



CIRCULAR EXTERNA

PARA: ENTIDADES ESTATALES

DE: AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

FECHA: 21.ABR.2021

ASUNTO: Cumplimiento del Decreto Ley 588 de 2017 “Por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición”

En desarrollo de lo dispuesto en la Ley 1444 de 2011, el Decreto Ley 4085 de 2011 otorgó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado competencias en materia de defensa judicial y prevención de las conductas y del daño antijurídico. De conformidad con este marco normativo, a la entidad le corresponde recomendar, en aquellos casos que considere pertinente, las acciones y gestiones que deban adelantar las entidades públicas para una adecuada gestión pública y prevención o defensa de los intereses litigiosos de la Nación.

Esta Agencia, con el fin de prevenir el daño antijurídico, recomienda y recuerda a las entidades estatales el deber de dar cumplimiento al Decreto Ley 588 de 2017¹, en lo que se refiere a la entrega de información que sea requerida por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, en adelante CEV. Lo anterior, por cuanto la Comisión fue creada por un término de 3 años, periodo que se encuentra próximo a cumplirse y la entidad requiere contar con la información de manera oportuna y completa para cumplir con el objeto por el que fue creada.

La circular está dividida en cuatro partes. La primera versa sobre el acceso a la información y a documentos públicos por parte de las autoridades. La segunda desarrolla las reglas de solicitud y entrega de información del Decreto Ley 588 de 2017. La tercera expone el derecho a la verdad de las víctimas y el compromiso del Estado de garantizarlo. La cuarta presenta las conclusiones sobre el tema.

1. Acceso a la información y a documentos públicos por parte de las autoridades

El derecho de acceso a la información y a los documentos públicos es la regla general. No obstante, tal prerrogativa puede ser restringida, de manera excepcional, cuando exista algún fundamento **constitucional o legal que establezca de manera expresa** la reserva de la respectiva información o documentos públicos.

¹ “Por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición”.

En el ordenamiento jurídico colombiano son distintas las normas que consagran y regulan el derecho a acceder a la información pública y sus limitaciones a través de la figura de la reserva legal. Entre ellas tenemos normas de rango convencional, constitucional, legal y reglamentario.

1.1. Normas de rango convencional

Las obligaciones convencionales que surgen de los compromisos asumidos por el Estado de respetar, garantizar y acatar lo dispuesto en los instrumentos internacionales en materia de acceso a la información se encuentran contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

En estos dos instrumentos, artículos 13 y 13.2 de la Convención² y 19 del Pacto³, se consagró la libertad de pensamiento y expresión como aquel derecho que tiene toda persona “de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, por cualquier medio”.⁴ Asimismo, se dispuso que el ejercicio de este derecho, en principio, no puede estar sometido a restricciones o censuras, salvo los casos que estén expresamente fijados en la ley y, siempre y cuando, sean necesarias para garantizar: “a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública”⁵.

Concordante con estas disposiciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el derecho de acceso a la información debe estar regido por el llamado “principio de la máxima divulgación”, según el cual el derecho de acceso a la información debe ser la regla general y su limitación la excepción⁶.

Es importante hacer alusión a la sentencia de Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. En dicha providencia, la Corte IDH señaló que, cuando se han presentado violaciones a los derechos humanos, las autoridades del Estado no pueden ampararse en el secreto de Estado, el carácter confidencial de la información o razones de seguridad nacional o de interés público:

² Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), arts. 13 y 13.2. Aprobada por la Ley 16 de 1972, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. “2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: “a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o “b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19. “Artículo 19. 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

⁴ Corte IDH. Caso Claude Reyes VS Chile, Sentencia de septiembre 19 de 2006, Serie C No.151. En esta oportunidad la Corte Interamericana sostuvo que el acceso a la información era un derecho humano que hace parte del derecho a la libertad de expresión, enunciado en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁵ Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San Jose). Art. 13 y 13.2.

⁶ Corte IDH. Caso Claude Reyes VS Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 58 c).



“La Corte considera que en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes.”⁷

De igual forma, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicó en marzo de 2011 el informe sobre *“el derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”*, en el cual hace referencia al principio rector de la máxima divulgación.

Al respecto, la Corte IDH, en el Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, observó que “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”⁸.

Frente a esto, la Corte IDH ha evidenciado que existe un consenso regional de los Estados de la OEA sobre la importancia del acceso a la información pública y la necesidad de su protección⁹, lo que se evidencia en las resoluciones sobre el “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”¹⁰ emitidas por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

La Resolución 03 de 2019 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), denominada “Principios sobre Políticas Públicas de Memoria en las Américas”, examina el tema desde la óptica de situaciones en la que se presentan violaciones a los derechos humanos.

1.2. Normas de rango constitucional, legal y reglamentario

El deber que tiene el Estado de garantizar el acceso a la información pública y su facultad de establecer restricciones bajo criterios constitucionalmente válidos deriva, además, de la normatividad interna contenida en diferentes preceptos. Entre ellos, la Constitución Política, las leyes y los reglamentos.

En efecto, el artículo 74 constitucional consagra la garantía del derecho a la información pública. Esta disposición señala que “todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”.

En los términos dispuestos por el citado artículo se encuentra que la regla general es el libre acceso a la información pública, y su excepción, la reserva establecida por la Constitución y/o la ley. Lo anterior significa que cuando no exista reserva legal expresa prevalecerá el derecho fundamental de acceso a la información pública y toda limitación deberá ser interpretada de manera restrictiva.

⁷ Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, (Fondo, Reparaciones y Costas), Par. 180

⁸ Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, (Fondo, Reparaciones y Costas), Par. 92.

⁹ Ibid. Par. 78

¹⁰ Resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) de 10 de junio de 2003; Resolución AG/RES. (XXXIV-O/04) de 8 de junio de 2004; Resolución AG/RES. 2121 (XXXV-O/05) de 7 de junio de 2005; y Resolución AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006.

Adicionalmente, en desarrollo de lo dispuesto en la Constitución, tanto el Congreso de la República como el Gobierno Nacional expedieron una serie de normas para regular la materia, entre ellas: (i) la Ley Estatutaria 1712 de 2014, sobre transparencia y derecho de acceso a la información pública; (ii) el Decreto 103 de 2015¹¹, que reglamentó la Ley 1712 de 2014; y (iii) la Ley Estatutaria 1755 de 2015, sobre el derecho fundamental de petición.

En concordancia con el principio de transparencia previsto en el numeral 8 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, la Ley Estatutaria 1712 de 2014 reitera en su artículo 2 la premisa general de la publicidad de la información pública y el carácter excepcional de su restricción. Es decir, que “toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley”¹².

Por su parte, el artículo 19 de la misma ley establece las excepciones, es decir, aquella información pública reservada que no puede darse a conocer a la ciudadanía ya que afectaría intereses públicos¹³. Más adelante, el inciso 3° del artículo 21 establece que las excepciones de acceso a la información “no aplican 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”.

Así, aunque respecto de algunos datos exista el amparo de la reserva legal, las entidades públicas como sujetos obligados a preservar y custodiarla deben dar respuesta a las solicitudes que les presenten, en los términos de los artículos 26¹⁴ y 28¹⁵ de la Ley 1712 de 2014 y 2.1.1.3.1.4.¹⁶ del Decreto 1081 de

¹¹ D. 103/2015. Compilado en el Decreto 1081 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República.

¹² L.1712/2014, art. 2.

¹³ “a) La defensa y seguridad nacional;

b) La seguridad pública;

c) Las relaciones internacionales;

d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso;

e) El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;

f) La administración efectiva de la justicia;

g) Los derechos de la infancia y la adolescencia;

h) La estabilidad macroeconómica y financiera del país;

i) La salud pública.”

¹⁴ El artículo 26 de la Ley 1712 de 2014 señala: “Respuesta a solicitud de acceso a información. Es aquel acto escrito mediante el cual, de forma oportuna, veraz, completa, motivada y actualizada, todo sujeto obligado responde materialmente a cualquier persona que presente una solicitud de acceso a información pública. Su respuesta se dará en los términos establecidos. La respuesta a la solicitud deberá ser gratuita o sujeta a un costo que no supere el valor de la reproducción y envío de la misma al solicitante. Se preferirá, cuando sea posible, según los sujetos pasivo y activo, la respuesta por vía electrónica, con el consentimiento del solicitante”.

¹⁵ El artículo 28 de la Ley 1712 de 2014 señala: “Carga de la prueba. Le corresponde al sujeto obligado aportar las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial. En particular, el sujeto obligado debe demostrar que la información debe relacionarse con un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente. Además, deberá establecer si se trata de una excepción contenida en los artículos 18 y 19 de esta ley y si la revelación de la información causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información”.

¹⁶ El artículo 2.1.1.3.1.4 del Decreto 1081 de 2015 señala: “Contenido y oportunidad de las respuestas a solicitudes de acceso a información pública. Conforme a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1712 de 2014, en el acto de respuesta a solicitudes de acceso a información pública, los sujetos obligados deben aplicar las siguientes directrices: (1) El acto de respuesta debe ser por escrito, por medio electrónico o físico de acuerdo con la preferencia del solicitante. Cuando la solicitud realizada no especifique el medio de respuesta de preferencia el sujeto obligado podrá responder por el mismo medio de la solicitud. (2) El acto de respuesta debe ser objetivo, veraz, completo, motivado y actualizado y debe estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes o interesados en la información allí contenida. (3) El acto de respuesta debe ser oportuno respetando los términos de respuesta al derecho de petición de documentos y de información que señala el



2015 que compiló el decreto reglamentario 103 de 2015. Estas disposiciones establecen que toda respuesta se debe dar de manera escrita, oportuna, veraz, completa, actualizada y, sobre todo, exponiendo tanto las normas que fundamentan la reserva como las razones (motivación) que sustentan la prohibición de acceder a la información.

Adicionalmente, el Decreto 103 de 2015 -compilado en el Decreto 1081 de 2015-, mediante el cual se reglamentó la Ley 1712 de 2014, de manera puntual dispuso, entre otras cosas, que el acto de respuesta que rechaza una solicitud de acceso a la información pública por motivos reserva siempre debe contener (i) el fundamento constitucional o legal que permite la reserva; (ii) la identificación de la excepción que cubre la clasificación reservada según los supuestos del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014; (iii) la determinación del daño presente, probable y específico que causaría la divulgación, de manera que no puede aludirse a un daño remoto o eventual. Además, deben expresarse las circunstancias que harían probable la materialización del daño, de modo que no se trate de una afectación genérica imposible de ser individualizada; y (iv) la relación de las razones y las pruebas, en caso de que existan, que acrediten la amenaza del daño.

Así mismo, está prohibido a las entidades públicas reservar o clasificar documentos o información para encubrir delitos, ineficiencias o errores de la entidad, ni para proteger el prestigio de personas o de las entidades. También deben custodiar la información pública y deben divulgar en la página web oficial el registro de activos de información y el índice de la información y documentos reservados con los que cuentan.

La temporalidad de la reserva no debe extenderse por un período mayor a quince (15) años contados a partir de la fecha en que la información se generó. No obstante, la información respectiva deberá divulgarse si desaparecen las condiciones que justificaban su reserva¹⁷.

Posteriormente, se expidió la Ley Estatutaria 1755 de 2015, por medio de la cual se reguló el derecho fundamental de petición. Esta norma, además de prever algunas restricciones al acceso a la información¹⁸, estableció en sus artículos 25¹⁹ y 26²⁰ el trámite que debe otorgarse a todas las peticiones de información reservada, el cual se resume así:

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o las normas que lo complementen o sustituyan. (4) El acto de respuesta debe informar sobre los recursos administrativos y judiciales de los que dispone el solicitante en caso de no hallarse conforme con la respuesta recibida. Parágrafo 1°. En los casos de respuestas a solicitudes de información clasificada o reservada, además de las directrices antes señaladas, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 24 y siguientes del Capítulo IV del Título IV, del presente decreto”.

¹⁷ D. 103/2015, art. 29.

¹⁸ L. 1755/2014, arts. art. 24.

¹⁹ El artículo 25 de la Ley 1755 de 2015 señala: “Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva. Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal, no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente. La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

²⁰ El artículo 26 de la Ley 1755 de 2015 señala: Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada. Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.



(i) Toda decisión de la administración que niegue el acceso a la información pública será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que prohíben la entrega de información o documentos y deberá notificarse al peticionario.

(ii) En caso de negarse el acceso a la información, el peticionario puede acudir al recurso insistencia²¹. Este control judicial tiene como fin que el Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, sea quien resuelva la controversia, es decir, decida si se niega o se acepta la petición formulada.

(iii) La reserva de la información no es oponible a las autoridades que, siendo competentes, la requieran para el ejercicio exclusivo de sus funciones constitucionales o legales.

2. Las reglas de solicitud y entrega de información del Decreto Ley 588 de 2017

Mediante el Acto Legislativo 01 de 2017 y el Decreto Ley 588 de 2017 se creó, por un periodo de 3 años, la CEV, entidad autónoma del orden nacional, de carácter temporal, que desempeña funciones públicas y que cuenta con autonomía e independencia administrativa, presupuestal y técnica, con personería jurídica, y sujeta a un régimen legal especial propio.

Uno de sus objetivos de esta Comisión consiste en esclarecer la verdad en el marco del conflicto armado, en temas relacionados con prácticas y hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) y responsabilidades colectivas del Estado, entre otros mandatos²².

Con su creación y objetivos se pretende contribuir a generar condiciones estructurales para la convivencia entre los colombianos. Señala el decreto que es necesario entender la construcción de la verdad también como una parte esencial de la construcción de la paz. Principalmente, la Comisión de la Verdad busca i) contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido y ofrecer una explicación amplia de la complejidad del conflicto armado, ii) contribuir y promover el reconocimiento de las víctimas y iii) promover la convivencia en los territorios.

Al respecto, el artículo 15 del Decreto Ley 588 de 2017 establece que **“todas las entidades del Estado prestarán su colaboración a la CEV para el cumplimiento de sus objetivos, mandato y funciones y le brindarán toda la información que tengan a su disposición en lo relacionado con el cumplimiento de su mandato y funciones”**.

2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

Parágrafo. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.

²¹ Según el parágrafo del artículo 26, el recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.

²² Artículo 11 del Decreto Ley 588 de 2017.

Para el cumplimiento de sus funciones, el decreto la dotó de facultades inherentes al recaudo de la información que requiera, siempre con observancia del debido proceso²³. Sus investigaciones deberán realizarse “a través de las metodologías y formas de recolección y análisis de información necesarias para tal efecto”²⁴.

Finalmente, toda la gestión realizada por la CEV se deberá ver reflejada en un “informe final que tenga en cuenta los diferentes contextos, refleje las investigaciones en torno a todos los componentes del mandato y contenga las conclusiones y recomendaciones de su trabajo, incluyendo garantías de no repetición. La CEV presentará el Informe de manera oficial mediante acto público a las ramas del poder público y al conjunto de la sociedad colombiana, y lo socializará. La publicación del Informe Final se realizará durante el mes siguiente a la conclusión de los trabajos de la CEV”²⁵.

El Título IV del decreto, reglamenta integralmente el acceso a la información por parte de CEV. Allí se establecen una serie de derechos y obligaciones a su cargo y, también, se señalan los deberes de las entidades estatales a quienes les solicite información.

Los artículos 16 y subsiguientes del Decreto Ley 588, declarados exequibles por la Sentencia C-017 de 2018 otorgan a la Comisión de la Verdad suficientes facultades legales para conocer toda la información pública y reservada que requiera para el ejercicio de sus funciones. En ese sentido, la información requerida debe ser entregada, toda vez que es necesaria para el ejercicio y desarrollo de la misión constitucional de la entidad.

Sobre este respecto concluyó la Corte Constitucional en la referida jurisprudencia que, “[e]n este orden de ideas, respecto del inciso 1º del artículo 16, la Corte declarará exequible la expresión ‘[c]onforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, Ley 1712 de 2014, no son oponibles las reservas en materia de acceso a la información pública frente a las violaciones de los Derechos Humanos o infracciones al DIH’, en el entendido de que esta inoponibilidad a la CEV se extiende a todo tipo de información, no solo a la que verse sobre violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH. Así mismo, declarará la exequibilidad de la expresión “*reserva alguna*”, en el entendido de que se refiere a información reservada, clasificada o derivada de cualquier otro tipo de limitación a su acceso.” (Subrayado fuera del texto original).

2.1. Prerrogativas de la CEV en cuanto al acceso a la información

i) La CEV podrá solicitar a los demás componentes del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición²⁶ el traslado de todo tipo de información aportada por las víctimas, las organizaciones de víctimas y las organizaciones de derechos humanos, sin perjuicio de la información reservada que repose en procesos judiciales²⁷.

²³ Inciso 2º del artículo 4º del Decreto Ley 588 de 2017.

²⁴ Numeral 1º del artículo 13 del Decreto Ley 588 de 2017.

²⁵ Numeral 5º del artículo 13 del Decreto Ley 588 de 2017.

²⁶ El SIVJRNR estará compuesto por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz; y las medidas de reparación integral.

²⁷ Artículo 11 del Decreto Ley 588 de 2017.

ii) **No le son oponibles las reservas en materia de acceso a la información pública frente a todo tipo de información o la de violaciones de los Derechos Humanos o infracciones al DIH.** La CEV podrá requerir de las instituciones públicas la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna²⁸.

iii) Podrá utilizar todo tipo de información reservada para el cumplimiento de sus funciones, pero no podrá ser pública²⁹.

iv) Está facultada para suscribir contratos, convenios y/o protocolos de acceso a información con cualquier tipo de organización o institución nacional o internacional de derecho público o privado, incluyendo organizaciones de víctimas y de derechos humanos, nacionales o extranjeras, pudiendo establecer las condiciones de confidencialidad que fueren necesarias para su adecuado uso y para la protección de las personas mencionadas en ella³⁰.

2.2 Obligaciones a cargo de las entidades estatales en cuanto a la entrega de información

i) Prestar colaboración a la CEV y brindarle la información que tengan a su disposición en lo relacionado con el cumplimiento del mandato y funciones de la Comisión³¹.

ii) Cuando se trate de información clasificada³², calificada o reservada³³, la institución poseedora deberá aportar, por escrito, junto con la información requerida, un reporte en el que sustente la reserva o la clasificación. Allí deberá precisar las normas jurídicas que sustentan la reserva o clasificación y argumentar si existe un riesgo presente, probable y específico de dañar el interés protegido que sustenta la restricción de la información. De igual manera, deberá demostrar el daño que puede producirse con la publicidad de estos archivos e información³⁴.

²⁸ Inciso 1 del artículo 16 del Decreto Ley 588 de 2017. La Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad de este inciso, señaló en lo pertinente: “no es admisible restricción alguna respecto de documentos relacionados con violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad. Adicionalmente, cuando se trata de órganos judiciales y extrajudiciales de investigación oficial en contextos de transición, en cumplimiento de sus objetivos, mandato y/o funciones, la inoponibilidad de restricciones al acceso a la información se extiende a cualquier tipo de documentos públicos, con independencia de su contenido o de que puedan ser reservados o clasificados, dada su intrínseca relación con la garantía del derecho de las víctimas y la sociedad a conocer la verdad, sin perjuicio de la protección debida a los derechos de las propias víctimas. A la luz de estas subreglas, deben ser entendidos los contenidos del inciso 1º del artículo bajo examen” C. Const, sent. C-017, mar. 21/2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

²⁹ Parágrafo 3º del artículo 16 del Decreto Ley 588 de 2017.

³⁰ Artículo 18 del Decreto Ley 588 de 2017.

³¹ Artículo 15 del Decreto Ley 588 de 2017.

³² El literal c) del artículo 6º de la Ley 1712 de 2014 define la información clasificada como “aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley”.

³³ El literal d) del artículo 6º de la Ley 1712 de 2014 define la información reservada como “aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esta ley”

³⁴ Parágrafo 1º del artículo 16 del Decreto Ley 588 de 2017. La Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad de este inciso, señaló en lo pertinente: “De acuerdo con la norma anterior, corresponde al sujeto obligado aportar las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial, según los requisitos del denominado test de daño. Para la Corte, este parágrafo es compatible con la Constitución, pues sustancialmente coincide con el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014, cuya constitucionalidad fue analizada por esta Corporación en la sentencia C-274 de 2013, mediante la cual declaró su exequibilidad” C. Const, sent. C-017, mar. 21/2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.



iii) El decreto contempla que la negativa o negligencia de un funcionario o servidor público que impida o dificulte el desarrollo de las funciones de la CEV constituirá causal de mala conducta y será falta gravísima a la luz del Código Único Disciplinario³⁵. Frente a este punto, la Corte Constitucional precisó que “con independencia de la responsabilidad disciplinaria, la respectiva entidad debe asegurar el suministro de la información requerida a la CEV, en el marco del artículo 15 del Decreto Ley bajo examen”³⁶.

iv) En cumplimiento del artículo 14 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015 y aras de prevenir la eventual presentación de acciones judiciales, las entidades obligadas a proporcionar la información deberán hacerlo dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la solicitud. Si en ese lapso no se ha dado respuesta, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, las entidades ya no podrán negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2.3 Obligaciones a cargo de la CEV frente a la información recibida

i) Adoptar todas las medidas necesarias que garanticen la mayor objetividad e imparcialidad posible para el desarrollo de sus actividades, para lo cual adoptará procedimientos para contrastar y verificar la calidad de la información que recolecte³⁷.

ii) Cuando la CEV acceda a información reservada deberá garantizar por escrito su reserva, el traslado de la reserva legal, suscribirá actas de reserva observar las seguridades y niveles de clasificación consagradas en la Ley Estatutaria 1621 de 2013, la Ley Estatutaria 1712 de 2014, sus Decretos Reglamentarios y otras normas relevantes, sin perjuicio de las acciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar por violación de la reserva legal³⁸.

iii) Previo a acceder a información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia deberá garantizarse por escrito su reserva legal, seguridad y protección de la información, especificando la imposibilidad de su reproducción en forma mecánica o virtual³⁹.

³⁵ Artículo 17 del Decreto Ley 588 de 2017.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-017 de 2018, Par. 240.

³⁷ Artículo 14 del Decreto Ley 588 de 2017.

³⁸ Inciso 2° del artículo 16 del Decreto Ley 588 de 2017. La Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad de este inciso, señaló en lo pertinente: “De un lado, naturalmente la obligación para la CEV de guardar reserva, de trasladarla y los compromisos relativos a esa confidencialidad no se predicen en el caso de que utilice información relativa a violaciones a los DDHH y delitos de lesa humanidad, en relación con la cual, no procede restricción ni limitación alguna, ni para la CEV ni para la ciudadanía en general.

De otro lado, la Corte concuerda con el Procurador General de la Nación en que no presenta ningún problema de constitucionalidad que la CEV deba guardar la reserva de los documentos que conozca, con el objeto de garantizar los bienes y fines superiores que se persiguen. A este propósito, el artículo 27 de la Ley 1755 de 2014 prevé que el carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones, a las cuales, sin embargo, corresponde asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer” C. Const, sent. C-017, mar. 21/2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

³⁹ Parágrafo 2° del artículo 16 del Decreto Ley 588 de 2017. La Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad de este inciso, señaló en lo pertinente: “la CEV solo deberá guardar reserva y abstenerse de reproducir, en materia de documentos de inteligencia y contrainteligencia, información reservada que no se encuentre relacionada de ningún modo con violaciones a los DDHH, delitos de lesa humanidad e infracciones al DIH, dado que respecto de estos no son predicables limitaciones a su conocimiento, en el contexto de las labores de la Entidad” C. Const, sent. C-017, mar. 21/2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

iv) Deberá establecer las condiciones e implementar los protocolos, para que las contribuciones de información y archivos para el esclarecimiento de la verdad se efectúen bajo condiciones de voluntariedad, consentimiento expreso, libre e informado, tratamiento exclusivo de la información por parte de las dependencias o servidores públicos autorizados, difusión de la información en los términos en los que se pacten con la ciudadanía y en concordancia con lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012⁴⁰.

3. Derecho a la verdad de las víctimas y el compromiso del Estado de garantizarlo

El Decreto Ley 588 de 2017 fue evaluado por la Corte Constitucional en sentencia C-017 de 2018. En dicha sentencia, el Tribunal resalta que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”), desde el Informe Anual 1985/1986, ha señalado que los individuos y la sociedad titulares del derecho a la verdad y “tienen la facultad de conocer lo ocurrido con sus seres más cercanos, así como las razones y circunstancias en las cuales los delitos fueron cometidos, a fin de evitar que tales hechos vuelvan a suceder en el futuro”⁴¹. Igualmente, la Corte recordó que la verdad es un derecho individual pero también un derecho colectivo, que contribuye a la construcción de memoria histórica⁴². Asimismo, el derecho a la verdad está directamente relacionada con los derechos de las víctimas a la justicia y a la reparación⁴³.

3.1. Referencia al derecho internacional aplicable

El “conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad” o “Principios de Joinet” fue aprobado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2005. A pesar de que no hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, han adquirido gran valor en las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional y la Corte IDH. De esta forma, son relevantes para determinar e interpretar el alcance de los derechos de las víctimas, y en este caso el derecho a la verdad. En estos principios, como lo recuerda la Corte Constitucional en la sentencia C-017 de 2018 se establece específicamente:

“el derecho a saber” y como parte de este se incorporó (i) el derecho inalienable que tiene todo pueblo a conocer la verdad sobre su pasado de violencia, (ii) el deber de recordar, que se traduce en la obligación estatal de generar mecanismos para resguardar la memoria de cada nación como su patrimonio, y (iii) el derecho a saber de las víctimas, con independencia de las acciones judiciales que se entablen para lograr obtener resultados en las investigaciones”⁴⁴.

Además, la Corte hace bien en recordar que la Ley de Transparencia -que dispone que no es objeto de reserva la información pública referente a violaciones a DDHH o DIH-, se fundamenta en los estándares internacionales sobre la materia, especialmente el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el posterior desarrollo en el Sistema Interamericano. La CIDH adoptó en octubre de 2000 la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, por medio de la cual establece que “el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos” y que,

⁴⁰ Parágrafo del artículo 18 del Decreto Ley 588 de 2017.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-017 de 2018, Par. 32

⁴² Sentencia C-017 de 2018

⁴³ Sentencia C-017 de 2018

⁴⁴ C-017 de 2018.

por lo tanto, los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para casos donde haya un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”⁴⁵.

Frente a este punto, la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 señaló que “el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto”⁴⁶. Igualmente, la Organización de Naciones Unidas aprobó la resolución 2005/66, sobre “El Derecho a la Verdad” por la cual se reconocía la importancia de respetar y garantizar este derecho para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos⁴⁷.

En el mismo sentido, en el Caso Barrios Altos Vs. Perú la Corte IDH señaló que “el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho que tienen la víctima y/o sus familiares de obtener, por parte de los órganos competentes del Estado, el esclarecimiento de los hechos violatorios y la declaración de las responsabilidades correspondientes, conforme a los artículos 8 y 25 de la propia Convención”⁴⁸. Además, agregó que “sobre el Estado recae una obligación positiva de garantizar información esencial para preservar los derechos de las víctimas, asegurar la transparencia de la gestión estatal y la protección de los derechos humanos”⁴⁹.

3.2. Las comisiones de la verdad como instrumentos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones estatales frente al derecho a la verdad

La CEV tiene como objetivo principal garantizar el derecho a la verdad, el cual ha reconocido el Acuerdo Final como un pilar fundamental para la consolidación de la paz y es uno de los principales componentes de la justicia restaurativa en el marco del modelo transicional creado.

En virtud del principio de máxima divulgación, la Corte IDH ha resaltado los grandes esfuerzos que realizan las Comisiones de la Verdad. Frente a esto, la Corte indicó en el Caso Gomes Lund v. Brasil que:

“En cuanto al establecimiento de una Comisión Nacional de Verdad, la Corte considera que es un mecanismo importante, entre otros existentes, para cumplir con la obligación del Estado de garantizar el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido. En efecto, el establecimiento de una Comisión de Verdad, dependiendo del objeto, el procedimiento, la estructura y el fin de su mandato, puede contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, al

⁴⁵ CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Principio 4

⁴⁶ Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 Par. 69

⁴⁷ Comisión de Derechos Humanos de la ONU, El Derecho a la Verdad, Doc. O.N.U. E/CN.4/RES/2005/66 (20 abr. 2005).

⁴⁸ Corte IDH, Caso Barrios Altos Vs. Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo), Par. 8

⁴⁹ Par. 75.



esclarecimiento de hechos y a la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad⁵⁰.

Igualmente, la Corte aclaró que se trata de “determinaciones de la verdad que son complementarias entre sí, pues tienen todas un sentido y alcance propios, así como potencialidades y límites particulares, que dependen del contexto en el que surgen y de los casos y circunstancias concretas que analicen”⁵¹.

En el caso de la Comisión de la Verdad de Colombia - acordada con las FARC en las negociaciones de La Habana - el Informe Público de 2016 del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, destacó la inclusión de un mecanismo de esclarecimiento de la verdad en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y señaló que “urge a las entidades del Gobierno a implementar cada uno de los aspectos del Acuerdo de Paz con base en los estándares internacionales de derechos humanos”⁵².

4. Conclusión

1. Es necesario que la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición pueda cumplir su mandato a cabalidad cumpliendo con las expectativas nacionales e internacionales en materia de reparación integral a las víctimas, y el componente de la verdad en el marco de los procesos transicionales. Más aún, debido a que la misión de la CEV se inscribe en la esfera de los compromisos internacionales que cobijan de manera integral al Estado colombiano, independientemente de las entidades que lo conforman.
2. Para que la Comisión pueda rendir su informe de forma que resulte verdaderamente reparadora con las víctimas, y que contribuya al esclarecimiento de lo ocurrido en el conflicto armado, ofrezca una explicación amplia de la complejidad de este, promueva el reconocimiento de las víctimas y facilite la convivencia en los territorios, resulta indispensable que cuente con la información necesaria que poseen las diferentes entidades estatales, según su competencia.
3. El ordenamiento jurídico nacional **no permite que se oponga** la reserva en materia de acceso a la información pública frente a las violaciones de los Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario⁵³ y cualquier otro tipo información que requiera la CEV para el cumplimiento del mandato constitucional.

⁵⁰ Gomes Lund y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, par. 297. Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 251, párr. 150; Caso Chitay Nech y otros, supra nota 25, párr. 234, y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra nota 24, párr. 158.

⁵¹ Sentencia Corte IDH 4/07/2007, Caso Zambrano Véliz y Otros, Serie C N° 166, párrafo 128; Cfr. Caso del Penal Miguel Castro Castro, supra nota 14, párr. 197; Caso la Cantuta, supra nota 7, párr. 80; Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 14, párr. 82; Caso Baldeón García, supra nota 61, párr. 72; Caso Gómez Palomino. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 54; Caso de la Cruz Flores. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 61; Caso Masacre Plan de Sánchez. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105, párr. 42; Caso Maritza Urrutia, supra nota 95, párr. 56, y Caso Myrna Mack Chang, supra nota 7, párrs. 131 y 134.

⁵² Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. A/HRC/34/3/Add.3

⁵³ Artículo 21 de la Ley 1712 de 2014



4. **Las entidades deben aportar la información que les sea requerida** aplicando de manera adecuada la reserva legal de la información y documentos públicos y aplicando las reglas de solicitud y entrega de información del Decreto Ley 588 de 2017.
5. Para que la Comisión de la Verdad pueda dar cumplimiento a su propósito, **resulta necesaria una colaboración armónica y complementaria** entre las diferentes entidades nacionales. De esta forma se dará cumplimiento a las obligaciones internacionales que ha adquirido el Estado colombiano, y el desarrollo internacional que existe frente a los derechos de las víctimas, contribuyendo así, no sólo a la reparación de las víctimas y el aporte a la no repetición de los hechos, sino previendo igualmente futuros litigios internacionales sobre la materia.

Cordialmente,

CAMILO GOMEZ ALZATE

Director General

Proyectó: María Fernanda Suárez Celly/Jorge Andrés Villa Caballero

Revisó: Luis Jaime Salgar Vegalara/Susana Arango Haupt