



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA GENERAL



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ -
SECRETARÍA GENERAL



4213000

No Radicado: 2-2018-31116

Fecha: 06/12/2018 16:01:53

Destino: CARMEN YANETH CHAVARRIA

Anexos: N/A

Copia: N/A

www.secretariageneral.gov.co

Bogotá D.C.,

Señores

DANIEL AUGUSTO TORRES GAITÁN

C.C. 1144024081

danieltg89@gmail.com

Cra 35b # 1-57

Ciudad

CARMEN YANETH CHAVARRIA

C.C. 52348539

cyaneth102@yahoo.es

CII 78 # 29-38

Asunto: Respuesta solicitud de Concepto responsabilidad archivos Contratos Interadministrativos PSPIC

Respetados Señores,

De conformidad con su solicitud de fecha 22 de noviembre de los corrientes, me permito responder en los siguientes términos:

1. De acuerdo con el Decreto 425 de 2016 "*Por medio del cual se modifica la Estructura Organizacional de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.*", la Dirección Distrital de Archivo de Bogotá no tiene dentro de sus funciones la de emitir conceptos, como el requerido en su misiva.
2. Sin embargo, en el artículo 22 de la citada norma, numeral 8, asigna a la Dirección Distrital de Archivo de Bogotá, la función de "*Promover la organización de los archivos del Distrito Capital, para garantizar la eficacia de la gestión gubernamental y la conservación del patrimonio documental, (...)*".
3. De acuerdo con lo anterior, la respuesta a las inquietudes planteadas en su petición, no pueden entenderse como un concepto jurídico en los términos señalados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) que establece que "*Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*".

Carrera 8 No. 10 - 65
Código Postal: 111711
Tel.: 3813000
www.bogota.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA GENERAL

4. Tampoco como la definición de los alcances del contrato relacionado en su petición, ni dirime los conflictos que existan o puedan existir entre las partes en el marco de la citada relación contractual, por las razones antes expuestas.
5. En este sentido, se procede a relacionar el cumplimiento de las normas que, en materia de gestión documental y archivos deben observarse en toda relación contractual, y que responden a cada uno de los interrogantes planteados en su solicitud.
6. En el caso objeto de su inquietud, se observa, conforme a la documentación aportada, que se trata de un contrato interadministrativo celebrado entre la Secretaría Distrital de Salud - Fondo Financiero Distrital de Salud y la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.
7. Al tenor de lo dispuesto en el Decreto 1876 de 1994 *"Por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado"*, las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.
8. Así mismo, a través del Acuerdo 20 de 1990 *"Por el cual se organiza el Sistema Distrital de Salud de Bogotá"*, se creó el "Fondo Financiero Distrital de Salud", como un establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito a la Secretaría Distrital de Salud, *"encargado de recaudar y administrar los recursos del situado fiscal, rentas cedidas al Distrito, impuesto al valor agregado por seguros obligatorios de vehículos a motor y en general la totalidad de los recursos captados por el Distrito Especial de Bogotá y provenientes de diferentes fuentes públicas y privadas destinadas al sector salud, como un establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente"*.¹
9. Al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo 641 de 2016 *"Por el cual se efectúa la reorganización del sector salud de Bogotá, Distrito Capital, se modifica el Acuerdo de 257 de 2006 y se expiden otras disposiciones"*, las Empresas Sociales del Estado de: Rafael Uribe, San Cristóbal, Centro Oriente, San Blas, La Victoria y Santa Clara se fusionaron en la Empresa Social del

¹ Artículo 8° del Acuerdo 20 de 1990.

Carrera 8 No. 10 - 65
Código Postal: 111711
Tel.: 3813000
www.bogota.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA GENERAL

Estado denominada "Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E."

10. Así las cosas, se puede concluir que las partes en el marco del contrato interadministrativo en líneas precedentes aludido, son personas de derecho público, quienes están en la obligación de dar estricto cumplimiento a las normas sobre gestión documental y archivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 594 de 2000 "*Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones*":

"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".

11. Ahora bien, respecto del primer interrogante: *En el marco de los contratos interadministrativos que desarrollan actividades de lo que hoy en día se denomina el Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas – PSPIC ¿Cuál es la parte, contratante o contratista, que tiene la obligación de la organización de los archivos que en ese contexto produzca el contratista?*, es importante señalar que, en el marco de la administración pública, a cada funcionario y contratista corresponde la organización, cuidado y protección de la información que produzca en el ejercicio del cumplimiento de sus funciones u obligaciones contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° del Acuerdo 42 de 2002² y el Acuerdo 038 de 2002³ ", que establece:

"ARTICULO PRIMERO. RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PUBLICO FRENTE A LOS DOCUMENTOS Y ARCHIVOS. El servidor público será responsable de la adecuada conservación, organización, uso y manejo de los documentos y archivos que se deriven del ejercicio de sus funciones.

ARTICULO SEGUNDO. Todo servidor público al ser vinculado, trasladado o desvinculado de su cargo, recibirá o entregará según sea el caso, los documentos y archivos debidamente inventariados para garantizar la continuidad de la gestión pública".

12. Por su parte, el Decreto 1080 de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura*", establece lo siguiente respecto del asunto en cuestión:

² Archivo General de la Nación "*Por el cual se establecen los criterios para la organización de los archivos de gestión en las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas, se regula el Inventario Único Documental y se desarrollan los artículos 21, 22, 23 y 26 de la Ley General de Archivos 594 de 2000*".

³ Archivo General de la Nación. "*Por el cual se desarrolla el artículo 15 de la Ley General de Archivos 594 de 2000*"

Carrera 8 No. 10 - 65
Código Postal: 111711
Tel.: 3813000
www.bogota.gov.co
Info: Línea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA GENERAL

“Artículo 2.8.2.2.4. Inventarios de documentos. Es responsabilidad de las entidades del Estado a través del Secretario General o de otro funcionario de igual o superior jerarquía, y del responsable del archivo o quien haga sus veces, exigir la entrega mediante inventario, de los documentos de archivo que se encuentren en poder de servidores públicos y contratistas, cuando estos dejen sus cargos o culminen las obligaciones contractuales, De igual forma, deberán denunciar ante los organismos de control el incumplimiento de esta obligación para las acciones del caso.

Parágrafo. El deber de entregar inventario de los documentos de archivo a cargo del servidor público, se circunscribe tanto a los documentos físicos en archivos tradicionales, como a los documentos electrónicos que se encuentren en equipos de cómputo, sistemas de información, medios portátiles de almacenamiento y en general en cualquier dispositivo o medio electrónico”.

13. En tal sentido, la primera norma a la que se debe acudir, es precisamente a lo pactado contractualmente, cuyo clausulado es ley para las partes, y, por tanto, de obligatorio cumplimiento. En tal sentido, en el clausulado del contrato que usted mismo anexa, se lee:

CLÁUSULA 6. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA:

1. RESPECTO A LA REALIZACIÓN DE INTERVENCIONES, PROCEDIMIENTOS, ACTIVIDADES E INSUMOS PARA CONTRIBUIR AL CUMPLIMIENTO DE METAS DEL PLAN DE SALUD PÚBLICA DE INTERVENCIONES COLECTIVAS – PSPIC.

(...)

1.6 Archivar y custodiar los documentos soporte de las acciones desarrolladas, garantizando su disposición permanente a la Secretaría Distrital de Salud o a quién ésta designe.

CLÁUSULA 7. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA. OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA. El contratista en desarrollo del contrato tendrá, además de los derechos y obligaciones contenidas en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, las cuales se enuncian a continuación:

(...)

4. Salvaguardar la información confidencial que obtenga o conozca en el desarrollo de las actividades, salvo requerimiento expreso de autoridad competente.

(...)

9. Utilizar los mecanismos que sean necesarios para poder garantizar la autenticidad, integridad y conservación de los documentos electrónicos, cuando a ello hubiere lugar.

14. De acuerdo con lo anterior, es claro que el contratista debe cumplir con las cláusulas del contrato suscrito y proceder de conformidad.

15. Respecto del interrogante relacionado con *¿Cuál es la parte que tiene la obligación de emitir las directrices necesarias (TRD, guías, instructivos, listas de chequeo, hojas de control, criterios y lugar de custodia) para la organización, custodia y administración de todos los archivos del PSPIC que produce el contratista?*, tal como se expresó en el numeral 10 de esta

Carrera 8 No. 10 - 65
Código Postal: 111711
Tel.: 3813000
www.bogota.gov.co
Info: Línea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

comunicación, las dos partes contratantes están obligadas al cumplimiento de la normativa sobre gestión documental y archivos.

16. En este sentido, tanto a la Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero Distrital de Salud, como a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., corresponde contar con guías, instructivos, listas de chequeo, hojas de control, así como tener aprobadas por el Comité Interno de Archivo y convalidadas por el Consejo Distrital de Archivos de Bogotá, D.C., sus tablas de retención y de valoración documental para la adecuada producción documental de sus respectivas dependencias.
17. Ahora bien, es claro que la parte contratante que produzca la información y documentación relacionada con el cumplimiento de las obligaciones pactadas, debe proceder a dar cumplimiento a lo allí pactado incluyendo los aspectos relacionados con la gestión documental, para lo cual, y en el marco del contrato deberá ser objeto de acuerdo en caso que el clausulado se considere por ambas partes como insuficiente.
18. Respecto del interrogante *“Una vez liquidados los contratos de esta naturaleza ¿Cuál es la parte que tiene la obligación de conservar y custodiar los archivos producidos por el contratista hasta su disposición final?”*, es importante tener en cuenta la información, especialmente la de carácter pública, goza de especial protección constitucional, ya que el artículo 20, garantiza el derecho de toda persona a informar y recibir información veraz y oportuna. Así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-086/17⁴:

“Al analizar propiamente la guarda de archivos por parte las entidades públicas, es debido precisar que estas deben desarrollarse en el marco de los principios de celeridad, eficacia, imparcialidad y publicidad como criterios orientadores de la función administrativa.

En esta dirección la sentencia T – 918 de 2011 indicó.

“Al referirnos específicamente a los casos de guarda y archivo de los documentos que reposan en las entidades públicas, esta Corporación ha considerado que la necesidad de suministrar la información, supone su búsqueda la cual, en algunos casos, solo se puede realizar en los sistemas de almacenamiento de datos normalmente utilizados, los cuales deben ser clasificados y organizados de manera que resulte posible la localización y se garantice el acceso a los mismos.”

⁴ Referencia: Expediente T- 5875685. Acción de tutela interpuesta por Gustavo Aldana Quintero en contra de la Notaría Sexta de Bogotá, Superintendencia de Notariado y Registro y Colpensiones. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá D.C., (15) de febrero de dos mil dieciséis (2017)



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA GENERAL

19. Es de resaltar, que de conformidad con el artículo 5° de 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*”, en el caso que nos ocupa, ambas partes contratantes se les considera sujetos obligados, y, por tanto, responsables de la garantía del derecho de acceso a la información pública.
20. Por otra parte, es importante observar que, en materia de contratación estatal, “Las entidades públicas, en virtud del principio de planeación, están obligadas a la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (...)”⁵
21. Así las cosas, se sobre entiende que, si una entidad pública identifica una “necesidad” de un bien o servicio que requiere adquirir, el mismo, debe ser entregado al finalizar el contrato, como medio probatorio y de evidencia de la satisfacción de la necesidad antes identificada, así como de la adecuada y eficiente inversión de los recursos. En el contrato en mención, corresponde a la parte contratante, definir, conforme a las cláusulas del mismo, los productos, información, documentación análoga, digital o electrónica que deberá ser entregada por la parte contratista, como medio de verificación del cumplimiento del objeto y obligaciones contractuales, desde el marco del ejercicio de la supervisión del contrato.
22. Respecto del interrogante *¿Deben las directrices de organización, administración y custodia de archivos del PSPIC plasmarse expresamente en la minuta contractual?*, se observa que el clausulado del contrato especifica los aspectos relacionados con la gestión documental, los cuales comprenden la organización, cuidado y custodia de la producción documental que se genere en el marco del contrato.
23. Sin embargo, dada la amplitud de normas sobre gestión documental y archivo, resulta imposible que las mismas queden de manera expresa en la minuta del contrato, lo cual no justifica su inobservancia, ya que se trata de normas de superior jerarquía de obligatorio cumplimiento, tal como se ha señalado en párrafos anteriores.

⁵ <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/sintesis/12248>

Carrera 8 No. 10 - 65
Código Postal: 111711
Tel.: 3813000
www.bogota.gov.co
Info: Línea 195

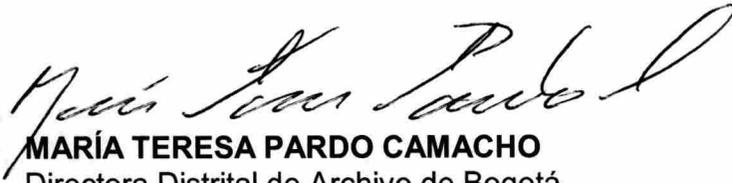
**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA GENERAL

24. Por último, también debe tomarse en cuenta, que, desde las funciones de supervisión del contrato, entendidas estas como el “*seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato (...)*” es posible requerir otros aspectos que se encuentren dentro del normal desarrollo de la relación contractual, y que sean necesarios para la adecuada ejecución del mismo.

Atentamente,



MARÍA TERESA PARDO CAMACHO
Directora Distrital de Archivo de Bogotá.

c.c. N/A

Anexos: N/A

Proyectó: Mónica Cortés *MC*
Revisó: Julio Parra *JP*

Carrera 8 No. 10 - 65
Código Postal: 111711
Tel.: 3813000
www.bogota.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**