

20211100018501

Radicado No: 20211100018501

Fecha: 11-06-2021

Bogotá,
110

Señor

ANDRES MAURICIO MANTILLA RIVERA

Contraloría General de Antioquia

Calle 42 B # 52-106, Piso 7

CAD "José María Córdova" - La Alpujarra

atencionalciudadano@cga.gov.co

Teléfono: 3838787

Medellín - Antioquia

Referencia: **CONCEPTO 110.036.2021**
SIA-ATC 012021000359
RADICADO: 2021100004410 del 07/05/2021
Solicitud de concepto SECOP II

Cordial saludo:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en oficio del 25 de abril de 2021, allegado a través de correo electrónico de la misma fecha, el cual fue radicado bajo el SIA-ATC. 012021000359, en el que consulta:

Síntesis de la consulta. -

Por escrito usted solicita a esta Oficina conceptuar sobre lo siguiente:

- "1. ¿Es necesario que los documentos que reposan en los expedientes electrónicos cargados en la plataforma SECOP II cuenten con una copia física que repose en el archivo de gestión de la Entidad?"*
- "2. ¿Es necesario tener la constancia impresa de las publicaciones realizadas en la plataforma SECOP II?"*
- "3. ¿Existe a la fecha algún Acto Administrativo que permita a ustedes como Órgano de Control realizar las Auditorías a través de expedientes electrónicos? ..."*

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Cualquier indicación sobre cómo debe desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando: *“Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución ...”* (Negrilla fuera de texto).

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta, pues como se expuso anteriormente, será la respectiva contraloría, la encargada de analizar la norma y darle la aplicación correspondiente.

Consideraciones de la Oficina Jurídica. -

De conformidad con el Decreto Ley 272 de 2000, en su artículo 18 son funciones de la Oficina Jurídica:

“3. Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo.”

No obstante, lo anterior y frente a la temática planteada, de manera general procedemos a pronunciarnos de la siguiente manera:

De conformidad con la Constitución Política, para el cumplimiento de los fines del Estado, es necesaria la adquisición de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación en forma legal, armónica y eficaz.

La contratación pública debe ajustarse a una serie de principios distintos a los que rigen el ámbito privado; entre ellos, el de transparencia. La Ley 80 de 1993 define el principio de transparencia así:

“ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio: ...

3o. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política”.

De conformidad con la RAE, el expediente es “el reflejo documental de las actuaciones desarrolladas en relación con una cuestión determinada por un órgano administrativo o entidad privada y el expediente electrónico se define como un procedimiento que en su plasmación documental emplea información recibida, generada, tratada, autenticada, registrada, conservada o transmitida por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, con las garantías exigidas por la normativa vigente”.

Ahora bien, la Agencia Nacional de Contratación Estatal, Colombia Compra Eficiente en su circular externa única señala que “De acuerdo con el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011, Colombia Compra Eficiente tiene competencia para expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública. Las circulares externas proferidas por Colombia Compra Eficiente son actos administrativos que contienen mandatos, orientaciones e instrucciones que van dirigidas a las Entidades Estatales y al público en general y son de obligatorio cumplimiento” por lo que sus instrucciones son obligatorias, por lo que en diversos actos administrativos ha señalado que la plataforma SECOP II conforma expedientes electrónicos, cumpliéndose lo contenido en la Ley 594 de 2000 y en los acuerdos del Archivo General de la Nación 02 de 2014 y 03 de 2015.

En este entendido, es pertinente traer lo señalado en el artículo 6 de la Ley 527 de 1999, que indica:

“ARTICULO 6o. ESCRITO. Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, **ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta.**

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.” (Negrilla propia)

El Decreto 019 de 2012 por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, en su artículo 38 manifiesta:

“ARTÍCULO 38. FORMULACIÓN DE POLÍTICA PÚBLICA DE RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES. La formulación de la política de racionalización de trámites estará a cargo del Departamento Administrativo de la Función Pública, organismo que velará para que ésta se aplique en el Estado Colombiano, con el apoyo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, TICS.

Para tal fin, la política pública atenderá, entre otros, a los siguientes principios:

1. Racionalizar, a través de la simplificación, estandarización, eliminación, optimización y automatización, los trámites y procedimientos administrativos y mejorar la participación ciudadana y la transparencia en las actuaciones administrativas, con las debidas garantías legales”.

En concordancia con esta política de racionalización de trámites el Archivo General de la Nación expidió la Circular Externa No. 005 mediante la cual da recomendaciones para llevar a cabo procesos de digitalización y comunicaciones oficiales electrónicas en el marco de la iniciativa de cero papel, entre otras cosas en esta circular se dice:

“De conformidad con lo establecido en la Ley 594 de 2000, corresponde al Archivo General de la Nación formular las reglamentaciones, normas técnicas y políticas e impartir las recomendaciones necesarias que garanticen el cumplimiento de los principios archivísticos, la gestión documental y las normas vigentes en la materia para todo el Estado; incluyendo lo establecido en la Circular No. 2 de 1997 que fijó los “...parámetros a tener en cuenta para la implementación de nuevas tecnologías en los archivos públicos”, entre las cuales se encuentra la digitalización.

Teniendo en cuenta que la digitalización se ha extendido en la mayoría de las entidades del Estado para facilitar el trámite, distribución y consulta de documentos públicos, y que dentro del marco de la iniciativa de Cero Papel su utilización puede ser adoptada de forma inadecuada por las entidades públicas afectando el desarrollo de la función archivística, el Archivo General de la Nación ha considerado conveniente brindar algunas pautas generales para que este proceso se lleve a cabo sin afectar el cumplimiento de la Ley 594 de 2000, en particular en cuanto a la preservación del patrimonio documental del País se refiere, evitando que se lleven a cabo proyectos o procesos de digitalización que no sean necesarios”.

De otra parte, la Auditoría General de la República expidió la Resolución Reglamentaria 008 de 2020, la cual en su artículo segundo dice:

“ARTÍCULO 2º. Ejecutar el proceso auditor, mediante la modalidad de “trabajo en casa”, con el uso de tecnologías de la información y de las comunicaciones, como quiera que las contralorías y sus entidades vigiladas reportan la información a través de Sistemas de Información como SIA MISIONAL, SIA CONTRALORÍAS, entre otros y requiriendo información a través de medios electrónicos.”.

Conclusiones

De conformidad con lo expuesto, respecto de las inquietudes 1 y 2 es dable concluir que las entidades no necesariamente deben contar con copia física siempre y cuando se garantice la correcta preservación de los archivos de conformidad con la normatividad aplicable.

En todo caso es importante señalar que se debe tener en cuenta lo que indiquen sus tablas de retención documental respecto a la tenencia y conservación de archivos, y de conformidad con esto tomar la decisión de conservación más conveniente para su Entidad.

Sobre el último punto, como se pudo observar la AGR podrá ejecutar el proceso auditor en los términos del artículo 2 de la resolución 008 de 2020, del cual se desprende la respuesta a su consulta.

En necesario informarle que los conceptos que emite esta Oficina Jurídica, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, aclarando que el presente análisis se limita a precisiones de carácter general y abstracta, sin que se entre a evaluar ningún caso en concreto, ni la relación de hechos allí consignada.

En consecuencia y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, queda atendida de fondo su solicitud, anotando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

“...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’”
(Negrilla fuera de texto)

Igualmente le informamos que el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica*”, amplió el termino para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

(...)

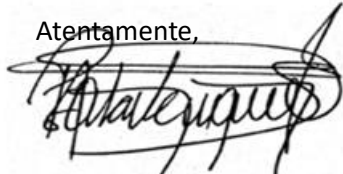
(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

(...)


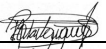
Finalmente, le manifestamos que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 “*Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública.*”, autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o al correo electrónico jurídica@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón *SIA*, seleccionando la opción *SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO*, estando allí, seleccione el botón *Encuesta de Satisfacción* e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña a424bff7, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón *Consultar Solicitud* ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Ana Milena Doney Trujillo, Abogada Oficina Jurídica		10-06-2021
Revisado y Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet, Director Oficina Jurídica		11-06-2021

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.