

MEMORANDO

201509301104334-3

Bogotá D.C., 30 de septiembre de 2015

PARA: ANDRÉS FERNANDO SUÁREZ
 Asesor
 DIRECCIÓN GENERAL CENTRO DE MEMORIA HISTORICA

DE: Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Respondiendo a: Asunto: Solicitud concepto jurídico elaboración respuestas a solicitudes de
 información y publicación bases de datos. Radicado No.3522

DESCRIPTORES:

PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN-Reserva Legal.

ACCESO A LA INFORMACIÓN-Restricciones

PROGRAMA DE DERECHOS HUMANOS Y MEMORIA HISTÓRICA.

ACUERDO DE CONTRIBUCIÓN A LA VERDAD-Información recolectada con ocasión de la Ley 1424 de 2010.

ACUERDO DE CONTRIBUCIÓN A LA VERDAD-Excepción al deber de denuncia.

Fundamento Normativo

Artículos 74 y 209 de la Constitución Política.

Ley 57 de 1985

Ley 975 de 2005

Ley 1424 de 2010

Ley 1448 de 2011

Ley 1592 de 2012

Ley 1581 de 2012

Ley 1712 de 2014

Ley 1755 de 2015

Decreto 2244 de 2011

Decreto 4803 de 2011

Decreto 4800 de 2011

Decreto 103 de 2015

Fundamento Jurisprudencial:

Corte Constitucional Sentencia C-872 de 2003, M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Expediente D-4537.

Corte Constitucional Sentencia T-334 de 2007 M.P. Dr. NILSON PINILLA PINILLA. Expediente T-1508777.

Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2007, MP. Jaime Córdoba Triviño, SV. Jaime Araujo Rentería. Expediente D-6583

Corte Constitucional Sentencia T-928 de 2004, M.P. JAIME ARAUJO RENTERÍA. Expediente T-928730.

Corte Constitucional Sentencia T-511 de 2010, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Expediente T-2.395.898.

Corte Constitucional Sentencia C-771 de 2011, M.P. NILSON PINILLA PINILLA. Expediente D-8475.

Corte Constitucional Sentencia C-748 de 2011, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Expediente PE-032.

Corte Constitucional Sentencia C-274 de 2013, M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. Expediente PE-036.

En respuesta a su solicitud de concepto jurídico con radicado 201509091003522-3, y teniendo en cuenta que en el cumplimiento de las funciones asignadas a cada una de las Direcciones del Centro de Memoria Histórica, en virtud de la Ley 1448 de 2011, la Ley 1424 de 2010, el Decreto 2244 de 2011, Decreto 4800 de 2011 y el Decreto 4803 de 2011, se tiene acceso, por parte de los funcionarios de la Entidad, a información relacionada con las víctimas de grupos armados y los hechos relativos al conflicto armado, y frente a tal información existen solicitudes y requerimientos tanto de entes particulares como de autoridades administrativas y judiciales, se estiman pertinentes las siguientes consideraciones:

I. MARCO GENERAL.

1. Publicidad de la Información y Reserva Legal.

De conformidad con lo establecido en el artículo 74 de la Constitución Política, todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. Por su parte, el artículo 23 del mismo cuerpo normativo, reconoce el derecho fundamental de petición en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha enfatizado en el carácter público de la información y documentos oficiales como una regla general, de la manera que viene a exponerse:

“El fortalecimiento de una democracia constitucional guarda una estrecha relación con la garantía del derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley. La publicidad de la información permite que la persona pueda controlar la gestión pública, en sus diversos órdenes: presupuestal, grado de avance en los objetivos planteados, planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de la sociedad, entre otros. En tal sentido, el control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no sólo una abstención por parte del Estado de censurar la información sino que demanda una acción positiva consistente en proporcionarle a los individuos los medios para que accedan a los archivos y documentos en los cuales se plasma, día a día, la actividad estatal.

Al respecto, la Constitución de 1991 consagra a la democracia participativa como uno de los principios fundamentales del Estado colombiano. De allí que, en consecuencia, en su artículo 74 establezca, como regla general, que las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, y que únicamente por voluntad del legislador y de manera excepcional, algunos de aquellos estarán sometidos a reserva. En tal sentido, uno de los propósitos de los delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente fue aquel de desterrar la llamada “cultura del secreto”, característica de sociedades de tendencia antidemocrática en las cuales no existe publicidad de los actos de las autoridades públicas, ya que toda información en poder del Estado es reservada, salvo algunas excepciones.”^[1]

Por su parte, en relación con el derecho a conocer la verdad, en la referida providencia, se precisaron los alcances de su núcleo conceptual frente a los documentos oficiales, en los siguientes términos:

“El derecho a la verdad, como derecho colectivo, requiere de algunas garantías que aseguren su ejercicio, entre ellas, y muy especialmente, la conservación y consulta públicas de los archivos oficiales correspondientes. En tal sentido, se deben tomar medidas cautelares para impedir la destrucción, adulteración o falsificación de los archivos en que se recogen las violaciones cometidas, y no podrán invocarse confidencialidad o razones de defensa nacional para evitar su consulta por instancias judiciales o las víctimas.”

De igual manera, el derecho a conocer la verdad presenta una faceta subjetiva en cuanto a que, independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima. Incluso, para autores como R. Mattarollo el derecho que tienen las víctimas y sus familiares a conocer la verdad de lo ocurrido “integra hoy derecho internacional consuetudinario”^[2]. La garantía de esta faceta individual del derecho a conocer la verdad, pasa asimismo porque las víctimas y sus familiares puedan acceder a los documentos públicos en los cuales reposen las informaciones sobre la comisión de estos crímenes.

En suma, en una sociedad democrática, la regla general consiste en permitir el acceso ciudadano a todos los documentos públicos. De allí que constituya un deber constitucional de las autoridades públicas entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado. Aunado a lo anterior, debe existir, en toda entidad oficial, una política pública de conservación y mantenimiento de esta variedad de documentos, muy especialmente, aquellos que guarden una relación directa con la comisión de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.”^[3] (Subrayado fuera de texto)

Corolario de lo expuesto, las entidades públicas deberán garantizar el acceso a la información y documentos oficiales que llegaren a conservar, producir o recopilar en el ejercicio de sus funciones, máxime cuando la función pública se encuentra inspirada en principios de transparencia, moralidad y publicidad, en concordancia con lo previsto en el artículo 209 de la Constitución Política.

En tal sentido, la Ley Estatutaria 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, consagró una serie de principios relacionados con el carácter público de la información, de la manera que viene a exponerse^[4]:

“En la interpretación del derecho de acceso a la información se deberá adoptar un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, así como aplicar los siguientes principios:

Principio de transparencia. Principio conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de

proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley.

(...)

Principio de facilitación. En virtud de este principio los sujetos obligados deberán facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo.

(...)

Principio de la divulgación proactiva de la información. El derecho de acceso a la información no radica únicamente en la obligación de dar respuesta a las peticiones de la sociedad, sino también en el deber de los sujetos obligados de promover y generar una cultura de transparencia, lo que conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible, atendiendo a límites razonables del talento humano y recursos físicos y financieros.” (Subrayado fuera de texto)

De igual manera, se reconoce el derecho específico de acceso a la información, en los siguientes términos:

“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.” (Subrayado nuestro)

Al respecto, es del caso precisar que de conformidad con el artículo 5° de la mencionada ley, dentro de los sujetos obligados a dar pleno cumplimiento a las disposiciones y mandatos previamente expuestos, se encuentra 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; por lo cual es clara la obligatoriedad de garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información que surja con motivo o con ocasión del ejercicio de las funciones legales o reglamentarias de todo ente estatal.

Con todo, la regla en mención encuentra limitaciones en su aplicación, cuando se predica de la información o documentos oficiales o de la cual llegare a tener acceso la entidad, una reserva o confidencialidad consagradas en una norma de carácter legal.

Así lo ha reconocido la H. Corte Constitucional, para quien la referida excepción presenta las siguientes características:

“En un Estado democrático el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos puede conocer algunas limitaciones^[5]. De allí que, no toda información que repose en los archivos de las entidades oficiales pueda ser difundida, entregada o consultada por todas las personas. En Colombia, estas excepciones al principio de publicidad de los documentos públicos, en virtud del artículo 74 constitucional, únicamente pueden ser impuestas por el legislador; no obstante, este último no goza de un margen de maniobra ilimitado, ya que sólo puede restringir el ejercicio del derecho fundamental de acceso a documentos públicos si la imposición de la reserva se orienta a proteger un objetivo constitucionalmente legítimo y si la medida resulta ser proporcional y necesaria^[6].

Sobre el particular, la Corte en sentencia C-038 de 1996, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, consideró lo siguiente:

“Se colige de lo expuesto, que la publicidad como principio constitucional que informa el ejercicio del poder público, se respeta cuando se logra mantener como regla general y siempre que la excepción, contenida en la ley, sea razonable y ajustada a un fin constitucionalmente admisible. La medida exceptiva de la publicidad, igualmente, deberá analizarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que ella afecta, según se ha anotado, un conjunto de derechos fundamentales” (Subrayado fuera de texto).

En este orden de ideas, las excepciones al acceso a la información solamente se admiten si tienen por objetivo proteger un derecho fundamental o algún bien de especial importancia, como lo es la seguridad nacional. Para tal efecto se debe acreditar que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde determinada información, lo que hace necesario mantener la reserva.”^[7] (Resaltado fuera de texto)

De este modo, la consagración de una reserva de la información, a la luz de la jurisprudencia constitucional, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

“(i) la existencia de reserva legal, en relación con la limitación del derecho; (ii) la necesidad de que tales restricciones se sujeten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y estén relacionados con la protección de derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad, o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional; y (iii) el carácter temporal de la restricción, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasen al dominio público.”^[8]

A su vez, de conformidad con el Tribunal Constitucional, la existencia de una reserva legal o restricción al acceso a la información presenta una serie de implicaciones que se traducen finalmente en que la misma tenga un

alcance restrictivo. En tal sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia. Al respecto la Corte ha indicado que “el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (art. 40 de la C.P.)

(...)

La reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta. En ese sentido en un caso de violencia contra menores, por ejemplo, solo es reservado el nombre del menor o los datos que permitan su identificación, pero no el resto de la información que reposa en el proceso, pues resultaría desproporcionado reservar una información cuyo secreto no protege ningún bien o derecho constitucional. A este respecto no sobra recordar que la Corte ha señalado que cualquier decisión destinada a mantener en reserva determinada información debe ser motivada y que la interpretación de la norma sobre reserva debe ser restrictiva” [9]

Por lo anterior, es diáfano que el acceso a la información de carácter público es la regla general en todas las instancias y ramas del poder público y que las excepciones a dicha regla deben derivarse de consagraciones legales expresas, y deberá dársele a las mismas una interpretación restrictiva en cuanto a su alcance.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la normatividad aplicable a las actuaciones de las entidades públicas, habrá de estarse en primer orden, a lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), modificado por la Ley 1755 de 2015, el cual, en cuanto al carácter reservado de la información, estableció en su artículo 24 lo que a continuación se cita:

“Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.
3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.

4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.
5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria [1266](#) de 2008.
6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.
7. Los amparados por el secreto profesional.
8. Los datos genéticos humanos.” (Subrayado fuera de texto)

De este modo, a falta de disposición legal que consagre una reserva especial, serán reservados los documentos o información que detenten alguna de las anteriores hipótesis de excepción a la publicidad, a tal punto que en los eventos en los que se determine que una información involucra derechos a la privacidad o intimidad de las personas, podrá invocarse la reserva de la misma para negar la publicidad o divulgación de tales documentos, en tanto que se cuenta con consagración legal, y la misma se encuentra inspirada en valores constitucionalmente protegidos, como lo es el derecho a la intimidad y privacidad de las personas.

En este orden de ideas, resulta pertinente señalar que en lo que tiene que ver con el acceso a los archivos, la Ley 1592 de 2012, Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” y se dictan otras disposiciones, señaló las directrices para facilitar el acceso a los archivos como regla general con algunas limitaciones, en los siguientes términos:

“Artículo 58. Medidas para facilitar el acceso a los archivos. El acceso a los archivos debe ser facilitado en el interés de las víctimas y de sus parientes para hacer valer sus derechos.

Cuando el acceso se solicite en interés de la investigación histórica, las formalidades de autorización sólo tendrán la finalidad del control de acceso, custodia y adecuado mantenimiento del material, y no con fines de censura.

En todo caso se deberán adoptar las medidas necesarias para resguardar el derecho a la intimidad de las víctimas de violencia sexual y de las niñas, niños y adolescentes víctimas de los grupos armados al margen de la ley, y para no provocar más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas, ni crear un peligro para su seguridad.” (Resaltado fuera de texto)

De igual manera, en lo que tiene que ver con la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.”, el artículo 145, relativo a las acciones en materia de Memoria Histórica, a cargo del Centro de Memoria Histórica principalmente, estableció lo siguiente:

“(…)1. Integrar un archivo con los documentos originales o copias fidedignas de todos los hechos victimizantes a los que hace referencia la presente ley, así como la documentación sobre procesos similares en otros países, que reposen en sitios como museos, bibliotecas o archivos de entidades del Estado.

2. Recopilar los testimonios orales correspondientes a las víctimas y sus familiares de que trata la presente ley, a través de las organizaciones sociales de derechos humanos y remitirlos al archivo de que trata el numeral anterior, para lo cual se podrá incorporar lo obrado en las audiencias públicas realizadas en el marco de la Ley [975](#) de 2005, siempre y cuando no obste reserva legal para que esta información sea pública, y no constituya revictimización.

3. Poner a disposición de los interesados los documentos y testimonios de los que tratan los numerales 1 y 2 del presente artículo, siempre que los documentos o testimonios no contengan información confidencial o sujeta a reserva.” (Subrayado nuestro)

Por su parte, la Ley Estatutaria 1712 de 2014, estableció un conjunto de excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información o, en otros términos, a la publicidad de la información, a partir de dos categorías, a saber: (i) la información pública clasificada^[10] y (ii) la información pública reservada.^[11]

En el primer evento se trata de toda información cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado, siempre que el acceso pudiese causar un daño a los siguientes derechos: a) El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado; b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad, y c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el párrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.

Al respecto, la H. Corte Constitucional, en Sentencia C- 274 de 2013, con ponencia de la doctora María Victoria Calle Correa, al analizar la constitucionalidad de las restricciones al acceso a la información pública clasificada, contenidas en el artículo 18 de la Ley 1712 de 2014, se pronunció en los siguientes términos:

“(…)”

La exigencia de que se expresen por escrito las razones de la reserva, asegura que la decisión del sujeto obligado pueda negar el acceso a esta información no resulte arbitraria. (...)

Dado que la posibilidad de que un sujeto obligado pueda mantener la reserva sobre información particular, es excepcional y debe ser interpretada de manera estricta, la jurisprudencia ha señalado que es preciso acreditar

que esa reserva obedece a un fin constitucionalmente legítimo, importante y hasta imperioso, y que la restricción es razonable y proporcionada. Estos criterios deberán ser empleados por el sujeto obligado para expresar los motivos de la restricción.

Por ello, dado que la norma en examen exige que el riesgo para tales derechos “pueda” causar daño a un derecho, esa conjugación verbal implica que los motivos que debe consignar el sujeto obligado deben expresar necesariamente por qué la posibilidad de dañar esos derechos es real, probable y específica, que no es un riesgo remoto ni eventual. Adicionalmente, para asegurar que sea proporcional, a la luz de la doctrina constitucional en la materia, el sujeto obligado debe señalar que el daño o perjuicio que pueda producirse a esos derechos sea sustancial, pues no sería constitucional que un daño ínfimo conduzca a una restricción tan seria del derecho de acceso a la información. La determinación de qué tan sustancial es un daño se determina al sopesar si el daño causado al interés protegido es desproporcionado ante el beneficio que se obtendría por garantizar el derecho a acceder a documentos públicos.

De conformidad con los parámetros constitucionales señalados, la carga de la prueba para negar el acceso a la información es del sujeto obligado que tiene dicha información bajo su control. Lo anterior asegura el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, pues, impide que tal decisión sea meramente discrecional y arbitraria.

(...)

En relación con los derechos a la vida, a la seguridad y la salud de las personas, a los que se refiere el literal a), tal restricción resulta razonable y proporcionada, como quiera que la protección de estos derechos constituye un objetivo constitucional legítimo e importante que justifica la reserva de la información. Además la restricción es razonable y proporcionada, pues el sacrificio de tales derechos resulta desproporcionado frente a los beneficios que podrían obtenerse de permitirse el acceso a dicha información. En esa medida encuentra la Corte que el literal a) se ajusta a la Carta. (...)” (Resaltado fuera de texto)

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la información pública reservada, se trata del rechazo o denegación de acceso a la información en aras de preservar intereses públicos, con la condición de que dicho acceso ya estuviere expresamente prohibido en una norma legal o constitucional, lo cual resulta coherente con las disposiciones legales previamente expuestas y la jurisprudencia constitucional relativa a los requisitos de toda excepción al principio de publicidad y transparencia de la información.

En efecto, en cuanto al contenido del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, en la providencia previamente trascrita, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“(…)

Según lo que establece el inciso primero del artículo 19, para que un sujeto obligado pueda negar el acceso a

información pública reservada relativa a las materias señaladas en el artículo: (i) sólo puede hacerlo si ese acceso está expresamente prohibido por la Constitución o por una norma de carácter legal; y (ii) debe manifestarlo por escrito y de manera motivada.

Dado el carácter excepcional de estas restricciones y la exigencia constitucional que su interpretación sea limitada, encuentra la Corte que estos dos requisitos deben ser interpretados a la luz de las demás exigencias constitucionales que aseguran que la decisión de mantener en secreto una información pública no es arbitraria, ni tiene la intención de impedir el control ciudadano sobre el ejercicio del poder y de la gestión pública.

(...)

No sobra resaltar que la aplicación de la reserva en estas materias, debe estar expresamente consagrada en la ley o en la Constitución, en términos precisos; (i) y motivarse en cada caso concreto (ii) que existe un riesgo real, probable y específico de dañar el interés protegido, y (iii) que el daño que puede producirse sea significativo, si se autoriza el acceso a esa información. En otras palabras, el acceso se limita a la información calificada como reservada, no a las razones de la reserva, que son públicas y objeto de control y de debate”

Bajo esta óptica, la información o documentos que se llegaren a conocer en ejercicio o con ocasión de las funciones a cargo del Centro Nacional de Memoria Histórica serán de público acceso junto con los respectivos archivos, salvo que se trate de información confidencial, clasificada o reservada, en los términos expuestos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Ley 1448 de 2011, el artículo 58 de la Ley 1592 de 2012, y la ley 1712 de 2014, de conformidad con las consideraciones precedentes.

No obstante lo anterior, es del caso señalar que la misma Ley 1712 de 2014 en su artículo 21, establece que aún entrándose de las excepciones de acceso a la información contenidas en la misma ley, éstas no resultan aplicables en casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, y en todo caso deberán protegerse los derechos de las víctimas de dichas violaciones. Por lo anterior, deberán tomarse todas las medidas necesarias para que la información relativa a dichos supuestos pueda ser accedida por los interesados y, a su vez, se preserven los derechos de las víctimas de tales conductas.

Ahora bien, en cuanto se refiere al carácter temporal de las restricciones a la publicidad de la información a la luz de la jurisprudencia en comento, el artículo 13 de la Ley 57 de 1985^[12], establecía lo siguiente:

“Artículo 13º.- La reserva legal sobre cualquier documento cesará a los treinta (30) años de su expedición.

Cumplidos éstos el documento adquiere carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo.” (Subrayas fuera de texto)

No obstante, el artículo 22 de la Ley 1712 de 2014 estableció una limitación temporal especial, exclusivamente

en lo que tiene que ver con la información pública reservada, consagrada en el artículo 19 de la mencionada Ley, para la cual, en tales supuestos, la reserva no podrá exceder de un período de quince (15) años.

Por su parte, y en lo que concierne a la información pública clasificada, prevista en el artículo 18 de la misma ley, el parágrafo de dicha norma establece de manera especial que dichas restricciones tienen una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable.

Al respecto, en la sentencia en comentario^[13], la Corte Constitucional se pronunció frente a la duración ilimitada de las restricciones al acceso a la información contenidas en el artículo 18 de la Ley 1712 de 204, de la siguiente manera:

“Dado que la validez de las excepciones al acceso a la información son restringidas, se ha exigido consagrar un plazo razonable, vencido el cual la información debe poder ser consultada por el público. En efecto, según esos parámetros, sólo podrá mantenerse la reserva mientras subsista efectivamente el riesgo cierto y objetivo de que, al revelarla, resultara afectado de manera desproporcionada uno de los bienes que se busca proteger. En esa medida, frente a la afectación de intereses tales como los derechos a la vida, la salud, la seguridad personales o a la intimidad, no es posible fijar de antemano una limitación temporal, pues ésta depende de que subsistan las condiciones materiales que justifican la reserva. En ese sentido, la expresión “ilimitada” no resulta contraria al derecho a acceder a la información pública.

No ocurre lo mismo cuando se trata del secreto profesional o de los secretos industriales, respecto de los cuales sí es posible establecer una limitación temporal, generalmente consagrada en las normas que regulan cada secreto en particular.

Por lo anterior, y en relación con el parágrafo del artículo 18, se declarará la exequibilidad condicionada de la expresión “duración ilimitada”, en el entendido de que tal posibilidad se sujetará al término de protección legal consagrado para la protección de los secretos profesionales, comerciales o industriales.” (Subrayado nuestro)

Por otro lado, e independientemente de los plazos señalados, es del caso precisar que la confidencialidad o reserva de la información, mientras está vigente, tampoco puede entenderse como absoluta, y es así como, en tanto restricción a otros derechos y valores constitucionales deberá efectuarse un ejercicio de ponderación en su aplicación de manera específica. Así, la H. Corte Constitucional, ha señalado lo que continuación se cita:

La confidencialidad de los documentos públicos en un Estado Democrático no puede ser absoluta, como quiera que la regla general es el principio de publicidad en la actuación de las autoridades y la excepción es la reserva; por consiguiente, el operador jurídico no sólo debe valorar que una norma de rango legal autorice la reserva del documento, sino cuáles derechos, principios y valores constitucionales están afectados con la restricción, ya que en algunas ocasiones deberán prevalecer los derechos, valores y principios que inspiran la confidencialidad de la

información, y en otros, los que se le oponen. Así las cosas, ponderados los intereses en juego, puede que la reserva de un documento prevalezca ante derechos como a la información; pero debe ceder frente a otros como los derechos a la defensa y de acceso a la administración de justicia, los cuales, prima facie, tienen mayor importancia en las sociedades democráticas modernas.”^[14]

En conclusión, únicamente cuando la información o documentos oficiales presenten las características previstas en la Ley, podrá invocarse la reserva como excepción a su carácter público, una vez efectuada la ponderación de los intereses y valores constitucionales para el caso concreto.

No obstante lo anterior, es del caso señalar que cuando la solicitud provenga de cualquier autoridad administrativa o judicial que requiera la información reservada o confidencial, en ningún caso podrá invocarse frente a éstas dicho carácter, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 Ib. y el artículo 27 de la Ley 1755 de 2015, siempre y cuando la entidad que lo requiera sea constitucional o legalmente competente para ello, y los soliciten exclusivamente para el debido ejercicio de sus funciones. En tal sentido, a dicha entidad corresponderá la reserva de las informaciones y documentos que llegue a conocer con ocasión de su solicitud.

Es así como, la Entidad se verá obligada a suministrar la información solicitada por la autoridad administrativa o judicial, aun cuando la misma sea reservada, confidencial o clasificada, únicamente en el evento en que la solicitud se presente en el marco de sus funciones y con el fin de dar cumplimiento exclusivamente a su actividad misional, aclarando que le corresponderá a la entidad que la requiere, garantizar y preservar su carácter reservado.

En tal sentido, la H. Corte Constitucional, en Sentencia T-511 de 2010^[15], evidenció la dicotomía existente entre la reserva o restricción a la publicidad de la información y la posibilidad de efectuar control de las actuaciones públicas, incluso a nivel inter orgánico, de la siguiente manera:

“La reserva puede ser oponible a los ciudadanos pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o interorgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada.”

Desde tal perspectiva, el artículo 79 del Decreto 3011 de 2013, por el cual se reglamentan las Leyes [975](#) de 2005, [1448](#) de 2011 y [1592](#) de 2012, transformó el Sistema de Información Interinstitucional de Justicia y Paz (SIJYP) en el Sistema de Información Interinstitucional de Justicia Transicional (SIJYT) con el objetivo de registrar, monitorear, verificar y analizar la información que servirá para hacer seguimiento, evaluar y definir la política de justicia transicional.

A su vez, y con el fin de garantizar la articulación y coordinación para la implementación técnica y funcional del SIJYT y de los sistemas de información en cada una de las instituciones que componen el Subcomité, así como la interoperabilidad con la Red Nacional de Información de que trata la Ley 1448 de 2011, el mismo cuerpo normativo en su artículo 82, creó el Subcomité Técnico del SIJYT que depende del Comité de Coordinación

Interinstitucional de Justicia y Paz, conformado por un conjunto de entidades, dentro de las cuales se encuentra expresamente el Centro de Memoria Histórica.

En tal sentido, en lo que tiene que ver con el intercambio de información entre las entidades que conforman dicho sistema y la reserva que pueda existir frente a la misma, el artículo 84 ibídem, señaló lo que a continuación se cita:

“Artículo 84. Información sometida a reserva. La información que por ley tenga carácter de reservada, o que por algún motivo ponga en riesgo los derechos fundamentales de las personas, deberá conservar su carácter reservado. En consecuencia, la misma solo podrá ser suministrada a las entidades pertenecientes al SIIJT, quienes garantizarán esta reserva.

Dicha información podrá igualmente ser utilizada para efectos estadísticos.” (Subrayado nuestro)

Es así como, en el marco de la participación del Centro de Memoria Histórica en el Sistema de Información Interinstitucional de Justicia Transicional (SIIJT) surge el deber de suministrar o facilitar el acceso a la información que repose en sus archivos, inclusive aquella que tenga el carácter de reserva legal, en los términos expuestos, ante cualquier solicitud de las Entidades que conforman dicho sistema, garantizando que en dicho intercambio se preserve la restricción a la publicidad.

Es así como, la existencia de reserva de una información por disposición legal frente a los archivos y demás documentación con que cuente la Entidad como insumo de su actividad misional, se concreta en que la misma no podrá ser divulgada ni suministrada al público en general, pero ello no implica que el acceso o suministro de la información pueda denegarse o restringirse a los sujetos que conforman las ramas del poder público, con mayor razón, en el marco del Sistema de Información Interinstitucional de Justicia Transicional, frente a lo cual, el Centro Nacional de Memoria Histórica y la Entidad destinataria deberán velar por que la reserva se garantice y se preserve en el términos señalados en la ley.

Por su parte, y en lo que alude concretamente a cualquier ejercicio de divulgación o publicación de la documentación en cabeza de la Entidad, se deberá propender por la protección de los derechos a la privacidad e intimidad de las personas que obren en los archivos del Centro de Memoria Histórica, con mayor énfasis entratándose del derecho a la intimidad de las víctimas de violencia sexual y de las niñas, niños y adolescentes víctimas de los grupos armados al margen de la ley, manteniendo la reserva de los datos personales y de la esfera netamente individual, los cuales no podrán ser publicados, según quedó expuesto

Lo anterior, en concordancia con el artículo 21 de la ley 1712 de 2014 previamente mencionado, el cual establece que la información relativa a violaciones a derechos humanos y delitos de lesa humanidad tienen carácter público, sin perjuicio de que se deben preservar en todo caso los derechos de las víctimas de tales violaciones.

2. Datos sensibles y datos personales a la luz de la Ley de Protección de datos personales (Ley Estatutaria 1581 de 2012):

De otro lado, frente al manejo de la información que surja con ocasión del ejercicio misional del Centro Nacional de Memoria Histórica, resulta igualmente aplicable la regulación del tratamiento de la información y datos personales contenida en la Ley 1581 de 2012, en cuyo artículo 4° se estableció el catálogo de principios que deben imperar de forma armónica e integral todo tipo de actividad frente a los datos personales.

Es así como, entre otros, se ha establecido el principio de libertad^[16], como aquel mandato según el cual el Tratamiento de datos personales sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular, de tal manera que los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.

En tal sentido, no se requerirá de autorización expresa para el tratamiento o manejo de datos personales exclusivamente en los siguientes eventos de consagración legal^[17], a saber:

- a) Para la Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;
- b) Datos de naturaleza pública;
- c) Casos de urgencia médica o sanitaria;
- d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos;
- e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas.

Por lo anterior, es claro que un requerimiento de información de datos personales efectuado por una autoridad administrativa o judicial y el suministro o tratamiento de la misma no requerirá de autorización expresa del titular, con mayor razón, cuando el tratamiento de la información tenga fines históricos, estadísticos o científicos; situaciones que se adecúan al ejercicio misional del Centro Nacional de Memoria Histórica, bajo el marco normativo previamente expuesto, lo cual se predica, incluso, de los requerimientos que llegaren a efectuar otras autoridades en ejercicio de sus funciones, entre las que se podrían eventualmente encontrar el cumplimiento de fines históricos, estadísticos o científicos.

Con todo, existen igualmente previsiones concretas y explícitas entratándose de la información que presenta connotaciones en la esfera personal e íntima de las personas, los cuales adquieren un tratamiento diferenciado a la luz de la mencionada Ley, en el entendido de que se tendrá como dato sensible aquella información que afecte la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, como aquella que revele el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos,

organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos, con sujeción al artículo 5° de la Ley 1581 de 2012.

Al respecto, la H. Corte Constitucional, en Sentencia C-748 de 2011, Expediente PE-032, manifestó lo que a continuación se cita:

“En efecto, como explicó la Corte en la sentencia C-1011 de 2008, la información sensible es aquella ‘(...) relacionada, entre otros aspectos, con la orientación sexual, los hábitos del individuo y el credo religioso y político. En estos eventos, la naturaleza de esos datos pertenece al núcleo esencial del derecho a la intimidad, entendido como aquella ‘esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico.’ (C-038 de 1996)

Conforme a esta explicación, la definición del artículo 5 es compatible con el texto constitucional, siempre y cuando no se entienda como una lista taxativa, sino meramente enunciativa de datos sensibles, pues los datos que pertenecen a la esfera íntima son determinados por los cambios y el desarrollo histórico.” (Subrayado nuestro)

En tales eventos, el tratamiento de los datos personales que tengan el carácter de sensibles se encuentra expresamente proscrito, con excepción de las siguientes hipótesis, cuando:[\[18\]](#)

“(…)

d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;

e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares.”

Frente a tales hipótesis en los cuales se permite el tratamiento de datos sensibles, y concretamente, en relación con la finalidad histórica, estadística o científica, el Tribunal Constitucional en la misma providencia previamente transcrita, señaló lo siguiente:

“(…)

2.3.1.5. Exequibilidad del literal e)

Por último, el literal e) exceptúa de la prohibición al tratamiento de datos sensibles que “(…) tenga una finalidad

histórica, estadística o científica”. Sin embargo, la disposición exige que en estos casos se adopten “(...) las medidas conducentes a la supresión de la identidad de los titulares”.

La Sala encuentra que esta excepción cumple con las exigencias del principio de proporcionalidad, ya que (i) cumple una finalidad imperiosa, esta es, el cumplimiento de propósitos de reconstrucción histórica, estadística y científica, finalidades en las que existe además un interés de toda la colectividad, toda vez que contribuyen al mejor diseño de políticas públicas y funcionamiento del Estado, a la satisfacción de derechos fundamentales como la salud y la vida, e incluso el derecho colectivo a la verdad. Además, (ii) la disposición elige un medio adecuado, toda vez que exige en todo caso la supresión de la identidad del titular. (iii) De esta forma, la disposición establece un balance adecuado entre el derecho al habeas data y los derechos que se satisfacen con las actividades históricas, estadísticas y científicas.”

Sin embargo, bien sea en los eventos de datos personales e incluso para los datos catalogados como sensibles, la Ley 1581 de 2012, en su artículo 13, consagró una autorización general para suministrar la información regulada en dicha ley, a los siguientes sujetos:

- a) A los Titulares, sus causahabientes o sus representantes legales;
- b) A las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;
- c) A los terceros autorizados por el Titular o por la ley.

Por lo anterior, es claro que el tratamiento, manejo y suministro de la información de datos personales e información sensible, entendida por aquella como toda información que afecte la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, como aquella que revele el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos, y demás que se asemeje a tales supuestos no requerirá del consentimiento expreso del titular y podrá ser objeto de tratamiento con fines históricos, científicos o estadísticos, y suministrada a cualquier entidad pública que en ejercicio de sus funciones o por orden judicial así lo requiera, sin perjuicio de la restricción a su publicidad, según quedó expuesto.

2. Información recibida con ocasión de los Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación, creados mediante la Ley 1424 de 2010.

Ahora bien, como quiera que dentro de las funciones a cargo del Centro de Memoria Histórica se encuentran las de Recolectar, clasificar, sistematizar, analizar y preservar la información que surja de los Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación de que trata la Ley [1424](#) de 2010, así como de la información que se reciba, de forma individual y colectiva, de los desmovilizados con quienes se haya suscrito el Acuerdo de

Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación y de aquellas personas que voluntariamente deseen hacer manifestaciones sobre asuntos que guarden relación o sean de interés para el mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica[19], resultan necesarias las siguientes precisiones, en relación con la disposición y divulgación de dicha información:

De manera general, la información de la cual se tenga acceso o de la que se tenga conocimiento con ocasión del trámite y perfeccionamiento del referido mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica, previsto en la Ley 1424 de 2010[20], ha de ser divulgada por parte del Centro de Memoria Histórica, mediante: “informes periódicos con carácter general que den a conocer a la sociedad colombiana los avances en el desarrollo de sus funciones. Estos informes serán publicados y difundidos por los medios que se consideren más conducentes para que su contenido sea conocido por toda la sociedad colombiana.”, con sujeción a lo previsto en el artículo 148 de la Ley 1448 de 2011, adicionado por el artículo 1° del Decreto 2244 de 2011[21].

Por su parte, y en términos de la articulación misional de las distintas dependencias del Centro de Memoria Histórica, el artículo 189 en del Decreto 4800 de 2011, señala con claridad que dentro de los componentes del programa de derechos humanos y memoria histórica y, en especial, la investigación para la reconstrucción de la memoria histórica, se encuentra lo siguiente:

“Artículo 189. Componentes del Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica. El Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica tendrá los siguientes componentes:

1. Investigación para la reconstrucción de la Memoria Histórica. Se desarrollará con las víctimas, organizaciones de víctimas, testigos de los hechos victimizantes e insumos provenientes de los Acuerdos de Contribución a la Verdad a que se refiere la Ley 1424 de 2010, respetando la dignidad de todos y atendiendo la diversidad y pluralidad de voces.” (Subrayado nuestro)

De conformidad con lo expuesto, la información que surja de los Acuerdos de contribución a la verdad histórica y la reparación, y aquella que hubiere sido objeto de recolección, sistematización, preservación, así como de los informes a que haya lugar en cumplimiento de las funciones a cargo de la Dirección de Acuerdos de la Verdad del Centro de Memoria Histórica, podrá servir de insumo para los proyectos de investigación para la reconstrucción de la memoria histórica, en el marco del programa de derechos humanos y memoria histórica, para lo cual la dependencia competente en preservar dicha información deberá garantizar el acceso a la misma, sin que la existencia de algún tipo de reserva pueda ser oponible a los funcionarios de la entidad, que en cumplimiento de su actividad misional requieran de tal insumo, sin perjuicio de que a éste le corresponda garantizar la reserva legal, en términos de su no divulgación, según quedó expuesto.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con requerimientos de información formulados por autoridades administrativas o judiciales en relación a casos particulares, es del caso precisar que de conformidad con lo previsto en el segundo inciso del artículo 4° de la Ley 1424 de 2010, “La información que surja en el marco de los acuerdos de que trata este artículo no podrá, en ningún caso, ser utilizada como prueba en un proceso judicial en

contra del sujeto que suscribe el Acuerdo de Contribución a lo Verdad Histórica y a la Reparación o en contra de terceros.”, por lo que un requerimiento o solicitud de información deberá ser atendido advirtiendo que la misma no podrá tener como fin la constitución de una prueba documental en contra de la persona que acudió a dicho mecanismo o frente a terceros, para su utilización en un proceso judicial.

Al respecto, la H. Corte Constitucional, en Sentencia C-771 de 2011, con ponencia del Doctor Nilson Pinilla Pinilla, se pronunció frente a la referida disposición, declarando condicionalmente exequible el referido aparte, bajo el entendido de que: “los terceros allí referidos son únicamente los relacionados en el artículo [33](#) de la Constitución Política y los desmovilizados del mismo grupo armado organizado al margen de la ley, por lo que la restricción de los efectos probatorios de la información que surja en el marco de los acuerdos de contribución a la verdad, queda limitada únicamente a lo relativo al cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de la persona que suscribe dicho acuerdo, así como a los desmovilizados del mismo grupo organizado al margen de la Ley.

De lo anterior se colige, a contrariu sensu, que no existirá tal restricción frente a la información relacionada con terceros distintos a los señalados por el alto tribunal, permitiendo así la solicitud de información con fines probatorios en contra de tales sujetos ajenos a las calidades señaladas en dicha providencia, respetando en cualquier caso, su carácter confidencial, en los términos expuestos en los numerales precedentes.

Empero, ante tal circunstancia, resulta necesario traer a colación el artículo 2° del Decreto 2244 de 2011, cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTÍCULO 2o. CARÁCTER NO JUDICIAL Y NO SANCIONATORIO. El Centro de Memoria Histórica no podrá asumir funciones jurisdiccionales, ni interferir en procesos en curso ante fiscales, jueces o autoridades disciplinarias. En consecuencia, el Centro de Memoria Histórica no podrá atribuir, determinar, publicar, ni mencionar responsabilidades penales individuales.” (Resaltado fuera de texto)

Bajo esta óptica, con ocasión de un requerimiento de autoridad administrativa o judicial en relación con la información que surja en el marco del mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica, con fines de constitución de prueba judicial frente a algún sujeto determinado, el Centro de Memoria Histórica no podrá individualizar, atribuir, publicar, determinar y mucho menos, mencionar, responsabilidades individuales por hechos delictivos o que se encuadren en alguna conducta punible, a la luz de la normatividad vigente.

3. Excepción al deber de denuncia.

Por último, es del caso precisar que en lo que tiene que ver con los hechos de los cuales se tenga conocimiento en el marco de las funciones establecidas en la Ley 1424 de 2010, esto es, en desarrollo del trámite y celebración de los Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación, a la luz del artículo 5° del Decreto 2244 de 2011, los funcionarios y contratistas del Centro de Memoria Histórica que tengan conocimiento de la comisión de hechos delictivos, estarán exentos del deber de denuncia, siempre y cuando el conocimiento

de tales hechos haya sido en desarrollo de las funciones previstas en la referida Ley, y con ocasión del mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica, se resalta.

En consecuencia, los funcionarios y contratistas del Centro de Memoria Histórica que tengan acceso o disposición de la información obtenida con ocasión de dicho mecanismo, además de no encontrarse facultados para atribuir, determinar, publicar o mencionar responsabilidades penales individuales, no se encuentran obligados a denunciar las conductas punibles conocidas en el marco de los acuerdos de contribución a la verdad, de conformidad con lo expuesto.

II. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta el marco normativo previamente expuesto y la interpretación efectuada por esta Oficina frente a sus implicaciones, se pasará a dar respuesta a sus interrogantes de la siguiente manera:

1. ¿Aplica la confidencialidad para la totalidad del caso que se ha documentado? ¿Se limita a los datos personales de las víctimas o los declarantes? ¿Se restringe a la protección de la fuente? ¿Se impide la publicación del caso aún si se restringe el acceso a información como la fuente, el declarante o la víctima?

Frente a tales interrogantes, ha de reiterarse en el carácter público de la información con que cuentan las Entidades Públicas y que sea producida en el ejercicio de sus funciones, lo cual es una regla general con ciertas excepciones, relacionadas concretamente, y para lo que alude a la consulta, con los datos sensibles o personales que puedan afectar la intimidad, salud, seguridad u honra de toda persona que figure en los informes producidos por el Centro Nacional de Memoria Histórica, con especial relevancia frente a la información recopilada por la Entidad.

En este sentido, los informes producidos por la Entidad en cumplimiento de sus funciones tienen vocación de ser públicos y, por lo tanto, susceptibles de ser divulgados, sin perjuicio de que los datos sensibles y demás información personal sometida a reserva legal, no solo de las víctimas de los hechos victimizantes documentados sino también de toda persona que figure en tales documentos no pueda ser divulgada, para lo cual deberán tomarse las medidas para proteger la identidad de los titulares de dicha información, aún cuando el tratamiento de los mismos se haya efectuado con fines históricos o estadísticos, salvo en el evento en que el titular consienta expresamente en dicha publicación, según quedó expuesto.

Por su parte, en lo que alude a la protección de los datos de la fuente, le corresponderá a la Entidad determinar en cada caso si la información de la persona natural que efectúa un aporte a la investigación implica el tratamiento de datos sensibles o personales cuya divulgación pueda afectar su intimidad, salud, honra o seguridad, caso en el cual, deberá suprimirse la identidad de dicha fuente, para efectos de su divulgación o publicación, con excepción de las solicitudes de autoridades judiciales o administrativas, según quedó expuesto.

Ahora bien, ha de precisarse que la restricción de la identidad de la fuente en ningún caso podrá traducirse en la

negativa de la existencia o acceso a la información aportada, la cual como quedó previamente señalado, en todo caso tendrá carácter de pública.

En este orden de ideas, y al respecto de la distinción de la información que es susceptible de publicación y aquella que es reservada, el artículo 21 de la Ley 1712 de 2014, consagra la divulgación parcial de la información pública, en los siguientes términos:

“Artículo 21. Divulgación parcial y otras reglas. En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté protegida por una excepción contenida en la presente ley, debe hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable. La información pública que no cae en ningún supuesto de excepción deberá ser entregada a la parte solicitante, así como ser de conocimiento público. La reserva de acceso a la información opera respecto del contenido de un documento público pero no de su existencia.”

En este sentido, el artículo 31 del Decreto 103 de 2015, por el cual se reglamenta la Ley 1712 de 2014, frente a la divulgación parcial, estableció lo que a continuación se cita:

“Artículo 31. Existencia y divulgación integral o parcial de la información. Si un mismo acto o documento contiene información que puede ser divulgada e información clasificada o reservada, el sujeto obligado debe revelar los datos no protegidos y presentar los fundamentos constitucionales y legales por los que retiene los datos que no puede divulgar.

Los sujetos obligados podrán tachar los apartes clasificados o reservados del documento, anonimizar, transliterar o editar el documento para suprimir la información que no puede difundirse; abrir un nuevo expediente con la información pública que puede ser divulgada; o acudir a las acciones que sean adecuadas para cumplir con su deber de permitir el acceso a toda aquella información que no esté clasificada o reservada, teniendo en cuenta el formato y medio de conservación de la información.”

Por lo anterior, las áreas del Centro Nacional de Memoria Histórica responsables del tratamiento de información personal o sensible y reservada deberán depurar las bases de datos de las investigaciones y demás documentos con contenido misional, para efectos de elaborar documentos publicables, con las características de la disposición transcrita, de manera que se pueda publicar la información recopilada y las conclusiones de los mismos, eliminando los datos sensibles o datos personales que afecten la seguridad, vida, intimidad u honra de todas las personas que figuren en los mismos, esbozando la normatividad que fundamenta dicha restricción.

2. ¿La confidencialidad implica que los casos documentados con una fuente de acceso restringido no se pueden presentar agregados? ¿Se pueden presentar siempre y cuando limiten el acceso a datos personales o a especificaciones de la fuente?

Los pactos de confidencialidad de determinada información, entendidos como los acuerdos privados entre quien

suministra la información o determinado documento y el Centro Nacional de Memoria Histórica, de manera alguna pueden entenderse como la renuncia a la facultad legal en cabeza de la Entidad de hacer uso de dicha información para el ejercicio de sus funciones, las cuales comprenden la divulgación de los resultados de las investigaciones y la búsqueda de que el público en general conozca el contenido de los mismos^[22]. La renuncia de dicha facultad o un compromiso de similares características desconocería la naturaleza jurídica del Centro Nacional de Memoria Histórica, con lo cual la Entidad sería un custodio de dicha información sin poderla emplear en sus investigaciones, careciendo de utilidad la recepción de tal aporte.

Desde esta perspectiva, es de aclarar que la confidencialidad no implica por sí mismo una reserva legal, de tal manera que solamente podrá tenerse como reservado aquello que establezca el legislador como tal, independientemente de los pactos con los particulares que aportan la información, en otros términos, la confidencialidad no se equipara a reserva y cada uno obedece a un supuesto de hecho distinto. De este modo, al existir una solicitud de confidencialidad frente a los datos personales de quien aporta la información, tal solicitud podrá relacionarse con los eventos de posible afectación de la intimidad, seguridad, vida u honra de la persona aportante, lo cual sí se configura en una reserva legal, sin que la mera existencia de cualquier pacto de confidencialidad se asimile a una reserva como regla general.

Por lo anterior, la Entidad puede hacer uso de dicha información y emplearla para los ejercicios de divulgación de los resultados de las investigaciones, sin perjuicio de que la información que tenga la connotación de reservada, por afectar la intimidad, vida, seguridad u honra de las personas que aportan la información no haga parte de dicha divulgación, en cumplimiento de la confidencialidad solicitada por el aportante.

En este sentido, los aludidos pactos de confidencialidad deben tener una interpretación restringida en el contexto normativo del Centro Nacional de Memoria Histórica, de manera que su alcance podría ser entendido como la solicitud de una reserva de la identidad de la fuente por afectar su intimidad, vida, honra o seguridad, con lo cual tendría una restricción frente a la posibilidad de divulgar los datos personales o sensibles de la persona que suministra la información, pero de manera alguna ello implicará el compromiso de negar la existencia de tal información y mucho menos la imposibilidad de emplearla para los fines de reconstrucción de memoria histórica y justicia transicional, o divulgación de sus resultados, previstos en las leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012, y demás normas relacionadas con las funciones del Centro Nacional de Memoria Histórica.

3. ¿Cuál es el alcance de la confidencialidad cuando hay un requerimiento judicial? ¿Debe el ONMC suministrar la totalidad de la información acopiada de una fuente con la que se suscribió un acuerdo de confidencialidad si fuese requerido por una autoridad judicial?

De conformidad con las consideraciones generales anteriormente expuestas, la reserva legal de una información con que cuente una Entidad Pública implica una excepción a la publicidad de la misma, es decir, por tal hipótesis la información no podrá ser divulgada o puesta en conocimiento de terceros. Sin embargo, tal como quedó establecido, una reserva legal no es oponible frente a requerimientos de autoridades administrativas o judiciales que en cumplimiento de sus funciones soliciten dicha información, para lo cual deberán tomarse las medidas

conducentes para indicar y advertir cuál información de la que se ha solicitado es reservada, para que la autoridad que recibe tales datos, se encuentre en la obligación de mantener dicha reserva y no divulgar la información.

Por lo anterior, ante un requerimiento de autoridad judicial deberá suministrarse toda la información solicitada, aún cuando la misma sea reservada, lo cual aplicará con mayor razón en el caso de un pacto de confidencialidad, el cual debe tener un alcance restringido circunscrito a la intimidad, seguridad u honra de las fuentes, de manera que como eventual reserva legal, no podrá ser esgrimida frente a las autoridades, según quedó expuesto.

4. ¿Puede el ONMC compartir información de fuentes con la que suscribió un acuerdo de confidencialidad con otras entidades públicas? Por ejemplo, ¿puede el ONMC compartir información acopiada en el SIJYP con el RUV? ¿Deben suprimirse de la línea base los casos documentados con fuentes de información con las que haya acuerdo de confidencialidad? Así, ¿debe el ONMC suprimir de la línea base que comparte con la RNI los casos documentados con SIJYP? Debe hacer lo propio cuando comparta su línea base con el SIJYP respecto a los casos documentados con RUV?

De igual forma, y de conformidad con el marco normativo aplicable a la cooperación interinstitucional para el intercambio de información, no podrá invocarse reserva alguna para el suministro de la misma, sin perjuicio de la restricción a la publicidad y la advertencia de que la misma es reservada, para que la Entidad que la recibe tampoco pueda publicarla o divulgarla. De igual forma, en el caso de pactos de confidencialidad, los cuales implicarán únicamente una restricción a la revelación de la información de identificación de la fuente o datos personales o sensibles de quien la aportó, los mismos no podrán entenderse como la prohibición de su suministro a otras autoridades, al no ser oponible a éstas tales restricciones.

5. ¿Puede el ONMC publicar sus bases de datos con descriptores generales de fecha y lugar del hecho, presunto responsable (grupo, no individuo) y número de víctimas? ¿Cómo se puede garantizar el acceso público a la información a la ciudadanía en general si ello no fuere posible?

En efecto, como quiera que la información de la que dispone el Centro Nacional de Memoria Histórica puede presentar distintas connotaciones, sea porque la misma es pública por hacer parte de las investigaciones y demás documentos producidos por la Entidad, o bien porque dentro de su contenido existe información sensible o reservada por disposición legal, tal como se señaló previamente, en aplicación del artículo 21 de la Ley 1712 de 2014, reglamentado por el artículo 31 del Decreto 105 de 2015, previamente citados, la Entidad deberá efectuar una divulgación parcial de la información recopilada, con la depuración y restricción de aquellos datos reservados, en atención a las circunstancias señaladas.

Por lo anterior, garantizar la publicidad de dicha información con tales connotaciones será posible bajo el marco legal señalado.

El presente concepto se emite con sujeción a lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, subrogado por la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,

CÉSAR AUGUSTO RINCÓN VICENTES

Jefe Oficina Asesora Jurídica.

[1] Corte Constitucional Sentencia C-872 de 2003, M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Expediente D-4537.

[2] Citado por la H. Corte Constitucional. R. Mattarollo, “Amnistías e indultos recientes a la luz del derecho internacional”, en Procesos de impunidad de crímenes de lesa humanidad en América Latina, 1989-1991, Bogotá, 1991, p. 404.”

[3] *Ibidem*.

[4] Artículo 3° de la Ley 1712 de 2014.

[5] Citado por la H. Corte Constitucional. Emmanuel Decaux, La Convention Européenne des Droits de l’Homme. Commentaire article para article, París, 1994, p. 456.

[6] Cita de la Providencia: Luis Alberto Huerta Guerrero, Libertad de expresión y acceso a la información pública, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2002, p. 186; Luis Alberto Pomed Sánchez, El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, Madrid, Edit. M.A.P., 1989, p. 109; Foundation for Human Rights and Center for National Security Studies, In the Public Interest: Security Services in a Constitutional Democracy, Helsinki, 1998 y Juan Pablo Olmedo Bustos y Ciro Colombrana López, El derecho a acceso a información pública, Chile, p. 8.

[7] Sentencia C-872 de 2003, M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Expediente D-4537.

[8] Sentencia T-334 de 2007 M.P. Dr. NILSON PINILLA PINILLA. Expediente T-1508777.

[9] Sentencia C-491 de 2007, MP. Jaime Córdoba Triviño, SV. Jaime Araujo Rentería. Expediente D-6583

[10] Artículo 18 de la Ley 1712 de 2014.

[11] Artículo 19 Ib.

[12] Modificado por el artículo 28 de la Ley 594 de 2000

[13] Sentencia C- 274 de 2013

[14] Sentencia T-928 de 2004, M.P. JAIME ARAUJO RENTERÍA. Expediente T-928730

[15] Expediente T-2.395.898, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

[16] Literal c) del artículo 4° de la Ley 1581 de 2012

[17] Artículo 10 Ibídem.

[18] Artículo 6° Ibídem.

[19] Artículo 148 de la Ley 1448 de 2011, adicionado por el artículo 1° del Decreto 2244 de 2011.

[20] En concordancia con lo previsto en los Decretos 2244 y 2601 de 2011

[21] “ARTÍCULO 1o. ADICIÓNANSE LAS FUNCIONES DEL CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA EN RELACIÓN CON EL MECANISMO NO JUDICIAL DE CONTRIBUCIÓN A LA VERDAD Y LA MEMORIA HISTÓRICA. Adiciónase el artículo 148 de la Ley 1448 de 2011, con los siguientes incisos: (...) Producir informes periódicos con carácter general que den a conocer a la sociedad colombiana los avances en el desarrollo de sus funciones. Estos informes serán publicados y difundidos por los medios que se consideren más conducentes para que su contenido sea conocido por toda la sociedad colombiana.” (Subrayado fuera de texto)

[22] Decreto 4803 de 2011.

CÉSAR AUGUSTO RINCÓN VICENTES
Asesor
Oficina Asesora Jurídica



Proyectó: Hernán Dario Otálora Guevara