

Bogotá D.C., 5 de marzo de 2024

CONCEPTO TÉCNICO NO. 029

TEMA DE CONSULTA

Procesos de gestión documental.

COMPETENCIA:

Previo a resolver la consulta, se señala que de conformidad con el Decreto No. 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"*. Es función de la Subdirección de Política y Normativa liderar y consolidar la emisión de conceptos técnicos y/o recomendaciones sobre la implementación de la política archivística.

MOTIVO DE LA CONSULTA:

(...) solicito de su amable colaboración para aclarar en una empresa de economía mixta, donde una gerencia Jurídica, hace las veces de secretaria general, pero de la junta directiva, en ese caso sería la dependencia jerárquica a la cual se le debe asignar el proceso de gestión Documental o cual de las siguientes dependencias debería asumir, teniendo en cuenta la siguiente estructura en sus diferentes niveles:

Nivel No. 1

Presidencia

Nivel No. 2

Vicepresidencia

Nivel No. 3

Gerencias: Administrativa, financiera, jurídica, comercial y talento humano. (...) (sic.).

CONSIDERACIONES

Sobre la respuesta, conviene precisar en primer término, que las consultas que se presentan a esta entidad, se resuelven de manera general, abstracta e impersonal, de acuerdo con las funciones conferidas en el ejercicio de las atribuciones de dirección y coordinación de la función archivística del estado colombiano, expresamente señalada 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 con el asunto que se trate y emite su concepto, ciñéndose en todo a las normas vigentes sobre la materia.

RESPUESTA

1. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Establece la Constitución Política de Colombia entre otras cosas lo siguiente:

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta. (...).

Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

(...)

7°. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta. (...).

Artículo 313. Corresponde a los concejos:

(...)

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde,

establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. (...). (Subraya fuera de texto).

En desarrollo de lo anterior, la Ley 489 de 1989 "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", indica lo siguiente:

Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

(...)

2. Del Sector descentralizado por servicios:

(...)

f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;

(...)

Artículo 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

Parágrafo 1°. De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin

perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial. (...).

Artículo 85. Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

a) Personería jurídica;

b) Autonomía administrativa y financiera:

c) Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución. (...). (Negrilla y subraya fuera de texto).

Artículo 86. Autonomía administrativa y financiera. **La autonomía administrativa y financiera de las empresas industriales y comerciales del Estado se ejercerá conforme a los actos que las rigen**; en el cumplimiento de sus actividades, se ceñirán a la ley o norma que las creó o autorizó y a sus estatutos internos; no podrán destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en la ley o en sus estatutos internos; además de las actividades o actos allí previstos, podrán desarrollar y ejecutar todos aquellos que sean necesarios para el cumplimiento del objeto asignado. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Artículo 92. Calidad y funciones del Gerente o Presidente. El Gerente o Presidente será el representante legal de la correspondiente entidad y cumplirá todas aquellas funciones que se relacionen con la organización y funcionamiento que no se hallen expresamente atribuidas a otra autoridad. (Subraya fuera de texto).

Artículo 97. Sociedades de economía mixta. (...) Parágrafo. **Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta** en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social **es el de las empresas industriales y comerciales del Estado**. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Sobre este último artículo la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-953 de 1999 con ponencia del MP. Alfredo Beltrán Sierra, indica entre otras cosas:

(...) 4.5. Sentado lo anterior, encuentra la Corte que, efectivamente, como lo asevera el actor y lo afirma el señor Procurador General de la Nación,

la Carta Política vigente, en el artículo 150, numeral 7º, atribuye al legislador la facultad de "crear o autorizar la constitución" de "sociedades de economía mixta", al igual que en los artículos 300 numeral 7º y 313 numeral 6º dispone lo propio con respecto a la creación de este tipo de sociedades del orden departamental y municipal, (...).

4.6. Por otra parte, se observa por la Corte que el artículo 210 de la Constitución establece que las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional deben ser creadas por la ley o con su autorización "**con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa**", norma ésta que en armonía con lo dispuesto por el artículo 150 de la Carta permite que el Congreso de la República en ejercicio de su atribución de "hacer las leyes" dicte el régimen jurídico con sujeción al cual habrán de funcionar los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las empresas de economía mixta. (...). (Negrilla y subraya fuera de texto).

Ahora bien, en cuanto a su creación y administración la misma Ley 489 de 1989 indica:

Artículo 98. Condiciones de participación de las entidades públicas. En el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se señalarán las condiciones para la participación del Estado que contenga la disposición que autorice su creación, el carácter nacional, departamental, distrital o municipal de la sociedad; así como su vinculación a los distintos organismos para efectos del control que ha de ejercerse sobre ella.

Artículo 106. Control de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta. El control administrativo de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta se cumplirá en los términos de los correspondientes convenios, planes o programas que deberán celebrarse periódicamente con la Nación, a través del respectivo Ministerio o Departamento Administrativo.

Artículo 107. Convenios para la ejecución de planes y programas. Con la periodicidad que determinen las normas reglamentarias, la Nación y las entidades territoriales podrán celebrar convenios con las entidades descentralizadas del correspondiente nivel administrativo, para la ejecución de los planes y programas que se adopten conforme a las normas sobre planeación.

En dichos convenios se determinarán los compromisos y obligaciones de las entidades encargadas de la ejecución, los plazos, deberes de información e instrumentos de control para garantizar la eficiencia y la eficacia de la gestión. (...).

Con relación a lo anterior la Ley 594 de 2000 “Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones”, dispone entre otras cosas:

Artículo 2º. Ámbito de aplicación. La presente ley comprende a la administración pública en sus diferentes niveles, las entidades privadas que cumplen funciones públicas y los demás organismos regulados por la presente ley. (Subraya fuera de texto).

Artículo 10. Obligatoriedad de la creación de archivos. La creación de los archivos contemplados en los artículos 8º y 9º de la presente ley, así como los archivos de los organismos de control y de los organismos autónomos será de carácter obligatorio.

Artículo 16. Obligaciones de los funcionarios a cuyo cargo estén los archivos de las entidades públicas. **Los secretarios generales o los funcionarios administrativos de igual o superior jerarquía, pertenecientes a las entidades públicas, a cuyo cargo estén los archivos públicos,** tendrán la obligación de velar por la integridad, autenticidad, veracidad y fidelidad de la información de los documentos de archivo y serán responsables de su organización y conservación, así como de la prestación de los servicios archivísticos. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Artículo 22. Procesos archivísticos. La gestión de documentación dentro del concepto de archivo total, comprende procesos tales como la producción o recepción, la distribución, la consulta, la organización, la recuperación y la disposición final de los documentos.

Así mismo, la 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” dispone entre otras cosas lo siguiente:

ARTÍCULO 5. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital. (...).

ARTÍCULO 4. Concepto del derecho. En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática.

El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública. Para cumplir lo anterior los sujetos obligados deberán implementar procedimientos archivísticos que garanticen la disponibilidad en el tiempo de documentos electrónicos auténticos. (Subraya y negrilla fuera de texto).

ARTÍCULO 15. Programa de Gestión Documental. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, los sujetos obligados deberán adoptar un Programa de Gestión Documental en el cual se establezcan los procedimientos y lineamientos necesarios para la producción, distribución, organización, consulta y conservación de los documentos públicos. Este Programa deberá integrarse con las funciones administrativas del sujeto obligado. Deberán observarse los lineamientos y recomendaciones que el Archivo General de la Nación y demás entidades competentes expidan en la materia. (Subraya y negrilla fuera de texto).

2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. La Ley 489 de 1998 establece entre otras cosas que la Rama Ejecutiva está conformada además por el sector descentralizado por servicios, donde se encuentran las denominadas sociedades públicas y las sociedades de economía mixta. La autonomía administrativa y financiera de las empresas industriales y comerciales del Estado se ejercerá conforme a los actos que las rigen, ya que les aplica el mismo régimen jurídico que las es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.

2. Conforme a lo anterior, los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta al sujetarse al de las empresas industriales y comerciales del Estado, sin detrimento de su autonomía administrativa y financiera, deben cumplir las normas establecidas para el desarrollo y control de la función administrativa dentro de la cual se encuentra la función archivística, la que se materializa a través de la implementación y puesta en marcha de lineamientos, procesos y procedimientos para el cumplimiento de sus propósitos.

3. En tal sentido, la Ley 594 de 2000 en su artículo 16 ha dispuesto que en cabeza de los funcionarios que ostenten la calidad de secretarios generales o los funcionarios administrativos de igual o superior jerarquía, estarán las funciones

Archivo General de la Nación Jorge Palacios Preciado

Dirección: Carrera 6 No.6 - 91, Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: (+57) 601 328 2888

Fecha: 23-06-2023 V:01 GNA-FO-01 CONCEPTO TECNICO

de “velar por la integridad, autenticidad, veracidad y fidelidad de la información de los documentos de archivo y serán responsables de su organización y conservación, así como de la prestación de los servicios archivísticos”, por lo cual, el aparato administrativo de cada entidad sin importar su denominación o naturaleza debe garantizar el cumplimiento de los postulados legales que desarrollan los fines esenciales del Estado, entre los cuales esta el que la “función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

3. RESPUESTA A LOS INTERROGANTES PLANTEADOS

Con base en los antecedentes normativos y jurisprudenciales citados, además de las consideraciones efectuadas, el Archivo General de la Nación Jorge Palacios Preciado se permite indicar que:

Las sociedades de economía mixta de acuerdo a la normas legales vigentes son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley. Los cuales, para su funcionamiento gozan de autonomía administrativa y financiera.

Bajo esta perspectiva el cumplimiento de la función descrita en el artículo 16 de la Ley 594 de 2000, en la que se establece que la integridad, autenticidad, veracidad y fidelidad de la información de los documentos de archivo, la organización y conservación, además de la prestación de los servicios archivísticos; deben estar en cabeza o de los secretarios generales o de los funcionarios administrativos de igual o superior jerarquía, según se halla establecido en la estructura organizacional en desarrollo de los denominados Procesos de apoyo que incluyen aquellos que proveen los recursos necesarios para el desarrollo de los procesos estratégicos, misionales y de evaluación¹. Aspecto que debe estar establecido dentro de los actos que las rigen o en sus estatutos internos, de conformidad a la ley o norma que las creó o autorizó.

En los anteriores términos se absuelve la consulta planteada, la cual debe considerarse dentro de los parámetros establecidos en el Código Contencioso de

¹ Guía para la gestión por procesos en el marco del modelo integrado de planeación y gestión (Mipg)
VERSIÓN 1. Julio de 2020. Pag. 59.

Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 28, del Título II, Derecho de Petición, capítulos I, II y III, sustituidos por la Ley 1755 de 2015, sobre el Alcance de los Conceptos.

Atentamente,

YENNI
MARCEL
A GASCA
MUETE

Firmado
digitalmente
por YENNI
MARCELA
GASCA
MUETE

@Firma

YENNI MARCELA GASCA MUETE

Subdirectora de Política y Normativa Archivística.

Proyectó: JHON JAIRO CORREA VELA / SPA
Revisó: YENNI MARCELA GASCA MUETE / SPA
Archivado en: Conceptos_Tecnicos_2024