



Bogotá D.C., 10 de enero de 2023

CONCEPTO TÉCNICO No. 001**Referencia:** Radicado Entrada / 1-2022-12571**Asunto:** Concepto Técnico No. 001 - 2022**Palabras Clave:** Solicitud de concepto tasación de valor de documentos con valor histórico, - concesión-.**COMPETENCIA:**

Previo a absolver la consulta, se señala que de conformidad con el Decreto 158 de 2022 *"Por el cual se establece la estructura del Archivo General de la Nación y se determinan las funciones de las diferentes dependencias"*, la Subdirección de Política y Normativa Archivística, es competente para absolver las peticiones y consultas que se dirijan a esta Entidad.

MOTIVO DE LA CONSULTA:

"[...] solicita al Archivo General de la Nación como entidad rectora de la política Archivística en Colombia, su autorizado concepto, sobre las consecuencias o implicaciones que tiene para el País, la no entrega de los documentos relacionados con la ejecución del Contrato de Concesión Portuaria No. 012 de 1994, reversión que debía realizar la sociedad Portuaria Regional Tumaco una vez finalizado el contrato de concesión, documentos que en la tabla de retención documental de la Agencia han sido valorados como históricos por lo que se requiere la estimación de su valor [Sic...]"

DE LA NORMATIVA APLICABLE

- ❑ Ley 594 de 2000 *"Ley General de Archivos"*.
- ❑ 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"*.
- ❑ Acuerdo Número 038 de 2002 *"Por el cual se desarrolla el artículo 15 de la Ley General de Archivos 594 de 2000"*.
- ❑ Código Penal
- ❑ Código General Disciplinario Ley 1952 de 2019

CONSIDERACIÓN:

Conviene precisar que las consultas que se presenten a esta Entidad se resuelven de manera general, abstracta e impersonal, de acuerdo con las facultades conferidas en el ejercicio de las atribuciones de dirección y coordinación de la función archivística del Estado Colombiano expresamente señaladas en la Ley 594 de 2000, y se circunscribe a hacer claridad en cuanto al texto de las normas de manera general, para lo cual armoniza las disposiciones en su conjunto de acuerdo al asunto que se trate y emite su concepto, ciñéndose en todo a las normas vigentes sobre la materia.

Previo contestación a la consulta se informa que, la respuesta no constituye asesoría jurídica acerca de la estrategia o de las acciones que inicie o pueda iniciar la Entidad que presenta la consulta.

Favor imprimir a doble clara



Se da respuesta con base en las siguientes consideraciones,

ASPECTOS NORMATIVOS

LEY 594 DE 2000 – LEY GENERAL DE ARCHIVOS

Archivo General de la Nación Jorge Palacios Preciado.

"Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos", consagra el reconocimiento de las reglas y principios generales que regulan la función archivística a cargo del Estado, la Administración Pública en sus diferentes niveles, así como las instituciones privadas que cumplen funciones públicas, entre otras, teniendo en cuenta los fines de los archivos para disponer de la documentación organizada y la información institucional que sea de fácil recuperación para el manejo y uso eficiente de la misma administración puesta al servicio del ciudadano como fuente de la historia.

En ese sentido, la Ley General de Archivos definió como obligaciones de las entidades del Estado elaborar y adoptar sus Tablas de Retención Documental, ya que son una herramienta que contribuye a la protección del patrimonio documental y la gestión eficiente y eficaz en la administración pública acorde con lo determinado en los artículos 10, 11, 15.

Acuerdo Número 038 de 2002

Que el artículo 15 de la Ley 594 de 2000 establece que los servidores públicos, al desvincularse de las funciones titulares, entregarán los documentos y archivos a su cargo debidamente inventariados, conforme a las normas y procedimientos que establezca el Archivo General de la Nación, sin que ello implique la exoneración de responsabilidad a que haya lugar en caso de irregularidades.

Que los documentos y archivos son indispensables para garantizar la continuidad de la gestión pública.

A. DE LOS PARTICULARES QUE CUMPLEN FUNCIONES PÚBLICAS.

En contratos de concesión, los concesionarios, son particulares que cumplen funciones públicas. Igual ocurre con los documentos que se producen en ejercicio de la función pública delegada o concesionada.

*(...), función pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines y, excepcionalmente, por expresa delegación legal o **por concesión**, por parte de los particulares; pero, "es de señalar que la función pública significa una actividad de Estado que no puede jamás concebirse como análoga a la de un particular, aun cuando se tratara de una empresa, (...).*

Éstas funciones son competencias atribuidas a Órganos del Estado, que, en relación con los particulares a los cuales les son delegadas o concesionadas, finalizada la delegación o concesión, inmediatamente asume las funciones el Órgano del Estado que las delegó o concesionó temporalmente.

B. LOS DOCUMENTOS COMO BIENES PÚBLICOS.

La Ley 594 de julio 14 de 2000, Ley General de Archivos, denomina como bienes públicos a los documentos públicos:

Favor imprimir a doble clara



Artículo 14. Propiedad, manejo y aprovechamiento de los archivos públicos. La documentación de la administración pública es producto y propiedad del Estado, y éste ejercerá el pleno control de sus recursos informativos. Los archivos públicos, por ser un bien de uso público, no son susceptibles de enajenación.

Jurisprudencialmente, el Consejo de Estado señala:

Por su parte, los bienes de uso público universal, igualmente conocidos como bienes públicos del territorio, son aquellos cuyo dominio resulta también del Estado pero su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y están a su servicio permanente. (...). A partir de tales características se impone que ninguna entidad estatal tiene sobre ellos la titularidad de dominio equivalente a la de un particular, por estar destinados al servicio de todos los habitantes.

C. RESPONSABILIDADES FRENTE A DOCUMENTOS Y ARCHIVOS PÚBLICOS.

La Constitución Política de Colombia, artículo 6, reglamenta el régimen de responsabilidades de los servidores públicos y de los particulares:

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Tratándose de servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas, la infracción legal o constitucional ocurre por acción o por omisión.

La consulta se encuentra limitada al incumplimiento de obligaciones que tienen como fuente un contrato de concesión entre una Entidad del Estado Colombiano y un particular, el concesionario, que no entrega los documentos a la terminación del mismo, incumpliendo la cláusula de reversión.

Como los documentos, que fueron producto del desarrollo de la concesión, son documentos públicos, son bienes de uso público,

Sobre ellos el Estado ejerce básicamente derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general.

- a. Régimen de responsabilidades, por acción, el concesionario, el particular que cumple funciones públicas.
 - i. Responsabilidad penal.

El artículo 25 del Código Penal, indica que las conductas punibles pueden ser cometidas, por acción o por omisión.

- ii. Responsabilidad disciplinaria.

Ley 1952 de 2019. Código General Disciplinario. Artículo 27. Acción y omisión.

- b. Régimen de responsabilidades, por omisión, la Entidad Estatal, por omisión.

Favor imprimir a doble clara



i. Responsabilidad penal.

El artículo 25 del Código Penal, indica que las conductas punibles pueden ser cometidas, por acción o por omisión.

En otras palabras, la comisión de delitos por omisión y la posición de garante que presentan los responsables de los archivos, como lo ha desarrollado la Corte Constitucional:

22. (...). La custodia de los documentos no se limita a impedir el acceso indebido a los mismos, sino que comporta su protección física, sea contra agentes naturales, accidentes u otros riesgos. Documentos de valor histórico, por ejemplo, demandan en algunas ocasiones medidas extremas de protección contra su deterioro físico, mientras que documentos sensibles, exigen mecanismos de protección en contra del acceso indebido de terceros. Para discriminar qué medios de custodia se requieren, pasa, necesariamente, por la clasificación de los documentos, es decir, por una organización.

23. Lo anterior implica una redefinición del concepto de custodio del archivo. El custodio de un archivo es garante de que la información contenida en un archivo sea susceptible de ser transmitida en el momento en que el sistema jurídico así lo autorice.

No iniciar acciones para recuperar los archivos en poder del concesionario, puede causar responsabilidad penal a la Entidad del Estado que no las ejecute.

i. Régimen de falla del servicio por omisión de un deber legal que ha dado lugar a un resultado dañoso.

ii. Responsabilidad disciplinaria.

Ley 1952 de 2019. Código General Disciplinario. Artículo 27. Acción y omisión.

Se enuncian algunas categorías de responsabilidades, sin que lo anterior implique asesoría por parte del Archivo General de la Nación.

La Entidad deberá iniciar las acciones para restituir los bienes del Estado, los documentos, antes que éstos puedan sufrir deterioros o pérdidas.

Para concluir, se advierte que, se delega la función, no la responsabilidad.

D. TASACIÓN DE VALOR DE DOCUMENTOS HISTÓRICOS.

La tasación del valor de los documentos que se encuentran el poder de un concesionario y no los entregó a la terminación del contrato de concesión, en virtud de la cláusula de reversión, que es de la naturaleza jurídica de ésta clase de contratos, no es posible realizarla por parte del Ente rector de la política archivística, como pasa a exponerse.

Las funciones del Archivo General de la Nación, las enuncia el artículo 2º de la Ley 80 de 1989. Dentro de las listadas en la ley referenciada, no se encuentra la de actuar como avaluador de bienes del Estado, en particular, como lo son de documentos que presenten valores históricos.

Favor imprimir a doble clara



Además, por las funciones que ejerce, el de ser Entidad competente para convalidar instrumentos archivísticos de Entidades del Orden Nacional, (Tablas de Retención Documental o Tablas de Valoración Documental); al igual que ser Entidad competente para la declaratoria de Bienes de Interés Cultural de naturaleza documental archivística.

Se resalta que, el Archivo General de la Nación en las materias que son objeto de consulta, establece las reglas y principios generales que rigen la función archivística del Estado colombiano.

En concordancia con lo estipulado en la Ley 1712 de 2014 Ley de Transparencia y del Derecho del Acceso a la Información Pública Nacional.

En los anteriores términos se resuelve la consulta planteada, la cual debe considerarse dentro de los parámetros establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 28, del Título II, Conceptos, capítulos I, II y III, sustituidos por la Ley 1755 de 2015, sobre el Alcance de los Conceptos.

Sin otro particular,

YENNI MARCELA GASCA MUETE

Subdirectora de Política y Normativa Archivística.

Anexos: Concepto Técnico N° 001 -2023

Proyectó: Genny Esperanza Tellez Cardenas - Profesional Universitaria - SPA

Archivado en: 540.08.04 - Conceptos Técnicos.

Favor imprimir a doble clara