas y/o canales virtuales que permiten el intercambio de uso de datos y metadatos entre compradores y proveedores en la actividad contractual, lo cual implica una notable mejora en el uso de las TIC como objetivo fundamental de la política gubernamental de Gobierno en línea.

De acuerdo a lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, en cumplimiento de las funciones conferidas por el artículo 3, numeral 5, del Decreto Ley 4170 de 2011, expidió a través de la circular externa n° 1 de 2019, la obligación de publicar su actividad contractual en el SECOP II, a partir del 1 de enero de 2020 (Sistema Electrónico de Contratación Pública) para las diferentes entidades pertenecientes al orden nacional, departamental y territorial.

Posteriormente, Colombia Compra Eficiente emitió la Circular Externa n°2 de 2019, que introdujo una modificación parcial a través de la cual se amplió hasta el 1 de abril de 2020 la obligación de publicar la actividad contractual en el SECOP II para las nuevas administraciones públicas territoriales (departamentos y ciudades capitales) entre ellas el municipio de Pereira. *Lo anterior, teniendo en cuenta que sus autoridades asumían funciones a partir del 1 de enero de 2020 y requerían de un tiempo prudencial para planificar, capacitar y organizar a sus equipos. En consecuencia, las demás entidades relacionadas en el Anexo de la Circular 1 de 2019 mantuvieron la obligación de aplicar el SECOP II, a partir del primer día del año 2020 y en efecto así se ha cumplido2.*

Por consiguiente, ante la implementación obligatoria del modelo contractual exigido por Colombia Compra Eficiente el municipio de Pereira inició el día 1 de abril de 2020 la gestión de toda la actividad contractual a través de la plataforma transaccional del sistema electrónico de contratación pública, lo que implica que todos los procesos contractuales deben tramitarse de manera electrónica, generándose un expediente electrónico en línea para cada proceso de

selección creado en la plataforma del SECOP II.

4. RESOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuál es el procedimiento para el adecuado manejo de los expedientes contractuales y su valor probatorio ante entes de control?

Con relación al interrogante planteado y conforme a lo señalado en el acápite anterior, la Secretaría Jurídica manifiesta que la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente desarrolló el sistema electrónico de contratación pública SECOP, el cual como se menciona en forma anterior se encuentra integrado por diferentes plataformas electrónicas entre ellas el SECOP II, la cual a diferencia del SECOP I, permite la interacción en línea de los diferentes intervinientes en las compras públicas, generando un beneficio colectivo en materia de costos para compradores y proveedores entre ellos la reducción de impresiones, fotocopias y desplazamientos, pues la plataforma permite la creación y presentación de la oferta en línea.

Así las cosas, el SECOP II permite ejercer un mayor seguimiento de los procesos contractuales por parte de los entes de control disciplinario y fiscal y/o cualquier persona en general; en efecto esta herramienta está diseñada para seguir en tiempo real las diferentes etapas de las compras públicas derivadas de las diferentes entidades estatales, sin necesidad de elevar solicitud formal a Colombia Compra

2Colombia Compra Eficiente. (2020) Circular n° 3 de 2020 CCE-DES-FM-17

Eficiente o a la entidad pública para acceder al proceso de selección que necesite ser auditado, habida cuenta de que la información contenida en la plataforma obedece a la política pública de datos abiertos, en consecuencia cualquier persona puede tener acceso a ella los 365 días del año en un horario 24/7.

Dentro de este orden de ideas, debe señalarse que los entes de control y la ciudadanía en general puede revisar la transparencia y publicidad de los procesos de selección a través de la vista pública del SECOP³, para ello es necesario ingresar a la página oficial de Colombia Compra Eficiente (CCE) y a través del buscador ingresar el número del proceso y/o el enlace específico que debe proporcionar la entidad estatal, asimismo las oficinas de control interno pueden realizar las auditorías que consideren necesarias de la misma forma que los órganos de control, o en su defecto pueden solicitar el acceso a la plataforma de la entidad pública por

medio de usuario y contraseña, para lo cual la entidad a través del usuario administrador puede conceder y configurar los permisos que el **perfil auditor** necesite para llevar a cabo su indagación, dicho de otro modo **NO es necesario imprimir o enviar documentos en físico de los procesos que se llevan a cabo en la plataforma SECOP II, pues los mismos se encuentran en tiempo real y en línea**, basta con llevar el procedimiento antes señalado para garantizar el acceso a la información por parte del interesado.

En tal sentido, los entes de control como parte fundamental en la veeduría y fiscalización de los procesos de selección **NO** son sujetos ajenos a los cambios que introdujo la obligatoriedad del uso de la plataforma SECOP II, para ello la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente desde el inicio de la implementación de la herramienta (2014), ha dispuesto diferentes canales exclusivos de capacitación para los organismos de control, de hecho en la página oficial de CCE hay constantes capacitaciones programadas dirigidas solo a entes de fiscalización y control, pues es necesario la integralidad de todos los actores que de una u otra forma hacen parte de la actividad de las compras públicas, por lo tanto es válido afirmar que el expediente electrónico y los demás documentos que hacen parte del mismo, gozan de presunción de legalidad y tienen un valor probatorio a la luz de la Ley 1437 de 2014 y la Ley 1564 de 20125, por ello los entes de control deben aceptar que las entidades públicas les concedan acceso a los documentos de los procesos de selección que soliciten examinar de forma electrónica sin necesidad de trasladárselas en físico, cumpliendo de esta manera con el acceso a la información en calidad de datos abiertos establecida en la Ley estatutaria 1712 de 20146 sin transgredir norma alguna.

3 Colombia Compra Eficiente. (2019) Circular Externa Única

4 Código contencioso administrativo y de procedimiento administrativo

5 Código general del proceso.

Ahora bien, atendiendo la solicitud de información requerida en cuanto al manejo y disposición de expedientes contractuales, se informa que el SECOP II genera un expediente electrónico único y exclusivo para cada proceso de contratación que se crea en la plataforma, este expediente cumple con todos los criterios para crear, conformar, organizar, controlar, y consultar los expedientes del archivo del proceso de contratación de acuerdo con el capítulo III del Acuerdo 002 de 2014 del Archivo General de la Nación. Particularmente, cumple con los

requisitos del proceso de gestión documental: producción, gestión y trámite, organización documental (clasificación, ordenación, descripción) transferencias documentales y preservación a largo plazo y las condiciones para la aplicación de los criterios de disposición final⁷.

El expediente electrónico se encuentra conformado de la siguiente manera(8):

(a) Los documentos electrónicos elaborados en el SECOP II y anexados por las Entidades Estatales y los proveedores conforman el expediente electrónico del Proceso de Contratación.

(b) El SECOP II organiza los documentos electrónicos en el expediente a medida que avanza el Proceso de Contratación.

(c) El expediente electrónico generado por el SECOP II tienen una única serie documental procesos de contratación .

(d) Los documentos electrónicos que conforman el expediente en el SECOP II tienen contenido estable, forma documental fija, vínculo archivístico y equivalente funcional en cumplimiento del artículo 2.8.2.7.2 del Decreto 1080 de 2015.

(e) El expediente electrónico en el SECOP II cumple con los requisitos establecidos en el artículo 9 del Acuerdo 3 de 2015, puesto que el expediente está conformado por documentos electrónicos, foliados electrónicamente, contiene un índice electrónico; en el detalle de cada documento están sus metadatos. Los documentos electrónicos del SECOP II están firmados electrónicamente de forma confiable en los términos del artículo 2.2.2.47.4 del Decreto 1074 de 2015.

6 Ley 1712 de 2014 Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones .

7 Colombia Compra Eficiente. (2019) Circular Externa Única.

8 Colombia Compra Eficiente. (2019) Circular Externa Única.

(f) El SECOP II mantiene la autenticidad, integridad, inalterabilidad, fidelidad, disponibilidad y conservación de los documentos electrónicos que son parte del proceso de contratación y están en el expediente electrónico.

No obstante, cabe destacar que las entidades públicas son las responsables de la administración de los documentos que comprenden el expediente electrónico de los diferentes procesos de selección creados en la plataforma del SECOP II, por lo tanto la entidad es la garante de la calidad de la información allí contenida; por el contrario Colombia Compra Eficiente es responsable de la conservación de los expedientes electrónicos y los documentos que hacen parte del mismo desde el momento de su creación y hasta por 20 años contados a partir de la finalización del plazo del contrato o su liquidación cuando esta proceda, pasado este tiempo la entidad pública es responsable de la disposición final del expediente electrónico, de conformidad con sus tablas de retención documental.

Por último, es conveniente acotar que tanto el expediente electrónico como los documentos que lo conforman tienen validez jurídica, pues como se mencionó anteriormente el SECOP II expresa su información en mensaje de datos los cuales gozan de reconocimiento en la Ley 527 de 1999 que en su artículo n°2 que establece () *a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax()*, sumado a ello, el artículo n°10 manifiesta que los mensajes de datos son admisibles con fuerza probatoria en concordancia con lo establecido en el Código General del Proceso.

En el mismo sentido, el artículo n° 244 de Ley 1564 de 2012 establece () *Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones()*

9 Ley 527 de 1999 Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones .

En esta perspectiva los mensajes de datos que se generen o intercambien a través del SECOP II pueden entenderse para términos probatorios como documentos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 243 del Código General del Proceso que dispone lo siguiente: *Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga*

carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.10

Los cuales podrán ser valorados en los términos del artículo 247 de la Ley 1564 de 2012, que plantea: Valoración de mensajes de datos. Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos 11

Con relación a la idea anterior, se quiere con ello significar el valor probatorio de los documentos contentivos del expediente electrónico, los cuales se reputan validos conforme a lo reglado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y con el Código General del Proceso.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A manera de conclusión la Secretaría Jurídica, manifiesta que emite las siguientes recomendaciones:

I. Cada unidad ejecutora es responsable de crear, conformar, organizar y gestionar sus expedientes electrónicos y los documentos que los conforman, por ello deben velar por la calidad de la información que forma parte de cada proceso de selección cargado en el SECOP II.

10 Colombia Compra Eficiente (2020). Contrato electrónico, Firma electrónica y validez de los documentos del SECOP II Recuperado de

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/concepto_firma_y_contrato_electronico_0.pdf

11 Colombia Compra Eficiente (2020). Contrato electrónico, Firma electrónica y validez de los documentos del SECOP II Recuperado de

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/concepto_firma_y_contrato_electronico_0.pdf

II. La información contenida en los expedientes electrónicos, sirve de insumo para responder ante los requerimientos emanados de los órganos de control pues como se manifestó anteriormente estos documentos tienen valor probatorio.

En los anteriores términos se rinde el concepto solicitado, quedando atentos a cualquier ampliación o aclaración del mismo.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Atentamente,



LUZ ADRIANA RESTREPO RAMIREZ

Secretaria Juridica

Reviso : DIEGO LUIS ARBELAEZ URREA-Director Operativo de Asuntos Contractuales ✓

Copia: Sandra Lucia Bermudez Gutierrez

Proyectó y Elaboró: Francisco Guillermo Perez