



Agencia Nacional de  
Defensa Jurídica del  
Estado

**IDENTIFICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES Y  
REGLAMENTARIAS NACIONALES E INTERNACIONALES  
REFERIDAS AL MANEJO, ORGANIZACIÓN, CONSERVACIÓN Y  
PROTECCIÓN DE LOS ARCHIVOS PÚBLICOS**

**Mayo 2014**

**Documentos Especializados**  
*de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado*

**Ministerio de Justicia y del Derecho**

[www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

**Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

**Dirección General**

Adriana María Guillén Arango

**Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica**

Diana Fajardo Rivera

**Dirección de Defensa Jurídica**

Luisa Alexandra Torres

**Dirección de Gestión de la Información**

Mariana Martínez Cuellar

**Secretaría General**

Isabel Abello Albino

**Equipo técnico**

Investigadora principal: Carmenza Isaza Delgado

Apoyó la revisión: Luis Antonio Rodríguez

1ª Edición

© Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Carrera 7 n.º 75-66, Bogotá, D.C.

Teléfono: 255 8955

ISSN: 2339-417X

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

## Contenido

PRIMERA PARTE .....	7
IDENTIFICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS NACIONALES E INTERNACIONALES REFERIDAS AL MANEJO, ORGANIZACIÓN, CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS ARCHIVOS PÚBLICOS.....	7
1. NORMATIVIDAD NACIONAL .....	8
1.1. Constitución Política.....	8
1.2. Leyes ordinarias y decretos reglamentarios.....	9
1.3. Leyes estatutarias.....	26
1.4. Leyes aprobatorias de tratados internacionales relacionadas con la protección de los archivos como patrimonio cultural .....	26
2. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL.....	27
3. CONCLUSIÓN .....	28
SEGUNDA PARTE .....	29
LOS ARCHIVOS INSTITUCIONALES PÚBLICOS COMO HERRAMIENTA FUNDAMENTAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO .....	29
1. ANÁLISIS DE LA NORMATIVIDAD PREVIAMENTE IDENTIFICADA COMO APLICABLE EN LOS PROCESOS DE DEFENSA DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO .....	29
1.1. Fines de los archivos públicos .....	29
1.2. El papel de los archivos públicos en una sociedad democrática, como fuente de verificación de la actividad del Estado y en la lucha contra la impunidad .....	30
1.3. Análisis de la normatividad internacional .....	39
1.4. El <i>soft law</i> o derecho blando.....	42
2. IDENTIFICACIÓN DE LINEAMIENTOS QUE FACILITEN A LAS ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL EL MANEJO, ORGANIZACIÓN, CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS ARCHIVOS PÚBLICOS CEÑIDO A LAS NORMAS NACIONALES E INTERNACIONALES QUE REGULAN LA MATERIA .....	45
2.1. Obligatoriedad de todas las instituciones públicas, incluidos los órganos de control y los autónomos, de crear archivos.....	45
2.1.1 Definiciones.....	47

2.2. Normas internacionales sobre preservación y protección de archivos públicos.....	48
2.3. Normas nacionales sobre preservación y protección de archivos públicos .....	50
2.4. Obligación de las entidades públicas de reconstruir los documentos en caso de destrucción, pérdida o deterioro .....	52
2.5. Identificación de lineamientos de preservación de archivos.....	59
2.6. Accesibilidad y reserva de los documentos que obran en los archivos públicos.....	61
2.6.1. Los archivos públicos son un instrumento idóneo para hacer efectivo el derecho fundamental a la información.....	61
2.6.2. El derecho de acceso a la información en el ámbito internacional .....	61
2.6.3. Principios que rigen el acceso y la reserva de documentos de archivos públicos .....	65
2.6.4. Estándares internacionales sobre el derecho de acceso a la información y sus restricciones .....	66
2.6.5. El derecho de acceso a la información y la reserva de los documentos de archivos públicos en la normatividad colombiana .....	68
2.6.6. La reserva de información en la Constitución.....	72
2.7. Manejo de datos sensibles en algunas leyes estatutarias .....	74
2.7.1. Ley Estatutaria 1581 de 2012.....	74
2.7.2. Ley estatutaria 1621 de 2013.....	83
2.7.3. Proyecto de ley Estatutaria 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara .....	86
3. CONCEPTUALIZACIÓN DE ARCHIVO E IDENTIFICACIÓN DETALLADA DE LOS ARCHIVOS QUE REALMENTE INCIDEN EN EL PROCESO DE DEFENSA DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO. ....	87
3.1. Definición de archivo en la legislación internacional y nacional.....	87
3.1.1. A nivel internacional.....	88
3.1.2. A nivel nacional .....	91
3.2. Clasificación de los archivos .....	93
3.3. Categorización de los archivos públicos.....	94
3.4. Características de los archivos públicos .....	95
3.5. Definición de documentos .....	96
3.5.1. Clasificación de los documentos .....	97
3.5.2. Características de los documentos.....	98
3.6. Los archivos públicos que podrían tener incidencia en los procesos para la defensa de las entidades del Estado .....	99

TERCERA PARTE.....	106
1. LINEAMIENTOS DEFINITIVOS QUE FACILITEN A LAS ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL EL MANEJO, ORGANIZACIÓN, CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS ARCHIVOS PÚBLICOS, CEÑIDO A LAS NORMAS NACIONALES E INTERNACIONALES QUE REGULAN LA MATERIA .....	106
1.1. JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL .....	106
1.1.1. Jurisprudencia nacional.....	106
1.1.2. Jurisprudencia internacional. Los archivos y algunos procesos de importancia internacional .....	113
1.2. Identificación de lineamientos de preservación de archivos.....	117
2. PARÁMETROS NORMATIVOS DE CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS ARCHIVOS CON SUS RESPECTIVAS RECOMENDACIONES PRÁCTICAS.....	119
- La Ley 594 de 2000.....	119
El Acuerdo 049 de 2000. ....	120
El Acuerdo 48 de 2000. ....	121
El Acuerdo 50 de 2000. ....	121
El Acuerdo 47 de 2000. ....	122
Circular externa 001 de abril 29 de 2011.....	122
Decreto reglamentario 1515 de 2013.....	122
Decreto ley 254 de 2000. ....	122
Ley 397 de 1997. ....	122
Decreto 763 de 2009.....	123
3. CONCEPTOS SOBRE EL SIGUIENTE TEMA: ¿CÓMO LA PRUEBA DOCUMENTAL CONTENIDA EN LOS ARCHIVOS PÚBLICOS PUEDE CONSTITUIRSE EN EL MEDIO MÁS EFICAZ PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO EN LOS PROCESOS JUDICIALES?, CON SUS RESPECTIVOS SOPORTES REFERENCIALES, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.....	125
3.1. Importancia de los documentos públicos en los procesos judiciales .....	125
3.2. Algunos ejemplos recientes de casos fallados por el Consejo de Estado, en los que se demuestra cómo la no conservación de archivos públicos puede conducir a la condena del Estado.....	128
- Caso Aurora Gutiérrez de Buitrago y otros contra la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional. Proceso No. 28704. Acción de reparación directa. Sentencia de 2 de septiembre de 2013.....	128

- Rafael Camacho Carvajal y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Proceso No. 22666, acción de reparación directa. Sentencia de 31 de mayo de 2013 .....	129
4. RECOMENDACIONES .....	131
5. CUESTIONARIO SOBRE LOS ARCHIVOS PÚBLICOS DE LA ADMINISTRACIÓN COMO INSUMO PARA EL EJERCICIO DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO .....	133
ANÁLISIS DE DATOS.....	133
PREGUNTAS.....	134

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

## PRIMERA PARTE

### IDENTIFICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS NACIONALES E INTERNACIONALES REFERIDAS AL MANEJO, ORGANIZACIÓN, CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS ARCHIVOS PÚBLICOS

Dejando atrás el concepto tradicional, los archivos públicos hoy en día constituyen instrumentos que permiten garantizar los principios del Estado social de derecho y la realización de los derechos fundamentales de los asociados, por cuanto facilitan la participación ciudadana, el ejercicio del control de la administración, la toma de decisiones, la función probatoria y la adopción de políticas públicas. Además, cumplen un papel esencial en la investigación, la historia, la memoria, la cultura y la identidad nacional.

Los archivos públicos constituyen además patrimonio cultural de la Nación que como tal debe ser preservado y protegido en el marco del deber de memoria del cual es titular el Estado.

Pero además, incursos los archivos en el paradigma propio del Estado Social de Derecho, éstos deben recoger de manera fidedigna el historial de las actuaciones de la administración frente a los asociados y dar cuenta del sustento constitucional y legal de las mismas, de su desarrollo, de los responsables de su ejecución, etc., aspectos todos relevantes en los ejercicios de defensa jurídica del Estado, los cuales deben contar con archivos técnicamente diseñados, accesibles, confiables y de disposición oportuna, pues sin ellos esa tarea carecería de la base esencial y natural que garantiza a su vez, derechos fundamentales como el de información y participación.

La legislación internacional y la colombiana no han sido ajenas a la importancia que tienen los archivos y, por ello, se han expedido numerosas disposiciones encaminadas a su organización, manejo, conservación y protección, a las que a continuación se hará referencia, normas que serán objeto de análisis en la perspectiva, esto es, como insumos esenciales en los procesos de defensa jurídica del Estado. Cabe anotar que en el listado de la normatividad se han

citado también disposiciones relacionadas con el derecho a la información, acceso y reserva de documentos dada su directa relación con los archivos.

## **1. NORMATIVIDAD NACIONAL**

### **1.1. Constitución Política**

La organización de un Estado democrático, participativo y pluralista, fundado en el respeto de la dignidad humana, como es el colombiano, permite deducir que asuntos como el manejo, conservación y protección de los documentos públicos y, por ende, de los archivos públicos en particular, cobren especial relevancia en el cumplimiento de los fines del Estado.

Si bien en la Constitución de 1991 no existe una norma expresa atinente a los archivos, sí existen disposiciones generales que les son aplicables, las cuales deben ser interpretadas en forma armónica y amplia, en las que prevalezca el respeto de los derechos fundamentales de las personas. Directrices que son de obligatorio cumplimiento tanto para el legislador como para las autoridades y ciudadanos.

Se citan, entre otros, los siguientes artículos de la Carta, que de una u otra manera permiten deducir la importancia de los archivos públicos y la necesidad de su conservación y protección, así:

- **Artículo 2:** señala que corresponde al Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, la protección de las personas.
- **Artículos 8 y 72:** ordenan proteger las riquezas culturales y el patrimonio cultural de la Nación.
- **Artículo 13:** consagra la no discriminación y el principio de igualdad.
- **Artículo 15:** protege el derecho a la intimidad y a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre las personas existan en bancos de datos y en archivos públicos y privados.

- **Artículos 20 y 74:** garantizan el derecho a la información, acceso y reserva de documentos.
- **Artículo 23:** establece el derecho de petición.
- **Artículo 27:** garantiza la libertad de investigación y cátedra.
- **Artículo 29:** establece el debido proceso y el derecho de defensa.
- **Artículos 40 y 95:** enuncian los derechos ciudadanos en el ejercicio del control político.
- **Artículo 70:** ordena fomentar el acceso a la cultura y promover la investigación, la ciencia y la difusión de los valores culturales.
- **Artículo 83:** consagra el principio de la buena fe.

## **1.2. Leyes ordinarias y decretos reglamentarios**

- Ley 80 de 1989, crea el Archivo General de la Nación y le asigna funciones.
- Ley 594 de 2000, Ley General de Archivos, establece las definiciones y principios generales que rigen la función archivista, crea el Sistema General de Archivos, regula los archivos públicos, su administración, la gestión, acceso, consulta, conservación y preservación de documentos. Así mismo, el control y vigilancia de los archivos, la donación, adquisición y expropiación de archivos privados.
- Decreto 1515 de 2013, reglamenta lo concerniente a las transferencias de documentos de valor histórico al Archivo General de la Nación.
- Decreto 2578 de 2012, reglamenta el Sistema Nacional de Archivos y crea la Red Nacional de Archivos.
- Decreto 2609 de 2012, reglamenta la Ley 594 de 2000, en relación con la gestión de documentos, tipos de información, responsabilidad, coordinación de la gestión, componentes y etapas. Igualmente, establece el Programa de Gestión Documental que debe ser formulado por todas las entidades del Estado, su aprobación, publicación. Crea el Sistema de

Gestión Documental, regula la gestión de documentos electrónicos de archivos, establece la articulación de las entidades del Estado para efectos de la gestión documental.

- Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz, artículos 56, 57 y 58. Esta Ley es la primera que menciona disposiciones específicas sobre el deber de memoria del Estado y la obligación de preservar los archivos relacionados con el conocimiento de la historia de las causas, desarrollos y consecuencias de la acción de los grupos armados al margen de la ley. El artículo 56 fue adicionado por la Ley 1592 de 2012<sup>1</sup>:

*“Artículo 56. Deber de memoria. El conocimiento de la historia de las causas, desarrollos y consecuencias de la acción de los grupos armados al margen de la ley deberá ser mantenido mediante procedimientos adecuados, en cumplimiento del deber a la preservación de la memoria histórica que corresponde al Estado”.*

*“Artículo 56a. Deber judicial de memoria. (Artículo adicionado por el artículo 34 de la Ley 1592 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:) Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, a través de la correspondiente secretaría, deberán organizar, sistematizar y conservar los archivos de los hechos y circunstancias relacionados con las conductas de las personas objeto de cualquiera de las medidas de que trata la presente ley, con el fin de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad y preservar la memoria judicial. También deberán garantizar el acceso público a los registros de casos ejecutoriados y disponer de los medios necesarios para divulgar la verdad de lo acontecido, en coordinación con el Centro de Memoria Histórica.*

*Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, a través de la correspondiente secretaría, deberán remitir copias de estos registros al Centro de Memoria Histórica.*

*En virtud del artículo 144 de la Ley 1448 de 2011, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial podrán, a fin de fortalecer la construcción de la memoria histórica, encomendar la custodia de los archivos a los que se refiere el presente artículo al Archivo General de la Nación o a los archivos de los entes territoriales.*

*La Fiscalía General de la Nación y el Centro de Memoria Histórica celebrarán convenios con el fin de regular el flujo de información para la construcción de la memoria histórica. En desarrollo de estos convenios el*

---

<sup>1</sup> “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”.

*Centro de Memoria Histórica podrá acceder a información reservada, sin que esta pierda tal carácter”.*

**“Artículo 57. Medidas de preservación de los archivos.** *El derecho a la verdad implica que sean preservados los archivos. Para ello los órganos judiciales que los tengan a su cargo, así como la Procuraduría General de la Nación, deberán adoptar las medidas para impedir la sustracción, la destrucción o la falsificación de los archivos, que pretendan imponer la impunidad. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación de las normas penales pertinentes”.*

**“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”<sup>2</sup>.*

- Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, artículos 5, numeral 3; 51, 55, 58, 59, 102, numeral 2, 201, en los cuales se regulan los derechos de las personas a obtener información que repose en los archivos públicos; establece la sanción a los funcionarios que se reúsen, oculten o no autoricen el acceso a la información; señala la validez y la fuerza probatoria del documento público en medio electrónico; el archivo de los documentos electrónicos; define expediente electrónico; pruebas que reposen en archivos para efectos de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros; archivo de estados.

---

<sup>2</sup> Las expresiones subrayadas fueron objeto de los siguientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, así: sentencia C-370 de 2006, declaró exequible las expresiones del inciso 3º “más daños innecesarios” y “otras personas”. En la sentencia C-575 de 2006, se declaró exequible la expresión “y de sus parientes”, contenida en el inciso 1º. Dado que en la parte resolutive de esta sentencia no se incluyeron varios artículos demandados y analizados por la Corte, esta Corporación profirió el auto 286 de 2006, para corregir dicho error. En consecuencia, el aparte demandado fue declarado exequible sin condicionamiento. No obstante, la Corte se volvió a pronunciar sobre esta última expresión, por no existir cosa juzgada, y decidió declararla exequible con condicionamiento, esto es, “en el entendido de que los mismos se aplican también al cónyuge, compañero o compañera permanente y, en las mismas condiciones, a los integrantes de la pareja del mismo sexo.”

**“Artículo 50. Derechos de las personas ante las autoridades.** En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a:

(...) 3. Salvo reserva legal, obtener información que repose en los registros y archivos públicos en los términos previstos por la Constitución y las leyes”.

**“Artículo 51. De la renuencia a suministrar información.** Las personas particulares, sean estas naturales o jurídicas, que se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, serán sancionadas con multa a favor del Tesoro Nacional o de la respectiva entidad territorial, según corresponda, hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. La autoridad podrá imponer multas sucesivas al renuente, en los términos del artículo 90 de este Código.

La sanción a la que se refiere el anterior inciso se aplicará sin perjuicio de la obligación de suministrar o permitir el acceso a la información o a los documentos requeridos.

Dicha sanción se impondrá mediante resolución motivada, previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona a sancionar, quien tendrá un término de diez (10) días para presentarlas.

La resolución que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones. Contra esta resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación.

**Parágrafo.** Esta actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio que se esté adelantando para establecer la comisión de infracciones a disposiciones administrativas”.

**“Artículo 55. Documento público en medio electrónico.** Los documentos públicos autorizados o suscritos por medios electrónicos tienen la validez y fuerza probatoria que le confieren a los mismos las disposiciones del Código de Procedimiento Civil”.

**“Artículo 58. Archivo electrónico de documentos.** Cuando el procedimiento administrativo se adelante utilizando medios electrónicos, los documentos deberán ser archivados en este mismo medio. Podrán almacenarse por medios electrónicos, todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas.

La conservación de los documentos electrónicos que contengan actos administrativos de carácter individual, deberá asegurar la autenticidad e integridad de la información necesaria para reproducirlos, y registrar las fechas de expedición, notificación y archivo”.

**“Artículo 59. Expediente electrónico.** *El expediente electrónico es el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan.*

*El foliado de los expedientes electrónicos se llevará a cabo mediante un índice electrónico, firmado digitalmente por la autoridad, órgano o entidad actuante, según proceda. Este índice garantizará la integridad del expediente electrónico y permitirá su recuperación cuando se requiera.*

*La autoridad respectiva conservará copias de seguridad periódicas que cumplan con los requisitos de archivo y conservación en medios electrónicos, de conformidad con la ley”.*

**“Artículo 102. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades.**

*Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.*

*Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado. Dicha petición contendrá, además de los requisitos generales, los siguientes:*

*(...) 2. Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso”.*

**“Artículo 201. Notificaciones por estado.** *Los autos no sujetos al requisito de la notificación personal se notificarán por medio de anotación en estados electrónicos para consulta en línea bajo la responsabilidad del Secretario.*

*La inserción en el estado se hará el día siguiente al de la fecha del auto y en ella ha de constar:*

- 1. La identificación del proceso.*
- 2. Los nombres del demandante y el demandado.*
- 3. La fecha del auto y el cuaderno en que se halla.*
- 4. La fecha del estado y la firma del Secretario.*

*El estado se insertará en los medios informáticos de la Rama Judicial y permanecerá allí en calidad de medio notificador durante el respectivo día.*

*De las notificaciones hechas por estado el Secretario dejará certificación con su firma al pie de la providencia notificada y se enviará un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.*

*De los estados que hayan sido fijados electrónicamente se conservará un archivo disponible para la consulta permanente en línea por cualquier interesado, por el término mínimo de diez (10) años.*

*Cada juzgado dispondrá del número suficiente de equipos electrónicos al acceso del público para la consulta de los estados”.*

- Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso<sup>3</sup>, artículos 122, 125 y 126 que regulan la formación, archivo y remisión de expedientes y reconstrucción de los mismos.

**“Artículo 122. Formación y archivo de los expedientes.**

*De cada proceso en curso se formará un expediente, en el que se insertará la demanda, su contestación, y los demás documentos que le correspondan. En él se tomará nota de los datos que identifiquen las grabaciones en que se registren las audiencias y diligencias.*

*En aquellos juzgados en los que se encuentre implementado el Plan de Justicia Digital, el expediente estará conformado íntegramente por mensajes de datos.*

*Los memoriales o demás documentos que sean remitidos como mensaje de datos, por correo electrónico o medios tecnológicos similares, serán incorporados al expediente cuando hayan sido enviados a la cuenta del juzgado desde una dirección electrónica inscrita por el sujeto procesal respectivo.*

*Cuando el proceso conste en un expediente físico, los mencionados documentos se incorporarán a este de forma impresa, con la anotación del secretario acerca de la fecha y hora en la que fue recibido en la cuenta de correo del despacho, y la información de la cuenta desde la cual fue enviado el mensaje de datos. El despacho deberá conservar el mensaje recibido en su cuenta de correo, por lo menos, hasta la siguiente oportunidad en que el juez ejerza el control de legalidad, salvo que, por la naturaleza de la información enviada, la parte requiera la incorporación del documento en otro soporte que permita la conservación del mensaje en el mismo formato en que fue generado. Las expensas generadas por las impresiones harán parte de la liquidación de costas.*

*El expediente de cada proceso concluido se archivará conforme a la reglamentación que para tales efectos establezca el Consejo Superior de la Judicatura, debiendo en todo caso informar al juzgado de conocimiento el sitio del archivo. La oficina de archivo ordenará la expedición de las copias requeridas y efectuará los desgloses del caso”.*

**“Artículo 125. Remisión de expedientes, oficios y despachos**

*La remisión de expedientes, oficios y despachos se hará por cualquier medio que ofrezca suficiente seguridad.*

*El juez podrá imponer a las partes o al interesado, cargas relacionadas con la remisión de expedientes, oficios y despachos.*

*En los despachos en los que se encuentre habilitado el Plan de Justicia Digital, las remisiones se realizarán a través de la habilitación para acceder al expediente digital”.*

<sup>3</sup> Rige los procesos civiles, comerciales, de familia y agrarios, y en todos los demás asuntos que no estén regulados expresamente en otras leyes (art. 1).

**“Artículo 126. Trámite para la reconstrucción.**

*En caso de pérdida total o parcial de un expediente se procederá así:*

1. *El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él. La reconstrucción también procederá de oficio.*
2. *El juez fijará fecha para audiencia con el objeto de comprobar la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso, para lo cual ordenará a las partes que aporten las grabaciones y documentos que posean. En la misma audiencia resolverá sobre la reconstrucción.*
3. *Si solo concurriere a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el expediente con base en la exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en ella.*
4. *Cuando se trate de pérdida total del expediente y las partes no concurran a la audiencia o la reconstrucción no fuere posible, o de pérdida parcial que impida la continuación del proceso, el juez declarará terminado el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante a promoverlo de nuevo.*
5. *Reconstruido totalmente el expediente, o de manera parcial que no impida la continuación del proceso, este se adelantará, incluso, con prescindencia de lo perdido o destruido”.*

- Ley 190 de 1995, Ley anticorrupción, en el artículo 79 se tipifica el delito de utilización indebida de información privilegiada y se crea la causal de mala conducta para el funcionario público que obstaculice, retarde o niegue, inmotivadamente, el acceso a la información.

*“Artículo 79. Será causal de mala conducta el hecho de que un funcionario público obstaculice, retarde o niegue inmotivadamente el acceso de la ciudadanía, en general, y de los medios de comunicación, en particular, a los documentos que reposen en la dependencia a su cargo y cuya solicitud se haya presentado con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.*

*La decisión de negar el acceso a los documentos públicos será siempre motivada, con base en la existencia de reserva legal o constitucional, o cuando exista norma especial que atribuya la facultad de informar a un funcionario de superior jerarquía.*

*Ninguna de las disposiciones consagradas en esta Ley podrá utilizarse como medio para eximirse de las responsabilidades derivadas del periodismo”.*

- Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, artículo 34, numerales 1, 5, 21, 22 y 38; y artículo 35, numerales 8, 13 y 21, en los que se establecen los deberes de todo servidor público de cuidar y custodiar la documentación e información bajo su responsabilidad o a la que tenga acceso; y se les prohíbe omitir o retardar el suministro de información, o

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia  
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

dar acceso a expedientes, documentos o archivos a personas no autorizadas.

**“Artículo 34. Deberes.** *Son deberes de todo servidor público:*

*1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.*

*Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.*

*(...)*

*5. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, e impedir o evitar la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos.*

*(...)*

*21. Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.*

*22. Responder por la conservación de los útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir cuenta oportuna de su utilización.*

*(...)*

*38. Actuar con imparcialidad, asegurando y garantizando los derechos de todas las personas, sin ningún género de discriminación, respetando el orden de inscripción, ingreso de solicitudes y peticiones ciudadanas, acatando los términos de ley”.*

**“Artículo 35. Prohibiciones.** *A todo servidor público le está prohibido:*

*8. Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento.*

*(...)*

*13. Ocasionar daño o dar lugar a la pérdida de bienes, elementos, expedientes o documentos que hayan llegado a su poder por razón de sus funciones.*

*(...)*

*21. Dar lugar al acceso o exhibir expedientes, documentos o archivos a personas no autorizadas”.*

- Ley 1341 de 2009, establece el marco general que rige el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Establece los

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

principios orientadores del sector de las tecnologías y ordena facilitar el libre acceso a la información, sin discriminación, a todos los habitantes del territorio nacional.

- Ley 1448 de 2011, conocida como Ley de Víctimas, en los artículos 144 a 148, crea el Centro de Memoria Histórica, una de cuyas funciones es la de integrar los archivos relacionados con las violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno; recolectar, clasificar, sistematizar y preservar la información que surja de los Acuerdos a la Verdad Histórica y la Reparación de que trata la Ley 1424 de 2010<sup>4</sup>, así como la información que reciba de forma individual y colectiva de los desmovilizados con quienes se haya suscrito dicho Acuerdo. Igualmente, se le ordena al Centro conservar los archivos que surjan de estas funciones.

**“Artículo 144. De los archivos sobre violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.** Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el Centro de Memoria Histórica, diseñará, creará e implementará un Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, el cual tendrá como principales funciones las de acopio, preservación y custodia de los materiales que recoja o de manera voluntaria sean entregados por personas naturales o jurídicas, que se refieran o documenten todos los temas relacionados con las violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente Ley, así como con la respuesta estatal ante tales violaciones.

Los archivos judiciales estarán a cargo de la Rama Judicial, la cual en ejercicio de su autonomía podrá optar, cuando lo considere pertinente y oportuno a fin de fortalecer la memoria histórica en los términos de la presente ley, encomendar su custodia al Archivo General de la Nación o a los archivos de los entes territoriales.

**Parágrafo 1o.** En ningún caso se obstaculizarán o interferirán experiencias, proyectos, programas o cualquier otra iniciativa que sobre reconstrucción de memoria histórica avancen entidades u organismos públicos o privados. Los entes territoriales, en desarrollo de los principios de autonomía y descentralización, pueden desarrollar iniciativas sobre la materia y crear espacios dedicados a esta labor.

**Parágrafo 2o.** La Procuraduría General de la Nación deberá garantizar la no destrucción, alteración, falsificación, sustracción o modificación de los

<sup>4</sup> Ley 1424 de 2010 “Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones.”

archivos administrativos en todas las instituciones oficiales, del nivel regional y nacional. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación de las normas penales pertinentes, y de los documentos que tengan carácter reservado.

**Parágrafo 3o.** Para efectos de la aplicación del presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en la Ley 594 de 2000 y en el Capítulo X sobre conservación de archivos contenido en la Ley 975 de 2005.

**Parágrafo 4o.** Los documentos que no tengan carácter reservado y reposen en archivos privados y públicos en los que consten las violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente Ley, serán constitutivos del patrimonio documental bibliográfico.

**Parágrafo 5o.** La obtención de las copias que se soliciten, serán con cargo al solicitante”.

**“Artículo 145. Acciones en materia de memoria histórica.** Dentro de las acciones en materia de memoria histórica se entenderán comprendidas, bien sean desarrolladas por iniciativa privada o por el Centro de Memoria Histórica, las siguientes:

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.

4. Fomentar a través de los programas y entidades existentes, la investigación histórica sobre el conflicto armado en Colombia y contribuir a la difusión de sus resultados.

5. Promover actividades participativas y formativas sobre temas relacionados con el conflicto armado interno, con enfoque diferencial.

6. Realizar exhibiciones o muestras, eventos de difusión y de concientización sobre el valor de los derechos humanos.

7. El Ministerio de Educación Nacional, con el fin de garantizar una educación de calidad y pertinente para toda la población, en especial para poblaciones en condición de vulnerabilidad y afectadas por la violencia, fomentará desde un enfoque de derechos, diferencial, territorial y repositivo, el desarrollo de programas y proyectos que promuevan la restitución y el ejercicio pleno de los derechos, desarrollen competencias ciudadanas y

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

*científico-sociales en los niños, niñas y adolescentes del país; y propendan a la reconciliación y la garantía de no repetición de hechos que atenten contra su integridad o violen sus derechos.*

**Parágrafo.** *En estas acciones el Estado deberá garantizar la participación de las organizaciones de víctimas y sociales y promoverá y reconocerá las iniciativas de la sociedad civil para adelantar ejercicios de memoria histórica, con un enfoque diferencial. Adicionalmente las actividades de memoria histórica a las que se refiere este artículo harán especial énfasis sobre las modalidades de violencia contra la mujer en el marco de las violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente”.*

**“Artículo 146. Centro de memoria histórica.** *Créase el Centro de la Memoria Histórica, como establecimiento público del orden nacional, adscrito al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República<sup>5</sup>, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, el Centro de Memoria Histórica tendrá como sede principal la ciudad de Bogotá, D. C”.*

**“Artículo 147. Objeto, estructura y funcionamiento.** *El Centro de Memoria Histórica tendrá como objeto reunir y recuperar todo el material documental, testimonios orales y por cualquier otro medio relativos a las violaciones de que trata el artículo 3o de la presente Ley. La información recogida será puesta a disposición de los interesados, de los investigadores y de los ciudadanos en general, mediante actividades museísticas, pedagógicas y cuantas sean necesarias para proporcionar y enriquecer el conocimiento de la historia política y social de Colombia. Los investigadores y funcionarios del Centro de Memoria Histórica no podrán ser demandados civilmente ni investigados penalmente por las afirmaciones realizadas en sus informes. El Gobierno Nacional determinará la estructura, el funcionamiento y alcances del Centro de Memoria Histórica”.*

**“Artículo 148. Funciones del centro de memoria histórica.** *Son funciones generales del Centro de Memoria Histórica, sin perjuicio de las que se determinen en el Decreto que fije su estructura y funcionamiento:  
Diseñar, crear y administrar un Museo de la Memoria, destinado a lograr el fortalecimiento de la memoria colectiva acerca de los hechos desarrollados en la historia reciente de la violencia en Colombia.  
Administrar el Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica de que trata el artículo 144 de la presente Ley.  
Desarrollar e implementar las acciones en materia de memoria histórica de que trata el artículo 145 de la presente Ley.  
(Inciso adicionado por el artículo 1 del Decreto 2244 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:.) Recolectar, clasificar, sistematizar, analizar y preservar la*

<sup>5</sup> Mediante el artículo 1º del decreto 4158 de 2011, el Centro de Memoria Histórica quedó adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

*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. (Inciso adicionado por el artículo 1 del Decreto 2244 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:) Suscribir convenios, contratos y cualquier otro acto jurídico que se requiera para la ejecución de sus funciones y el desarrollo de su mandato.*

*(Inciso adicionado por el artículo 1 del Decreto 2244 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:) 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”.*

- Ley 1409 de 2010, regula el ejercicio profesional de la archivística y establece un Código de ética para esta clase de profesionales, señalando los principios, deberes y prohibiciones, así como descripción de las faltas, las sanciones y el procedimiento disciplinario; crea los Tribunales éticos de archivística; los requisitos que deben cumplir sus miembros y sus funciones. Fija criterios sobre el deber de protección de los bienes documentales que custodian, les asigna la función de valorar, seleccionar y conservar el material de archivo histórico, legal, administrativo y documental, el deber de garantizar el acceso a los documentos y respetar la privacidad de la documentación conforme a la ley.
- Ley 1105 de 2006, que modificó parcialmente el Decreto ley 254 de 2000, en donde se establece el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional, en cuyo artículo 39 se regula lo correspondiente a la conservación de los archivos de la entidad en liquidación. Y en el artículo 40, el acceso a los expedientes. A su vez, la Ley 1450 de 2011, que contiene el Plan de desarrollo 2010-2014, modificó el artículo 25 del Decreto ley citado respecto del archivo de procesos y reclamaciones, inventario y destino de los mismos, en el artículo 236. Por otra parte, en el artículo 235 que trata sobre defensa del Estado, le asigna el carácter de reservado o confidencial a toda información en la que se estudie una controversia, el diseño y la presentación de la defensa del Estado en controversias internacionales de inversión.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia  
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

- Decreto 2126 de 2012, modifica la Estructura del Archivo General de la Nación y establece las funciones de sus dependencias.
- Decreto 4800 de 2011, reglamenta la Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas, ordenando en los artículos 189, 191 y 192 crear e implementar el registro especial de archivos de derechos humanos y memoria histórica del Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica integrado al registro de bienes de interés cultural; diseñar, crear e implementar el Protocolo de gestión documental de los archivos referidos a las violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario; y, la articulación del Centro de Memoria Histórica con el Sistema General de Archivos.

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

*(...)*

***3. Registro especial de archivos de memoria histórica.*** *El Centro de Memoria Histórica en articulación con el Archivo General de la Nación, creará e implementará un registro especial de archivos del Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica integrado al Registro de Bienes de Interés Cultural al que se refiere la Ley 1185 de 2008. En este registro deberán incluirse las personas naturales y jurídicas de derecho público y privado que se encuentren en posesión de archivos de interés para el cumplimiento del deber de memoria.*

*La inclusión en el registro no implica la declaratoria como bien de interés cultural de tales archivos. El registro especial de archivos del programa deberá clasificar si tales archivos han sido declarados bien de interés cultural de conformidad con la legislación aplicable.*

***4. Protocolo de política archivística en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.*** *El Centro de Memoria Histórica en articulación con el Archivo General de la Nación diseñará, creará e implementará prioritariamente un protocolo de gestión documental de los archivos referidos a las graves y manifiestas violaciones de Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario ocurridas con ocasión del conflicto armado interno de las que trata la Ley 1448 de 2011 que será de obligatoria adopción y cumplimiento por parte de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas, la administración pública en sus diferentes niveles, las entidades privadas que cumplen funciones públicas y los demás organismos regulados por la Ley 594 de 2000.*

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia  
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

*Este protocolo preverá igualmente las medidas y procedimientos necesarios para la recepción de los archivos judiciales que sean remitidos para la custodia del Archivo General de la Nación o de los archivos de las entidades territoriales.*

*El Centro de Memoria Histórica, conjuntamente con el Archivo General de la Nación, capacitarán sobre la adopción y cumplimiento de este protocolo a los funcionarios de las entidades del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas, la administración pública en sus diferentes niveles, las entidades privadas que cumplen funciones públicas y de los demás organismos regulados por la Ley 594 de 2000.*

**Parágrafo.** *El Programa se desarrollará en articulación con el Archivo General de la Nación, el Museo Nacional de Colombia y las entidades territoriales, y promoverá la participación de personas jurídicas de derecho privado o público que hayan acopiado material de memoria histórica particular o general relacionado con las graves y manifiestas violaciones a los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”.*

**“Artículo 191. Articulación con el Sistema Nacional de Archivos.** *El Centro de Memoria Histórica deberá articularse con el Sistema Nacional de Archivos en materia de función archivística, particularmente sobre los siguientes aspectos:*

- 1. Acopio, preservación y custodia de los documentos de archivo.*
- 2. Constitución de un archivo con los documentos originales o copias fidedignas que den cuenta de los hechos victimizantes a los que hacen referencia las Leyes 1424 de 2010 y 1448 de 2011.*

**Parágrafo.** *Para estos efectos, el Archivo General de la Nación creará un grupo interno de trabajo que, en conjunto con el Centro de Memoria Histórica, desarrolle los lineamientos para la gestión y salvaguarda del patrimonio documental y los archivos referidos a las graves y manifiestas violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario ocurridas con ocasión del conflicto armado interno de las que trata la Ley 1448 de 2011”.*

**“Artículo 192. De la entrega de archivos.** *Las entidades del Estado que en cumplimiento de las normas que regula este Decreto pretendan realizar entrega de documentación al Centro de Memoria Histórica, no podrán hacerlo sin que previamente se haya cumplido la normatividad archivística. Así mismo, la entrega de tales documentos, no exime a dichas entidades ni a sus representantes de la responsabilidad relacionada con la administración de los archivos al interior de la misma, tengan éstos relevancia o no con lo regulado por la Ley 1448 de 2011.*

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

**Parágrafo.** *En todo contrato celebrado para desarrollar o financiar investigaciones relativas a las violaciones a que se refiere la Ley 1448 de 2011, se entenderá incorporada una cláusula conforme a la cual una copia de todos los archivos producidos en desarrollo de las mismas, deberá ser entregada al Centro de Memoria Histórica”.*

- Decreto 4803 de 2011, establece la estructura del Centro de Memoria Histórica y crea la Dirección de Archivo de los derechos humanos.

**“Artículo 12. Dirección de Archivo de los Derechos Humanos.** *Son funciones de la Dirección de Archivo de los Derechos Humanos:*

*1. Integrar un archivo con los documentos originales o copias fidedignas de las violaciones ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, 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, escritos y de toda índole, por medio de los ejercicios investigativos que se realicen por la entidad, o los que le sean allegados por las organizaciones sociales de derechos humanos.*

*3. Reunir, preservar y garantizar la custodia de los materiales que recoja, o que de manera voluntaria sean entregados por personas naturales o jurídicas, que se refieran o documenten todos los temas relacionados con las violaciones sufridas por las víctimas.*

*4. Diseñar y crear un Registro Especial de archivos de memoria histórica y un Protocolo de política archivística en materia de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario.*

*5. Coordinar las acciones de articulación con el Archivo General de la Nación con el fin de garantizar el cuidado y preservación de los archivos de la Memoria Histórica. (...).”*

- En el Decreto ley 2244 de 2011, se le adicionan al Centro de Memoria Histórica algunas funciones, relacionadas con la recolección, clasificación, sistematización y preservación de la información que se reciba de los desmovilizados y la que surja de los Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y a la Reparación. Ordena garantizar el acceso a la información, respetando las reservas de ley, y a todas las entidades del Estado brindar toda la información que tengan, al Centro de Memoria Histórica.

**“Artículo 5°. Funciones del Centro de Memoria Histórica.** El Centro de Memoria Histórica cumplirá además de las funciones señaladas en la Ley 1448 de 2011 y en el Decreto-ley 2244 de 2011, las siguientes:

(...)

12. Recolectar, clasificar, acopiar, 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.

13. Recolectar, clasificar, sistematizar, analizar y preservar 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 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 a la memoria histórica.

(...)

15. Garantizar el derecho de acceso a la información respetando las reservas de ley y las salvaguardas propias del proceso de acopio y preservación de las memorias”.

- Decreto 2693 de 2012, contiene los lineamientos generales de la estrategia de Gobierno en Línea y reglamenta parcialmente las Leyes 1341 de 2009 y 1450 de 2011. Señala los plazos y términos para garantizar el máximo aprovechamiento de las tecnologías de las comunicaciones con el fin de contribuir con la construcción de un Estado más eficiente, transparente y participativo.
- Ley 397 de 1997, define cómo está integrado el Patrimonio Cultural de la Nación, en donde quedan incorporados los archivos.
- Ley 1185 de 2008, modifica y adiciona la Ley 397 de 1997, en lo relativo al Patrimonio cultural de la Nación, integración, procedimiento, conservación, entre otras disposiciones.
- Ley 795 de 2003<sup>6</sup>, artículo 22, que modificó el artículo 96 del Estatuto Orgánico financiero, sobre conservación y archivos de documentos de entidades financieras públicas en liquidación:

**“Artículo 96. Conservación de archivos y documentos.** Los libros y papeles de las instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria<sup>7</sup> deberán

<sup>6</sup> “Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones”.

<sup>7</sup> Hoy Superintendencia Financiera.

*conservarse por un período no menor de cinco años (5) años, desde la fecha del respectivo asiento, sin perjuicio de los términos establecidos en normas especiales. Vencido este lapso, podrán ser destruidos siempre que, por cualquier medio técnico adecuado, se garantice su reproducción exacta.*

**Parágrafo.** *La administración y conservación de los archivos de las entidades financieras públicas en liquidación, se someterá a lo previsto para las entidades financieras en liquidación por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que lo modifiquen o adicionen. Una vez transcurridos cinco años se deberá realizar la reproducción correspondiente, a través de cualquier medio técnico adecuado y transferirse al Archivo General de la Nación.*

*Las historias laborales de los ex funcionarios de las entidades financieras públicas en liquidación, deberán ser transferidas a la entidad a la cual estaban vinculadas o adscritas una vez finalice el proceso de liquidación correspondiente”.*

- Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en cuyo artículo 95 propende por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia, especialmente, en lo relativo en la práctica de pruebas, formación y conservación de expedientes.

**“Artículo 95. Tecnología al servicio de la administración de justicia.** *El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información.*

*Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.*

*Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.*

*Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley”.*

- Códigos Penal y de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000 y 906 de 2004). El Código Penal tipifica algunas conductas delictivas relacionadas con los documentos públicos y la información y en el de Procedimiento Penal regula el valor probatorio de los documentos.
- Ley 1273 de 2009 crea un nuevo bien jurídico tutelado denominado “de la protección de la información y de los datos, y se preservan los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones”, adiciona el título VII bis del Código Penal.

### **1.3. Leyes estatutarias**

Las leyes que a continuación se mencionan tienen relevancia puesto que en ellas se regulan el derecho a la información, acceso, reserva, clases de documentos, información sobre la seguridad nacional y el orden público, los denominados datos sensibles. Así mismo, lo concerniente a la información contenida en bases de datos personales, el manejo de archivos y la responsabilidad de las entidades, entre otras temas.

- Ley 1591 de 2012, Ley de protección de datos personales.
- Ley 1621 de 2013, Ley de inteligencia y contrainteligencia.
- Proyecto de ley estatutaria 156/Senado, 228/12 Cámara, Ley de transparencia y acceso a la información pública.
- Ley 1266 de 2008, manejo de información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial.

### **1.4. Leyes aprobatorias de tratados internacionales relacionadas con la protección de los archivos como patrimonio cultural**

En estas leyes se define, protege y salvaguarda los bienes culturales de la Nación, entre los que se incluye expresamente a los archivos. Se ordena al Estado otorgarles protección especial en caso de conflicto armado y utilizar los emblemas allí señalados para distinguirlos en estos eventos.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

- Ley 340 de 1996, aprueba la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y el Protocolo para la protección.
- Ley 1130 de 2007, aprueba el Segundo Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

## 2. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

En relación con el manejo, conservación y protección de archivos públicos no existen normas internacionales que obliguen al Estado colombiano a acatarlas. Sin embargo, se han expedido resoluciones, recomendaciones, circulares, declaraciones, etc., que constituyen el llamado *soft law*<sup>8</sup> que, como es sabido, no tiene fuerza vinculante pero sí valor interpretativo, así lo ha señalado la Corte Constitucional.

En esta categoría se pueden citar, a título de ejemplo, las siguientes:

- Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, conocido como Principios Joinet y su actualización, en lo relativo a la conservación y protección de archivos<sup>9</sup>.
- La Declaración relativa a la destrucción intencional del patrimonio cultural, aprobada por unanimidad en la 32ª reunión de la Conferencia General de la UNESCO, en septiembre - octubre de 2003<sup>10</sup>.
- Resolución 21/7 de 2012, del Consejo de Derechos Humanos de ONU, sobre la importancia de los archivos y la preservación de la memoria histórica<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-235 de 2011 dice que *soft law* es “derecho blando, en tanto su ubicación en el sistema de fuentes del derecho internacional público y su obligatoriedad para los estados es objeto de discusión”. Sin embargo se ha tenido en cuenta en algunas decisiones. Este tema será desarrollado en otro capítulo.

<sup>9</sup> [www.idhc.org/esp/documents/PpiosImpunidad](http://www.idhc.org/esp/documents/PpiosImpunidad) .

<sup>10</sup> [www.Portal.unesco.org](http://www.Portal.unesco.org) .

<sup>11</sup> [www.ohchr.org/documents](http://www.ohchr.org/documents).

- Recomendación sobre acceso a la información de archivos y documentos de 1998, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA<sup>12</sup>.
- Resolución 2267 (XXXVII-0/07) El derecho a la verdad, aprobada el 5 de junio de 2007, en cuyas consideraciones alude al deber de los Estados de preservar los archivos y las pruebas sobre violaciones de derechos humanos y DIH, de la Asamblea General de la OEA<sup>13</sup>.
- Guía Internacional de fuentes de archivos sobre violaciones de los derechos humanos, expedida por el Consejo Internacional de Archivos (CIA) en conjunto con UNESCO<sup>14</sup>.
- Principios de acceso a los archivos, reunidos en 10 Guías, adoptados en la Asamblea General del Consejo Internacional de Archivos (CIA), el 24 de agosto de 2012<sup>15</sup>.

### 3. CONCLUSIÓN

En esta primera parte de este escrito se han identificado las principales normas del orden nacional e internacional que se relacionan con el manejo, conservación y protección de los documentos y archivos públicos, el valor que tienen en la sociedad y su importancia tanto para la administración como para los ciudadanos.

El paso siguiente, será analizar el alcance y aplicabilidad del marco jurídico descrito que rige el tema de archivos públicos, en tanto constituyen insumos insustituibles para ejercicios de defensa jurídica del Estado. Así las cosas, ese análisis se acotará a la aplicación, desarrollo y cumplimiento de esa normativa al interior de algunas de las entidades públicas del orden nacional, a través de un sondeo con las más representativas, y producir las respectivas recomendaciones.

---

<sup>12</sup> [www.cidh.org/relatoria](http://www.cidh.org/relatoria).

<sup>13</sup> [www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2267](http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2267).

<sup>14</sup> [www.portal.unesco.org/ci/en/files/](http://www.portal.unesco.org/ci/en/files/).

<sup>15</sup> [www.ica.org/9400/](http://www.ica.org/9400/).

## SEGUNDA PARTE

### LOS ARCHIVOS INSTITUCIONALES PÚBLICOS COMO HERRAMIENTA FUNDAMENTAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

*“Los archivos públicos son elementos esenciales en la Sociedad Democrática como garantes de derechos y obligaciones, como soportes imprescindibles de la transparencia administrativa y como fuentes testimoniales insustituibles de la memoria colectiva”.*<sup>16</sup>

#### 1. ANÁLISIS DE LA NORMATIVIDAD PREVIAMENTE IDENTIFICADA COMO APLICABLE EN LOS PROCESOS DE DEFENSA DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO

En este punto se desarrollarán los siguientes aspectos: fines de los archivos públicos en una sociedad democrática; el papel de los archivos públicos en una sociedad democrática, como fuente de verificación de la actividad del Estado y en la lucha contra la impunidad. Para luego proceder al análisis de la normatividad previamente identificada como aplicable a los archivos públicos para el debido ejercicio de la defensa de las entidades del Estado, teniendo en cuenta el carácter vinculante de las normas internacionales y las que constituyen el denominado *soft law* o derecho blando.

##### 1.1. Fines de los archivos públicos

En una sociedad democrática los archivos públicos juegan un papel trascendental, puesto que permiten cumplir algunos de los fines esenciales del Estado, entre otros, los siguientes:

---

<sup>16</sup> Asamblea General Extraordinaria de Archiveros Españoles en la Función Pública, celebrada en Madrid, en julio de 2006, se definieron los archivos públicos, [www.aefp.org.es](http://www.aefp.org.es), consultada 23/10/2013.

- Testimonian las actividades o actuaciones propias de cada una de las entidades públicas.
- Garantizan el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y los deberes de los ciudadanos.
- Sirven de instrumento eficaz en la lucha contra la impunidad y la corrupción.
- Garantizan la transparencia en todas las actividades de la administración pública.
- Sirven como medio de prueba en todos los procesos.
- Permiten la participación en los procesos de rendición de cuentas.
- Contribuyen en la adopción de políticas públicas y la toma de decisiones.
- Constituyen la memoria individual y colectiva del Estado.
- Permiten hacer efectivos los derechos a la verdad, justicia y reparación y el ejercicio pleno de los derechos de defensa y debido proceso.
- Facilitan el acceso y la consulta de información y el ejercicio del derecho de petición.

## **1.2. El papel de los archivos públicos en una sociedad democrática, como fuente de verificación de la actividad del Estado y en la lucha contra la impunidad**

La administración pública se concreta y materializa en instituciones organizadas a las que se les atribuyen funciones específicas con el propósito de atender determinadas necesidades de la sociedad y contribuir a la realización efectiva de los derechos de sus asociados, esas instituciones organizadas se expresan y registran sus actuaciones a través de documentos con los que se conforman los archivos públicos, que deben estar disponibles para todos y, sólo excepcionalmente, sometidos a reserva.

Los archivos son entonces “la memoria” de la administración pública, la memoria del poder constituido, que en democracia está obligado a actuar con transparencia, a rendir cuentas de sus actuaciones y omisiones, y a abrir espacios para la participación efectiva de los asociados en las decisiones que los afectan, por eso esa memoria constituye patrimonio público que debe ser

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

protegido y como tal accesible a todos, pues es a través de los archivos que los ciudadanos y ciudadanas realizan su derecho de acceso a la información, esencial para materializar su derecho de participación y desarrollar su dimensión como sujetos políticos, para participar activamente en el diseño y desarrollo de políticas públicas y para, cuando sea del caso, defenderse de la arbitrariedad y la injusticia.

Esa concepción de los archivos públicos corresponde y se incorpora al ordenamiento jurídico en Colombia con el cambio de paradigma constitucional que en 1991 significó un replanteamiento de fondo de la Administración Pública, la cual en el marco del Estado Social de Derecho está al servicio del interés general y de los individuos que pueden y deben vincularse como orientadores y determinadores de la misma, activando su derecho –deber de participación, utilizando para ello los instrumentos que la misma Carta Política les ofrece. La misma encuentra respaldo y fundamento en el artículo 74 de la C.P.: *“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.”*

En esa dimensión, la administración Pública se rige y está sometida a específicos principios que deben orientar su accionar y las políticas públicas que se diseñen para cumplir su cometido, principios consagrados en el artículo 209 superior que establece:

*“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*(...)*

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.*

La materialización efectiva de esos principios se refleja de manera directa en el mayor o menor desarrollo de un sistema de gestión documental y en el nivel de organización de la información que produce y recibe una entidad pública, valga

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

decir, en el nivel de organización de sus archivos, por eso, expertos en estos temas destacan el fundamento y la proyección que en una sociedad democrática tienen los archivos públicos:

*“(…) los archivos y el acceso a la información han llegado a ser una fuerza dinamizadora que ha unido a varias organizaciones, Estados, y movimientos cívicos de países avanzados. En ellos se defiende la posibilidad de obtener información sobre qué hacen los gobiernos, las organizaciones internacionales, las corporaciones privadas y cómo se asignan recursos públicos. Esto demuestra interés por mejorar no sólo la gobernabilidad y lograr un mayor desarrollo social sino por suprimir las sombras bajo las cuales florece la corrupción. Lo anterior se condensa en palabras de Michael Foucault, quien en su obra “El Orden del Discurso” afirma que el archivo no es la masa documental que guarda la memoria de lo dicho, sino ante todo, la ley de lo que puede ser dicho.*

*(…)*

*Se refiere asimismo a la utilización que siempre les ha dado la sociedad a los documentos, en síntesis, a los archivos. Plantea que distintas sociedades, a través del tiempo, han aplicado mecanismos para controlar dichos documentos, para seleccionarlos de acuerdo con sus intereses, y en algunas ocasiones muchos han sido objeto de exclusión. Así mismo, el documento, el archivo, la información que ellos contienen pueden generar sentimientos positivos de reconocimiento de un pasado y también pueden despertar sentimientos negativos, inquietantes, de poder desbordante y peligro, en las personas, en los grupos y en últimas, en las sociedades de las cuales forman parte.”<sup>17</sup>*

Se puede afirmar entonces, que la realización de los derechos de los asociados y el cumplimiento de los fines del Estado supone la posibilidad real de que éstos puedan entablar un diálogo fluido con la administración pública, la cual ha de estar en capacidad de ofrecerles información oportuna, transparente, pertinente, eficaz, respetuosa e imparcial, por eso los especialistas señalan que *“(…) la Administración Pública crea con los documentos y archivos el lenguaje que le es propio y que requiere como garantía para su subsistencia y operación. Solo mediante este adquiere autonomía dentro del medio social que la crea, y tal*

<sup>17</sup> Archivos Desorganizados Fuentes de Corrupción Administrativa. Compilación Sara González Hernández. Archivo General de la Nación; Cooperación Iberoamericana. Programa ADAI; Asociación Latinoamericana de Archivos. Rama Regional del Consejo Internacional de Archivos, ALA, 2006.

*autonomía se fortalece en la medida en que la representación de su accionar existe y funciona independientemente de los intereses y circunstancias particulares de las personas que en un momento dado la integran. Es decir, ‘los documentos hablan por sí solos’.*<sup>18</sup>

En el Estado Social de Derecho se descarta una relación asimétrica entre el Estado y la sociedad, que subordine al ciudadano al poder y a la arbitrariedad, por eso la Administración Pública y los servidores que la conforman tienen el deber y la obligación jurídica y ética de responder por sus actuaciones, de informar sobre los procesos, programas y proyectos que desarrollan, sobre los recursos públicos que generan y ejecutan, de recibir sugerencias y propuestas y, si es del caso, incorporarlas si contribuyen al interés general, de rectificar y reorientar sus actuaciones si perjudican o atentan contra derechos de particulares, esos compromisos pasan, en la mayoría de los casos, por asumir como un imperativo la apertura de sus archivos, de forma tal que toda la información que ella ha producido y que requiere el ciudadano estará disponible para él, esa premisa ineludible es la garantía que hace posible una democracia participativa en la cual la sociedad tiene el derecho y el deber de ejercer control y participar activamente en las decisiones que se adopten. Así lo ha señalado de manera reiterada la Corte Constitucional:

*“Con base en el artículo 20 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha expresado que el derecho a la información es un derecho de doble vía: el derecho a dar y el derecho a recibir información de tal forma que, este derecho fundamental brinda a los asociados la posibilidad de solicitar cualquier tipo de información que no esté bajo ningún tipo de reserva definido por la ley o la Constitución. Así, en el marco de una democracia participativa como es la colombiana, la posibilidad que tienen las personas para acceder a la información que reposa en manos de las entidades estatales, promueve el control de las decisiones que les afecten al generar en dichos organismos el deber de brindar una información “completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna”<sup>19</sup>.*

<sup>18</sup> *Ibíd.*

<sup>19</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-487 de 2011.

El incumplimiento de ese deber supone la interferencia y vulneración de los derechos fundamentales antes mencionados y, en el caso colombiano, supone también la violación de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno (que por más de 50 años ha vivido al país), a la verdad, la justicia y la reparación, aspectos de suma importancia si se aspira a avanzar en un proceso de negociación para alcanzar la paz, tanto es así que la ley de víctimas y restitución de tierras, Ley 1448 de 2011, le atribuye de manera expresa al Centro Nacional de Memoria Histórica, la tarea de diseñar un sistema nacional de archivos de derechos humanos y conflicto.

Es claro entonces, que la consolidación de un sistema democrático orientado a servir a los propósitos de realización efectiva de los derechos fundamentales de todos sus asociados, en el que la participación de los mismos se entiende como una legítima “...*distribución de poder en todas las esferas y prácticas de la sociedad*”<sup>20</sup>, está relacionada con la solidez de sus sistemas de información, con la rigurosidad y técnica con que estén organizados sus archivos, con la posibilidad real de poder acceder a la información que contienen, pues a través de ellos la ciudadanía verificará las actuaciones de la administración, controlará el ejercicio del poder, y podrá participar de manera efectiva en el diseño de las políticas públicas.

Ahora bien, la contribución de los archivos al proceso de consolidación de un estado democrático, en tanto fuente esencial para la garantía efectiva del derecho a la información, no se agota en lo relacionado con la defensa y promoción de los derechos fundamentales de los asociados y el cumplimiento de los deberes de protección y garantía de los derechos humanos, ellos son definitivos para lo que De Zubiría Samper denomina, “*los archivos para la defensa de la dimensión de lo público*”.

Si los archivos, como lo dijo la Corte Constitucional en su Sentencia T-443 de 1994, “(...) *son el reflejo de una actividad práctica, jurídica o administrativa de una institución, ...[y] no la simple recopilación o colección de documentos,*

---

<sup>20</sup>De Zubiría Samper, Sergio, “Legitimidad, Archivos y Corrupción”, artículo publicado en “Archivos desorganizados fuente de corrupción administrativa”, Compilación Sara González Hernández. Archivo General de la Nación, Cooperación Iberoamericana Programa ADAI, Asociación Latinoamericana de Archivos, Rama Regional del Consejo Internacional de Archivos, ALA, 2006.

*...[si] son un conjunto orgánico de documentos unidos por un vínculo originario o de procedencia, que sirven para recuperar con agilidad y en tiempo oportuno toda la información almacenada por una oficina o institución en el curso de su actividad...y [ellos] se organizan y conservan según el orden natural de funcionamiento de la entidad (...)*”, ellos podrán satisfacer los propósitos y objetivos que cumplen.

Si por el contrario, son una masa de documentos desorganizada, inconsistente, fragmentada, proclive a la adulteración, ocultamiento y destrucción, de difícil acceso y rezagada de los avances y desarrollos técnicos y tecnológicos, los archivos, o la ausencia de los mismos, contribuirán a incrementar fenómenos de corrupción y violación sistemática de derechos fundamentales, que además de minar la confianza de la sociedad en el Estado y en la administración pública generarán pérdidas económicas que afectarán significativamente los presupuestos de la nación y por ende la prestación de los servicios a cargo del Estado y el diseño y desarrollo de las políticas públicas que le competen.

Por lo dicho es importante que las políticas públicas en materia de organización de archivos y diseño de sistemas de gestión documental, estén precedidas de rigurosos ejercicios de estudio y reflexión como los que desarrolló Sergio de Zubiría en un artículo que denominó “legitimidad, archivos y corrupción”, en él dicho autor señala:

*“En el derecho y en el Estado moderno, la “entrada real” para ejercer los derechos y deberes, tanto individuales y colectivos, remite necesariamente a la garantía de acceso abierto a la información; sin este acceso informativo no es posible conocer la existencia, límites, desarrollo y alcances de los derechos humanos. Una profunda, adecuada y oportuna información sobre los deberes y derechos ciudadanos es elemento esencial para realizar el bien común y la defensa de la dimensión de lo público. No será posible garantizar efectivamente la realización de los derechos humanos con una información deficiente o fragmentaria.”*<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> De Zubiría Samper, Sergio, “Legitimidad, Archivos y Corrupción”, artículo publicado en “Archivos desorganizados fuente de corrupción administrativa”, Compilación Sara González Hernández. Archivo General de la Nación, Cooperación Iberoamericana Programa ADAI, Asociación Latinoamericana de Archivos, Rama Regional del Consejo Internacional de Archivos, ALA, 2006.

En el aparte citado, el autor introduce un elemento importante en la reflexión, al que por lo general no se alude o se alude de manera tangencial, es el que tiene que ver con la importancia definitiva de los archivos públicos *“para la defensa de la dimensión de lo público”*.

Según el citado autor:

*“(…) la práctica política contiene una cierta racionalidad “administrativa” o “sistémica”, que está muy relacionada con los fenómenos de deslegitimación. La política debe ser convincente en la asignación de los distintos recursos que contiene su práctica; se aspira a una distribución “racional” de bienes, cargas impositivas, incentivos, méritos, reconocimiento, poder, cooperación, etc. Cuando se presentan distorsiones en esta “eficiencia sistémica” se introducen externalidades negativas, ruptura de la confianza económica y política, fallas en los sistemas de incentivos, y se minan los criterios de nexos entre mérito y economía.*

*“La corrupción afecta esta funcionalidad intrasistémica y al verse afectada, los ciudadanos incrementan la percepción del fraude general a las leyes; esta percepción induce a los ciudadanos a encontrar atajos “al margen” de la ley. **La inexistencia de archivos o sus deficiencias documentales e informativas conforman un peligroso “caldo de cultivo” en la “permisividad” que potencian prácticas que distorsionan la racionalidad en la asignación de incentivos, reconocimientos, méritos, cargas impositivas, poder, etc. Se presenta un quiebre de la “racionalidad” ético-política que promueve la inestabilidad política y la desconfianza hacia el sistema político.**” (Negrillas fuera de texto)*

Es evidente entonces la relación entre el fenómeno creciente de la corrupción en la administración pública y la precariedad de sus archivos, pues el quiebre de las relaciones ético- políticas entre ciudadanos y Estado pasa por el quiebre o distorsión de uno de los componentes esenciales del lenguaje a través del cual deben comunicarse, el de los archivos cuya ausencia o deficiencia impiden que los asociados accedan a la información y en consecuencia que ejerzan el derecho-deber de participación del que son titulares.

En Colombia son múltiples los ejemplos que relacionan fenómenos de corrupción con la precariedad o inexistencia de los archivos públicos, un caso paradigmático fue el de Foncolpuertos, de gran impacto nacional, tanto que de

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia  
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

alguna manera sirvió para profundizar un debate necesario para el país sobre el alcance y pertinencia de la legislación que lo rige en materia de archivos, contenida hoy en la Ley General de Archivos, Ley 594 de 2000. A través del citado caso se pueden apreciar dos dimensiones a partir de las cuales los ciudadanos y la misma administración se confrontan con los archivos públicos: la primera muestra como la desorganización, precariedad, alteración y desorden de los archivos de esa entidad permitieron y facilitaron el desfalco multimillonario a las arcas del Estado que se produjo durante años; la segunda pone de presente que no obstante su precariedad y gracias a un complejo trabajo de reconstrucción, depuración y reconstrucción de los archivos disponibles fue posible, al menos parcialmente, investigar, sancionar e inhibir las prácticas corruptas que se habían apoderado de esa institución.

Casos como ese y como el de Cajanal en materia de pensiones, para citar sólo dos ejemplos, a más y desafortunadamente de otros más recientes, hacen evidente que

*“(...) la carencia de una política de archivos seria y técnicamente diseñada ha llevado a muchas instituciones del Estado a perder en demandas o fraudes miles de millones de pesos, sin que se hayan tomado medidas que permitan disminuir este flagelo que poco a poco empobrece más al país, convirtiéndose en otro factor de injusticia social y subdesarrollo, que según las Naciones Unidas ‘amenaza a la estabilidad y seguridad de la sociedad, al socavar las instituciones, los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley’.”<sup>22</sup>*

Por eso, al asumir los archivos como instrumentos esenciales para *la defensa de la dimensión de lo público*, emerge la importancia de los mismos en el diseño de políticas públicas preventivas orientadas a la defensa jurídica del Estado, lo cual supone plantear y responder serios y complejos interrogantes con el propósito de articular las políticas públicas definidas para construir archivos públicos que consoliden el paradigma del Estado Social de Derecho y la contribución de éstos en los ejercicios de defensa jurídica del Estado.

---

<sup>22</sup> Zapata, Carlos Alberto. “Relación entre la Gestión Documental y la Corrupción”, artículo publicado en Memorias Archivos Desorganizados fuente de corrupción administrativa. Compilación Sara González Hernández, Archivo General de la Nación, Cooperación Iberoamericana Programa ADAI; 2006.

Interrogantes que para ser respondidos deben aproximarse, por su actualidad y vigencia, a las reflexiones y al pensamiento de expertos como el profesor Jorge Palacios Preciado, a quien se reconoce en nuestro país como el promotor de un proceso no concluido de modernización y democratización de la legislación y políticas públicas sobre archivos en Colombia y quien hace poco menos de una década advertía:

*“En los tiempos actuales se requiere enfrentar con imaginación y audacia los problemas que derivan de la revolución informática y las comunicaciones, de la aparición de documentos virtuales y de los llamados archivos sin fronteras que origina la internet, adaptarse a los cambios que se dan en la naturaleza de los documentos, en los organismos que los producen, así como en los sistemas de gestión y tratamiento de la información. Pero además es necesario tener en cuenta que, en plena crisis del estado Nación, los documentos históricos adquieren un mayor valor y dimensión como elementos esenciales de la memoria colectiva, patrimonio cultural de las comunidades, fundamento de la historia y de la identidad nacional que funcionan como principales factores de la legitimación de la vida pública y la solidaridad.”*

Así mismo, atender la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, que:

*“(…) ha puesto de relieve los vínculos existentes entre el derecho de acceso a la información y los principios de transparencia y publicidad que deben caracterizar la actuación de los poderes públicos en un Estado de Derecho ya que contribuye al control ciudadano sobre las agencias estatales al obligarlas a explicar públicamente las decisiones adoptadas y el uso que le han dado al poder y a los recursos públicos, se convierte por lo tanto en un instrumento para combatir la corrupción y para hacer efectivo el principio de legalidad, entendido como el sometimiento de los servidores públicos a los fines y procedimientos que les impone el derecho. Finalmente se ha convertido en una herramienta esencial para la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas de actuaciones arbitrarias y de violaciones de derechos humanos y para garantizar el derecho a la memoria histórica de la sociedad.”*  
(Sentencia T-511 de 2010)

Algunos de los interrogantes que se proponen como necesarios para la reflexión sobre la relación entre archivos, defensa de la dimensión de lo público y concretamente defensa jurídica del Estado, como elementos ineludibles para la

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

consolidación de una sociedad democrática, se refieren por ejemplo a la pertinencia y actualidad de la legislación interna que rige la materia; a su coherencia y articulación con la normativa internacional que sobre archivos y memoria vincula al Estado colombiano como parte integrante de la comunidad de naciones que ha incorporado los correspondientes instrumentos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 de la C.P.; al diseño de la arquitectura institucional que atiende y es responsable de los archivos en Colombia; a la asignación de recursos técnicos y financieros para esta tarea a nivel nacional y regional; y a las necesidades en materia de formación y capacitación del personal a cargo de estas tareas.

Avanzar en estos ejercicios, que suponen una acción coordinada de las distintas agencias del Estado comprometidas y supone también profundizar y apropiarse de las nociones a partir de las cuales los archivos públicos se erigen como instrumentos dinamizadores y garantes de democracia.

### **1.3. Análisis de la normatividad internacional**

En primer término, nos vamos a referir a las normas internacionales que corresponden a Tratados o Convenios Internacionales aprobados por el Estado Colombiano mediante leyes, ordenamientos que son de obligatorio cumplimiento; y luego a las que constituyen el denominado *soft law*.

#### **- La Convención para la Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y el Protocolo correspondiente, aprobados mediante la Ley 340 de 1996**

Dado que el país se encuentra en medio de un conflicto armado interno, esta Convención aprobada mediante la ley citada, es de obligatorio cumplimiento para el Estado Colombiano, en consecuencia, debe adoptar las medidas que considere apropiadas, y las allí señaladas dirigidas a proteger y salvaguardar los bienes culturales de la Nación, entre los que, expresamente se incluye a los archivos públicos, como se lee en el artículo 1º., las cuales han debido tomarse en tiempo de paz, lo que no significa que en este momento no se pueda hacer.

En ese ordenamiento se establece que la protección de los bienes culturales comprende tanto la salvaguardia como el respeto de los mismos. Por consiguiente, los Estados quedan obligados en relación con estos bienes, a:

- No exponerlos a destrucción o deterioro en caso de conflicto armado,
- A evitar todo acto de hostilidad contra ellos,
- Prohibir, impedir y hacer cesar, en caso necesario, cualquier robo, pillaje, ocultación o apropiación de los bienes culturales, así como actos de vandalismo.
- No requisar bienes culturales muebles situados en el territorio de otro estado
- No tomar medidas de represalia contra los bienes citados
- Ostentar el emblema allí establecido que facilite su identificación
- Inculcar en el personal de sus fuerzas armadas un espíritu de respeto a la cultura y a los bienes culturales de todos los pueblos.
- Preparar o establecer en tiempo de paz y en el seno de sus unidades militares, servicios o personal especializado cuya misión consista en velar por el respeto a los bienes culturales y colaborar con las autoridades civiles encargadas de la salvaguardia de dichos bienes.
- Garantizar la inmunidad de los bienes culturales bajo protección especial, evitando todo acto de hostilidad. Tales bienes no pueden ser objeto de embargo, captura y “presa”,
- Evitar utilizar dichos bienes o sus proximidades inmediatas para fines militares.
- Recurrir a la ayuda técnica de la UNESCO para organizar la protección de sus bienes culturales o en relación con cualquier otro problema derivado del cumplimiento de la convención.

Igualmente, se regula el transporte de los bienes culturales, el personal encargado, los vehículos, el uso del emblema que los distingue, cuándo se usa el emblema aislado y cuándo repetido tres veces.

En el capítulo II se crea la denominada protección especial o reforzada de los bienes culturales, los refugios improvisados donde deberán permanecer los bienes, el “Registro Internacional de Bienes Culturales Bajo Protección

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

Especial", el trámite para la inscripción en este registro, el traslado de los bienes al extranjero, entre otros temas para resaltar.

**- El Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, aprobada por la ley 1130 de 2007**

En este protocolo se consagran medidas preparatorias, que deben adoptarse en tiempo de paz, para salvaguardar los bienes culturales contra los efectos previsibles de un conflicto armado, ya sea de orden interno o externo, a saber:

- Preparación de inventarios,
- Planificación de medidas de emergencia para la protección contra incendios o el derrumbamiento de estructuras,
- Preparación del traslado de bienes culturales muebles o el suministro de una protección adecuada *in situ* de esos bienes,
- Designación de autoridades competentes que se responsabilicen de la salvaguardia de los bienes culturales.

También se consagran disposiciones relacionadas con las debidas precauciones que se deben tener sobre esta clase de bienes en los ataques, las precauciones contra el efecto de las hostilidades, cómo se deben proteger tales bienes en el territorio ocupado.

Los bienes culturales que, según la Convención, requieren de protección reforzada, se mencionan, así: a) los que sean patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad; b) que el bien esté protegido por medidas nacionales adecuadas, jurídicas y administrativas, que reconozcan su valor cultural e histórico excepcional y garanticen su protección en el más alto grado; c) que el bien no sea utilizado con fines militares o para proteger instalaciones militares, y que haya sido objeto de una declaración de la Parte que lo controla, en la que se confirme que no se utilizará para esos fines.

Por otra parte se describen los casos en los que se pierde, suspende o anula la protección reforzada de los bienes culturales, y se crea tanto el Comité para la Protección de los Bienes Culturales 'en caso de Conflicto Armado como el

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

Fondo para la protección de los mismos, se señalan sus atribuciones, objetivos, y las sanciones que se pueden imponer a los Estados que violen en forma grave la Convención.

#### **1.4. El *soft law* o derecho blando**

En cuanto a las resoluciones, recomendaciones, declaraciones, guías, lineamientos, principios, que se citaron en el capítulo anterior, proferidas por distintas organizaciones internacionales, en donde se regulan algunos aspectos sobre la conservación, protección y preservación de archivos públicos, hay que precisar que, si bien en estricto sentido, NO tienen fuerza vinculante para el Estado colombiano, constituyen lo que en el derecho internacional se conoce como *soft law*, o “*derecho blando o flexible*”, esto es, que son directrices, lineamientos o parámetros que sin ser de obligatorio cumplimiento sirven a las autoridades o jueces para la debida interpretación y aplicación de una determinada norma jurídica o el alcance de un derecho; resultan de gran utilidad para el legislador en la elaboración de normas relacionadas con las materias que aquellas tratan; y sirven de ayuda para el debido ejercicio de la labor que deben cumplir los servidores públicos y demás personas en los asuntos allí regulados.

Para la doctrina generalizada “El *soft law* cumple una función propia dentro del discurso jurídico. Con el uso del término no sólo se pretende evidenciar la existencia de determinados instrumentos internacionales que no obstante no ser vinculantes tienen relevancia jurídica, sino también albergar bajo su manto diversas manifestaciones de acuerdos interestatales y consensos internacionales que independientemente de su valor jurídico se incorporan al discurso internacional y producen ciertos efectos que repercuten de diferentes formas en la formación, desarrollo, interpretación, aplicación y cumplimiento del derecho internacional, tanto en el ámbito interno de los Estados como en el propio seno del derecho internacional.(...) Los instrumentos propios del denominado *soft law* se caracterizan por ser un conjunto abierto y flexible que no necesariamente se opone al *hard law*, ni pretende sustituirlo, sino que en muchas ocasiones lo precede o lo complementa. Su naturaleza *informal* permite adaptar el sistema jurídico a los complejos desarrollos de los procesos de globalización mundial y

abre espacios de participación a otros actores que están excluidos de los procesos formales de creación normativa. Esto otorga legitimidad al sistema y presiona políticamente a los Estados que prefieren cumplir de *buena fe* sus compromisos en materias de interés general para la comunidad internacional”<sup>23</sup>.

La Corte Constitucional, por ejemplo en la sentencia T-235 de 2011 al aplicar instrumentos de derecho internacional que constituyen *soft law*, consideró que:

*“(...) documentos como la Estrategia y plan de acción de Yokohama, la Declaración de Hyogo, surgidos en el seno de la ONU y que hacen parte del denominado soft law (o derecho blando, en tanto su ubicación en el sistema de fuentes del derecho internacional público y su obligatoriedad para los estados es objeto de discusión) permiten comprender de manera integral y armónica al derecho internacional el alcance de tales obligaciones. En concepto de esta Sala independientemente de su valor (o no) como fuentes de derecho, tales instrumentos constituyen criterios y parámetros técnicos imprescindibles para la adopción de medidas razonables y adecuadas para la protección de los diversos intereses en juego, de manera que contribuyen al cumplimiento de la obligación central del juez en el estado de derecho, en el sentido de fallar con base en motivos razonables dentro del orden jurídico, y no mediante su capricho o arbitrariedad”.*

En la sentencia de constitucionalidad C- 257 de 2008 la Corte Constitucional, utilizó las “Reglas mínimas de las Naciones unidas para la administración de justicia a menores” y el “Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad”, para interpretar los tratados internacionales de derechos humanos y las obligaciones del Estado colombiano en esta materia, pues “*Se trata de declaraciones o principios elaborados por expertos, relatores o cuerpos especializados que tienen un valor importante en la medida en que constituyen un desarrollo doctrinal sobre el alcance de determinados tratados de derechos humanos, sin embargo no tienen un carácter vinculante, a diferencia de los tratados, por lo tanto no es correcto afirmar que hacen parte del bloque de constitucionalidad*”.

<sup>23</sup> “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho Internacional”. Anuario Mexicano de derecho Internacional. Vol VI. págs. 513 a 549. 2006 México D.F.

De lo hasta aquí expuesto se puede concluir que los Tratados Internacionales aprobados mediante las leyes 340 de 1996 y 1130 de 2007, cuyo contenido se ha descrito, son de obligatorio cumplimiento para todas las entidades del Estado que manejan archivos públicos. No sucede lo mismo con los que constituyen *soft law*<sup>24</sup> que, como ya se dijo, no tienen carácter vinculante para los Estados, pero no se puede desconocer su gran utilidad como herramienta interpretativa o de apoyo para la creación de normas jurídicas, lo cual ha sido aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional e internacional.

En lo que respecta a la normatividad nacional en materia archivística, mencionada en el capítulo anterior, podemos afirmar que toda es aplicable a los archivos públicos que, por ley, están obligados a crear o conformar las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público, y del buen manejo, organización, conservación y protección de los mismos podría depender, en gran medida, el éxito o la condena del Estado en la mayoría de los procesos judiciales en los que éste sea parte, ya sea como demandante o demandado; pues como se verá más adelante en otro acápite de este estudio, dependiendo de la materia o del tema de que se trate, los documentos que obran en los archivos públicos podrían servir como prueba insustituible e incidir positiva o negativamente, en las decisiones que profieran las autoridades respectivas; de ahí se desprende nuestra afirmación de que los archivos públicos son insumos esenciales en los procesos de defensa jurídica del Estado.

La existencia o inexistencia de archivos, su destrucción y no reconstrucción, son hechos que han conducido a que se condene al Estado, en varias

---

<sup>24</sup> Nos referimos a los que se citaron en capítulo anterior: Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, conocido como Principios Joinet y su actualización, en lo relativo a la conservación y protección de archivos; -Declaración relativa a la destrucción intencional del patrimonio cultural, aprobada por unanimidad en la 32ª reunión de la Conferencia General de la UNESCO, en septiembre - octubre de 2003; - Resolución 21/7 de 2012, del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, sobre la importancia de los archivos y la preservación de la memoria histórica; -Recomendación sobre acceso a la información de archivos y documentos de 1998, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA; -Resolución 2267 (XXXVII-0/07) El derecho a la verdad, aprobada el 5 de junio de 2007, en cuyas consideraciones alude al deber de los Estados de preservar los archivos y las pruebas sobre violaciones de derechos humanos y al DIH, de la Asamblea General de la OEA; -Guía Internacional de fuentes de archivos sobre violaciones de los derechos humanos, expedida por el Consejo Internacional de Archivos (CIA) en conjunto con UNESCO; -Principios de acceso a los archivos, reunidos en 10 Guías, adoptados en la Asamblea General del Consejo Internacional de Archivos (CIA), el 24 de agosto de 2012.

oportunidades, como se verá en el parte 3 de este estudio, en donde se citan algunas de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado que así lo demuestran. También se alude a sentencias dictadas por la Corte Constitucional en las que se reitera que esas situaciones conducen a la violación de los derechos fundamentales de las personas.

## 2. IDENTIFICACIÓN DE LINEAMIENTOS QUE FACILITEN A LAS ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL EL MANEJO, ORGANIZACIÓN, CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS ARCHIVOS PÚBLICOS CEÑIDO A LAS NORMAS NACIONALES E INTERNACIONALES QUE REGULAN LA MATERIA

En este punto se analizarán los siguientes temas: obligatoriedad de todas las instituciones públicas de crear archivos; definición de conservación, preservación y restauración en materia archivística; normas internacionales y nacionales sobre preservación y conservación de archivos públicos; obligación de las entidades públicas de reconstruir documentos; identificación de lineamientos de preservación; accesibilidad y reserva de los documentos que obran en los archivos; manejo de datos sensibles en algunas leyes estatutarias.

### **2.1. Obligatoriedad de todas las instituciones públicas, incluidos los órganos de control y los autónomos, de crear archivos**

La Ley General de Archivos, Ley 594 de 2000, en los artículos 10 y 11 ordena a todas las entidades de la Rama Ejecutiva, Legislativa, Judicial, órganos de control, organismos autónomos, tanto del nivel nacional, departamental, municipal, distrital y territorial, crear o conformar archivos, organizarlos, preservarlos y controlarlos, en los siguientes términos:

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

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia  
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

**Artículo 11. Obligatoriedad de la conformación de los archivos públicos.** *El Estado está obligado a la creación, organización, preservación y control de los archivos, teniendo en cuenta los principios de procedencia y orden original, el ciclo vital de los documentos y la normatividad archivística”.*

Las entidades de derecho privado que ejercen funciones públicas también están obligadas a crear, organizar, preservar y proteger el archivo institucional, tal como lo ordena el artículo 26 del decreto 2578 de 2012, cuyo texto es éste:

**“Artículo 26. Obligación de conformar archivos en entidades vigiladas por el Estado.** *Las personas naturales o jurídicas de derecho privado, que estén bajo vigilancia del Estado deberán contar con un archivo institucional creado, organizado, preservado y controlado, teniendo en cuenta los principios de procedencia y de orden original, el ciclo vital de los documentos, y las normas que regulen a cada sector así como las establecidas en la Ley 594 de 2000.*

**Parágrafo 1°.** *Es responsabilidad de las Superintendencias y los Ministerios en sus respectivos sectores, establecer normas para el manejo de los archivos de las entidades privadas bajo su inspección y vigilancia, de conformidad con lo establecido en la Ley 594 de 2000 y demás normas reglamentarias, previa coordinación con el Archivo General de la Nación Jorge Palacios Preciado.*

**Parágrafo 2°.** *Las entidades privadas que cumplen funciones públicas podrán hacer transferencias secundarias de la documentación de valor histórico, científico, cultural o técnico, producto del cumplimiento de sus obligaciones, a la entidad cabeza del sector a la cual pertenece, si existe concepto favorable en cuanto a declaratoria de bien de interés cultural de dichos archivos; o al Archivo General de la Nación Jorge Palacios Preciado o al Archivo Territorial, previo concepto favorable de estos últimos, según el caso”.*

Obligación que es de ineludible cumplimiento para todas las entidades mencionadas y, en caso de incumplimiento, pueden ser sujetos de sanciones disciplinarias, e inclusive de naturaleza penal, de conformidad con la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único y el Código Penal.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

### 2.1.1 Definiciones

Ahora, veamos qué se entiende por conservación, preservación y restauración en materia archivística, tanto en lo internacional como en lo nacional.

**- La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO,** ha definido dichos términos, así:

***Conservación:** “Es el conjunto de técnicas tratamientos, procedimientos y actuaciones de cualquier naturaleza que tenga por objeto tanto la durabilidad y permanencia de los soportes documentales como la salvaguarda de la información en ellos contenida. Es decir, la conservación es la suma de dos facetas, la preservación que tiene un carácter pasivo y preventivo, y la restauración que tiene un carácter más activo”.*

***Preservación** “Es la acción tomada para prevenir o retardar cualquier daño en el material cultural, controlando el medio ambiente del lugar donde se guarda o exhibe, y realizar las labores necesarias para mantener su estructura o estado original”<sup>25</sup>.*

En el **Programa Memoria del Mundo**<sup>26</sup> de esa misma Organización, se señala que la conservación hace parte de la preservación, lo que se explica en estos términos: *“la **preservación** es la suma de las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad permanente -para siempre- del patrimonio documental. Comprende la **conservación**, que es el conjunto de medidas precisas para evitar un deterioro ulterior del documento original y que requieren una intervención técnica mínima”.*

Igualmente, define **Restauración**, así: *“Es la acción reparadora que se realiza para devolver el material dañado o deteriorado, lo máximo posible, a su estado original, sin sacrificar su estética o integridad histórica”.*

<sup>25</sup><http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001256/125637s.pdf>, Consultada 26/10/13.

<sup>26</sup> Este Programa tiene como finalidad preservar el Patrimonio Documental de todos los países del mundo, “mediante el apoyo de principio, la sensibilización, la enseñanza y la formación, los acuerdos de cooperación técnica y el apoyo directo de un número limitado de proyectos específicos (...). La preservación es, entonces, un “elemento fundamental de la elaboración de planes de gestión y la formulación de propuestas para los registros de la Memoria del Mundo.” *Ibidem*.

En Colombia, la Ley 594 de 2000 se refiere a la conservación de documentos en los artículos 46 y 48, así:

*“Artículo 46. Conservación de documentos. Los archivos de la Administración Pública deberán implementar un sistema integrado de conservación en cada una de las fases del ciclo vital de los documentos”.*

*“Artículo 48. Conservación de documentos en nuevos soportes. El Archivo General de la Nación dará pautas y normas técnicas generales sobre conservación de archivos, incluyendo lo relativo a los documentos en nuevos soportes”.*

Concordante con ello, el Archivo General de la Nación en el Acuerdo No. 027 de 2006, “Por el cual se modifica el Acuerdo No. 07 del 29 de junio de 1994”, Reglamento General de Archivos, define conservación y conservación preventiva, en estos términos:

*“Conservación de documentos: Conjunto de medidas preventivas o correctivas adoptadas para asegurar la integridad física y funcional de los documentos de archivo”.*

*“Conservación preventiva de documentos: Conjunto de estrategias y medidas de orden técnico, político y administrativo orientadas a evitar o reducir el riesgo de deterioro de los documentos de archivo, preservando su integridad y estabilidad”.*

## **2.2. Normas internacionales sobre preservación y protección de archivos públicos**

Una referencia obligada sobre este tema lo constituyen los denominados Principios Joinet<sup>27</sup>, que en el identificado con el número 14, alude a la preservación y conservación de los archivos como desarrollo del Derecho a Saber, y la necesidad de adoptar medidas encaminadas a evitar la destrucción, sustracción o falsificación de los archivos. Se transcribe:

*“C. Principio 14. Medidas de preservación de los archivos*

<sup>27</sup><http://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>, Consultada 25/10/13.

*El derecho a saber implica la necesidad de preservar los archivos. Se deberán adoptar medidas técnicas y sanciones penales para impedir la sustracción, la destrucción, la disimulación o la falsificación de los archivos, entre otras cosas con el fin de que queden impunes los autores de violaciones de derechos humanos y/o del derecho humanitario”.*

Por otra parte, la UNESCO en el año 2000, con fundamento en los múltiples peligros a los que día a día se ve expuesto el patrimonio documental de las naciones, en especial, los archivos públicos<sup>28</sup>, elaboró las denominadas “Guías de Salvaguardia de Patrimonio Documental”<sup>29</sup>, estableciendo una serie de directrices para la debida preservación de los documentos y archivos, por ejemplo, el entorno físico que incluye, entre otros aspectos, la calidad del aire, la temperatura, la humedad, la luminosidad, las estanterías, el almacenamiento, la seguridad, el mantenimiento del edificio, la manipulación por el personal y los usuarios, las técnicas de exposición, la prevención de catástrofes y la recuperación de la documentación.

En estas Guías también se señalan los principios claves para la correcta práctica de la preservación, como son:

- La buena organización, esto es, la documentación cuidadosa y el control de las colecciones.
- Las condiciones físicas de almacenamiento.
- Lo que calificó con la expresión “Más vale prevenir que curar”, es decir, que no se puede menospreciar la observancia de métodos adecuados de almacenamiento, manejo y colocación en estantes, ni las medidas de seguridad y transporte apropiadas.

---

<sup>28</sup> “Por estar compuesto sobre todo de materiales naturales, sintéticos u orgánicos sujetos a la inestabilidad y la descomposición químicas, el patrimonio documental está permanentemente expuesto a los efectos de las calamidades naturales, como las inundaciones y los incendios; a los desastres provocados por el hombre, como los saqueos, accidentes o guerras, y al deterioro gradual que puede deberse a la ignorancia o a la negligencia que hacen que no se le provea del cuidado básico, ni se almacene o proteja debidamente. En el caso de los materiales audiovisuales y electrónicos, también se producen pérdidas por la obsolescencia técnica ocasionada con frecuencia por imperativos comerciales a los que no se atiende sin concebir a cambio materiales o tecnologías más estables con fines de preservación los organismos internacionales han hecho una serie de recomendaciones a los Estados con el fin de que se tomen medidas de preservación”. <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001256/125637s.pdf>, Consultada 26/10/13.

<sup>29</sup> *Ibíd.*

- La debida conservación de documentos originales protegiendo su integridad, es decir, que no se pierda la información y no se cierre la posibilidad futura de preservación y acceso.
- La transferencia de contenido, esto es, copiar el documento en un formato diferente, lo que facilita el acceso.
- No poner en peligro los documentos y evitar los posibles daños irreversibles a los que se puede exponer un documento original.
- No considerar que existe un procedimiento estándar para preservar los documentos, pues ello depende del tipo de soporte, de las condiciones de almacenamiento y de los métodos de manejo, gestión y conservación.
- La colaboración interinstitucional es fundamental, por tanto, es necesario establecer redes y compartir medios y conocimientos técnicos con otras entidades.
- Tener en cuenta el conocimiento tradicional sobre conservación, pues hay que respetar los medios tradicionales y eficaces que tienen para preservar su propio patrimonio documental.
- El grado de profesionalismo de quienes manejan los archivos.

### 2.3. Normas nacionales sobre preservación y protección de archivos públicos

Como ya se dijo, en Colombia, las Leyes 340 de 1996, 397 de 1997 modificada por la 1185 de 2007, 594 de 2000 y 1130 de 2007 consagran disposiciones sobre conservación, preservación y protección de bienes culturales y patrimonio documental.

- La **Ley 340 de 1996**, que aprueba la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y el Protocolo respectivo, después de señalar que los Estados deben preparar, en tiempo de paz, la salvaguardia de los bienes culturales, adoptando las medidas que considere apropiadas; agrega que la protección comprende, medidas tales como: abstenerse de utilizar los bienes o exponerlos a destrucción o deterioro en caso de conflicto armado y evitar todo acto de hostilidad; impedir el robo, pillaje, ocultación o apropiación, o cualquier acto de vandalismo; creación de refugios y transporte apropiado; utilización del emblema, tanto en los edificios como por

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

parte del personal respectivo, en cumplimiento del principio de distinción; el inventario y registro de los bienes.

- La **Ley 1130 de 2007**, que aprueba el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya, dice que las medidas para salvaguardar los bienes culturales comprende “la preparación de inventarios, la planificación de medidas de emergencia para la protección contra incendios o el derrumbamiento de estructuras, la preparación del traslado de bienes culturales muebles o el suministro de una protección adecuada in situ de esos bienes, y la designación de autoridades competentes que se responsabilicen de la salvaguardia de los bienes culturales”. Igualmente, crea una protección reforzada para el patrimonio cultural de mayor importancia para la humanidad.

- La **Ley 397 de 1997**, modificada por la Ley 1185 de 2008, que establece normas sobre patrimonio cultural, fomento y estímulo a la cultura, ordena crear un plan especial de manejo y protección de los bienes de interés cultural.

Así mismo, los decretos 2578 de 2012 y el 2609 de 2012, que reglamentan la Ley 594 de 2000, Ley General de Archivo, regulan la gestión documental en las entidades del Estado y el Sistema Nacional de Archivos.

Concordante con ello, el Archivo General de la Nación ha expedido distintos Acuerdos<sup>30</sup> sobre el manejo, organización, conservación y protección de archivos públicos. Veamos algunos de ellos:

- **Acuerdo 5 de 2013** “Por el cual se establecen los criterios básicos para la clasificación, ordenación y descripción de los archivos en las entidades públicas y privadas que cumplen funciones públicas”.

- **Acuerdo 4 de 2013** “Por el cual se reglamentan parcialmente los decretos 2578 y 2609 de 2012 y se modifica el procedimiento para la elaboración, presentación, evaluación, aprobación e implementación de las Tablas de Retención”.

---

<sup>30</sup> Los Acuerdos correspondientes se encuentran publicados en la página [www.archivogeneral.gov.co](http://www.archivogeneral.gov.co), consultada.

- **Acuerdo 3 de 2013** “Por el cual se reglamenta parcialmente el decreto 2578 de 2012, se adopta y reglamenta el Comité Evaluador de Documentos del Archivo General de la Nación y se dictan otras disposiciones”.
- **Acuerdo 042 de 2002** “Por el cual se establecen los criterios para la organización de los archivos de gestión de las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas”.
- **Acuerdo 2 de 2004** “Por el cual se establecen los lineamientos básicos para la organización de fondos acumulados”.
- **Acuerdo 48 de 2000**, reglamenta la conservación preventiva, la conservación y la restauración.
- **Acuerdo 49 de 2000**, regula las condiciones que deben reunir los edificios y locales destinados a archivos.
- **Acuerdo 50 de 2000**, trata sobre prevención de deterioro de los documentos de archivo y situaciones de riesgo.

Respecto de los archivos sobre violaciones al Derecho de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario ocurridos con ocasión del conflicto armado interno, que la ley 1448 de 2011 ordenó al Centro de Memoria Histórica crear, conservar, proteger y custodiar, dado que cuentan una regulación especial y distinta a la de los demás archivos de las entidades públicas, con protocolos independientes, no se hará referencia por cuanto no son objeto de este trabajo.

#### **2.4. Obligación de las entidades públicas de reconstruir los documentos en caso de destrucción, pérdida o deterioro**

Del deber de conservación y protección de los archivos públicos por parte del Estado, surge el de reconstruir los documentos o archivos que, por cualquier causa, hayan sido destruidos, se encuentren deteriorados o se hayan perdido, como también recuperar los que no se encuentren en su poder.

En Colombia estos sucesos, infortunadamente, son de frecuente ocurrencia, debido a múltiples razones, algunas veces cometidos por manos criminales como los atentados y actos terroristas; en otras, por hechos de la naturaleza como inundaciones, incendios; y, en muchos casos, por falta de la adopción de medidas de prevención para hacer frente a éstos y otros riesgos; o por el incumplimiento de las medidas establecidas de conservación y protección.

La reconstrucción de documentos y expedientes ha sido regulada por el Legislador en diferentes normas, citemos algunas:

En la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, a la cual remiten otros ordenamientos, el trámite para la reconstrucción de expedientes judiciales en caso de pérdida total o parcial, se encuentra regulada en el artículo 126, cuyo texto se transcribe:

***“Artículo 126. Trámite para la reconstrucción.***

*En caso de pérdida total o parcial de un expediente se procederá así:*

- 1. El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él. La reconstrucción también procederá de oficio.*
- 2. El juez fijará fecha para audiencia con el objeto de comprobar la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso, para lo cual ordenará a las partes que aporten las grabaciones y documentos que posean. En la misma audiencia resolverá sobre la reconstrucción.*
- 3. Si solo concurriere a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el expediente con base en la exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en ella.*
- 4. Cuando se trate de pérdida total del expediente y las partes no concurran a la audiencia o la reconstrucción no fuere posible, o de pérdida parcial que impida la continuación del proceso, el juez declarará terminado el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante a promoverlo de nuevo.*
- 5. Reconstruido totalmente el expediente, o de manera parcial que no impida la continuación del proceso, este se adelantará, incluso, con prescindencia de lo perdido o destruido”.*

En la Ley 1579 de 2012, Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, se establece en el artículo 53, la reconstrucción de folios de matrícula inmobiliaria

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia  
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

en caso de pérdida, destrucción o deterioro de los folios o índices. Dice así la norma:

*“Artículo 53. Reconstrucción de folios de matrícula. En caso de pérdida, destrucción o deterioro de los folios o índices, se procederá a su reconstrucción con base en el duplicado del mismo que se conserve en el archivo, o en su defecto, con fundamento en los documentos auténticos y anotaciones que se encuentren en la propia oficina o en poder de los interesados, previo el trámite de la actuación administrativa contemplada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*Los documentos o títulos originales de los que no se tenga copia auténtica expedida por quien lo guardaba, se tendrá como prueba supletoria del mismo la copia que expida el Registrador de Instrumentos Públicos con base en la que conserva en su archivo, siempre que la expedición sea decretada por autoridad competente”.*

La reconstrucción de los archivos también ha sido objeto de análisis por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, al resolver demandas de distinta índole, en los que se deja claramente establecido que la inexistencia de documentos, expedientes o archivos viola derechos fundamentales de los afectados, y se ordena a las entidades públicas o funcionarios respectivos proceder a la inmediata reconstrucción, en cumplimiento de la obligación que tienen de guardar, custodiar y proteger los documentos y propender por el correcto manejo de los archivos públicos. Veamos algunas sentencias:

- En la sentencia **T- 918 de 2011**, la Corte Constitucional, le recordó a las Notarías la obligación que tienen de crear y proteger los archivos en general y, en particular, los relacionados con las hojas de vida de los empleados que allí laboran o laboraron. Y como en el caso concreto no existían tales archivos, ordenó su reconstrucción. Dijo la Corte:

*“En ese sentido, la Corte estableció el deber de las entidades públicas a propender por el correcto manejo de los archivos públicos y la guarda y custodia de documentos, a su cargo cualquiera que sea su forma de custodia o almacenamiento. También dispuso, que ante la imposibilidad de acceder a*

*los soportes de los mismos, debe acudir al Código Procesal Civil que trae mecanismos para su reconstrucción, cuando ésta es posible”.*

- En la sentencia **T-656 de 2010**, la Corte Constitucional al resolver la tutela presentada por un grupo de comerciantes que había acordado con la administración municipal de su ciudad, la realización de unas obras y la entrega de unos subsidios, como constaba en un Acta que, infortunadamente, se había perdido o extraviado, ordenó la reconstrucción de la misma.

*“Para que un juez pueda proferir una decisión de fondo, es indispensable que cuente con documentos y soportes que le den claridad al momento de emitir la sentencia. Sin embargo, por diferentes circunstancias puede ocurrir que el expediente o parte del mismo lleguen a extraviarse, dificultando la tarea del juez.*

*Del mismo modo sucede con la Administración, que en su diario desenvolvimiento puede verse en dificultad de actuar en debida forma frente a los particulares, por circunstancias adversas en las que a causa del extravío de documentos que están en su poder, se causa detrimento a los intereses de los administrados.*

*Ante tal eventualidad, el ordenamiento diseñó la reconstrucción de expedientes y documentos, consagrado en el Código de Procedimiento Civil, artículo 133, como herramienta eficaz en la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos”.*

- En la **sentencia T-048 de 2007**, la Corte resolvió el caso de una persona condenada que requería demostrar el tiempo de estudio y trabajo en un establecimiento carcelario, con el fin de redimir su pena. Sin embargo, los documentos en los que constaba esa información habían sido incinerados en una toma guerrillera y, por consiguiente, no se podía acceder a la petición. La Corporación se refirió a la necesidad de reconstruir los documentos cuando han sido extraviados o destruidos, ordenando hacerlo aplicando, por analogía, las disposiciones que rigen la reconstrucción de expedientes en procesos judiciales, al no existir este trámite en relación con los documentos administrativos. Dijo:

***“2.2 La necesidad de reconstruir un expediente cuando ha sido extraviado o destruido.***

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

*Es parte esencial de todo proceso o actuación administrativa la existencia de un expediente con base en el cual se pueda determinar lo necesario para proferir una decisión de fondo. Es posible que por circunstancias múltiples el expediente o parte del mismo llegue a extraviarse. Frente a tal inconveniente, la legislación ha establecido el proceso de reconstrucción de expediente, normado, en términos generales, en el Código de Procedimiento Civil, artículo 133”.*

-En la **sentencia T-600 de 1995**, la Corte Constitucional al resolver una acción de tutela contra el acto administrativo de una Alcaldía que revocaba un amparo policivo sobre la posesión de un bien inmueble, ordenó que en el menor tiempo posible se llevara a cabo la reconstrucción del expediente que contenía ese proceso, pues éste había desaparecido o se encontraba extraviado. Dijo la Corporación:

*“La reconstrucción de expediente está reglamentada por el artículo 133 del Código de Procedimiento Civil; aunque allí no se fijan términos, es obvio que la reconstrucción debe hacerse a la mayor brevedad”.*

(...)

*En este caso especial, el Inspector de Policía de la Comuna N° 25 de Cartagena debe preocuparse por el trámite pronto y preferencial de la reconstrucción. Es más el interesado puede formular las quejas y denuncias que estime pertinentes en caso de demora; (...) no sólo es un derecho que tiene sino una forma de averiguar por qué y en dónde se extravió el expediente”.*

- En la **sentencia T-948 de 2003**, la Corte Constitucional ordenó la reconstrucción de un expediente que se encontraba extraviado, dentro de un procedimiento aduanero adelantado por la DIAN, reiterando que esta actuación debe hacerse en forma célere, pues:

*“(...) es parte esencial de todo proceso la existencia de un expediente con base en el cual se pueda determinar lo necesario para proferir una decisión de fondo. Es posible que por circunstancias múltiples el expediente o parte del mismo llegue a extraviarse. Frente a tal inconveniente, la legislación ha establecido el proceso de reconstrucción de expediente, normado, en términos generales, en el Código de Procedimiento Civil, artículo 133. La reconstrucción de un expediente debe hacerse de manera ágil, pues de no ser*

*así puede llegar a vulnerarse el debido proceso en la medida, según el artículo 29 Constitucional, toda persona tiene derecho a un proceso “sin dilaciones injustificadas”. Si bien la pérdida de un expediente justifica cierta dilación en el proceso, a ésta no se debe añadir el retardo en su reconstrucción. El deber de adelantar un proceso sin dilaciones injustificadas se complementa en lo relativo a actuaciones de funcionarios de la administración con uno de los principios que deben guiar la función administrativa, cual es la celeridad (art. 209 C.P., reiterado por el artículo 3 C.C.A.)”.*

- En la **sentencia C-219 de 2004**, la Corte Constitucional también se refirió a la organización de los archivos, definiendo qué se entiende por tal y la custodia de documentos. Se transcribe lo pertinente:

*“**Por organización** la Corte entiende la existencia de un sistema de clasificación racional de los documentos. Así, un archivo no es un “arrume de costales” que contengan documentos o la colocación de folios y expedientes de manera “ordenada” físicamente. La organización de los documentos está dirigida a establecer qué documentos existen en un archivo y diseñar los medios para custodiar debidamente tales documentos, así como para fijar parámetros –compatibles con el orden constitucional- de acceso a los mismos.”*

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

*“**El custodio de un archivo** es garante de que la información contenida en un archivo sea susceptible de ser transmitida en el momento en que el sistema jurídico así lo autorice”.*

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, también ha ordenado la reconstrucción de expedientes, por ejemplo, en la sentencia de 28 de junio de

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

2011, radicación 54955, al resolver una acción de tutela en la que se había perdido un expediente, señalando que *“la reconstrucción del expediente judicial perdido corresponde exclusivamente al mismo funcionario judicial que lo perdió. En este caso, la Fiscalía respectiva”*.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en reciente sentencia, de 31 de mayo de 2013<sup>31</sup>, hizo un interesante estudio sobre los archivos públicos destacando que la destrucción de documentos públicos acarrea consecuencias negativas para el Estado, haciendo hincapié en que el incumplimiento del deber de protección de los archivos públicos constituye indicio grave en su contra, lo que conduce y, de hecho condujo, a la correspondiente condena por falla en el servicio. Esta sentencia resulta de trascendental importancia pues, es la primera vez que se analiza en profundidad el tema. Dijo la Corporación:

*“Sin embargo, la gravedad de lo sucedido en el caso concreto, esto es, el incendio de unos archivos militares relevantes para un obtener información oficial y con vocación probatoria en un proceso judicial, su no reconstrucción y la pasividad de los responsables en averiguar las razones de lo ocurrido y sus posibles consecuencias administrativas, disciplinarias y penales, imponen a la Sala proporcionar razones adicionales que no solo sustancien la decisión de responsabilidad que se proferirá, sino que también pongan de relieve la **importancia que tienen los archivos oficiales** –y en especial los militares- en sociedades que pretenden transiciones de conflicto armado a convivencia pacífica.*

*32. 1. **El deber de archivo de los documentos públicos es un imperativo para la administración** que desde una actuación operativa contribuye a la realización y plena garantía de un cúmulo de derechos fundamentales, centrales para el funcionamiento de la democracia en el marco del Estado Social de Derecho, como son: el derecho de petición (art. 23 constitucional), el acceso a la información pública y bases de datos (arts. 15, 20, 74 constitucional), debido proceso administrativo (art. 29 constitucional), acceso a la justicia (art. 229 constitucional), pero también el de reconstrucción de la memoria histórica (arts. 70 y 72 constitucional).*

*32.2. Estas reflexiones de la Corte -y de la jurisprudencia en general que trata el tema-, ponen el énfasis en el primer bloque de derechos mencionados: petición, acceso a documentos públicos, debido proceso y acceso a la justicia.*

---

<sup>31</sup>CONSEJO DE ESTADO, Rad. 50001-23-31-000-1996-5888-01.

*Pero es también necesario resaltar el derecho a la reconstrucción de la memoria histórica que tiene como base valores, principios, derechos constitucionales y fines estatales, pues no de otra forma puede entenderse que en el preámbulo constitucional se promueva asegurar la convivencia, la justicia, “el conocimiento, la libertad y la paz”, que existan principios como la “prevalencia del interés general” (art. 1), que se estipulen fines como “la unidad de la Nación” (preámbulo), la participación en la vida “cultural de la Nación” (art. 2), el orden justo (preámbulo y art. 2); que se consagren derechos como la cultura en su dimensión de fundamento de la nacionalidad (art. 70 constitucional), la búsqueda del conocimiento (art. 71 constitucional) y finalmente se indique perentoriamente que “el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado” (art. 72 superior)<sup>32</sup>.*

## **2.5. Identificación de lineamientos de preservación de archivos**

De conformidad con los parámetros internacionales, a continuación se señalan algunas medidas que debería adoptar el Estado colombiano para el manejo, protección y preservación de los archivos públicos:

- Elaborar e implementar un registro especial de archivos públicos, para lo cual deberá primero localizarlos e identificarlos.
- Dado que estamos en medio de un conflicto armado interno, ordenar la utilización del emblema o signo distintivo establecido en la Convención de La Haya, en los edificios o locales en donde funcionan archivos públicos, con el fin de ampararlos de posibles ataques.
- Tomar las medidas de seguridad indispensables para la protección de los archivos contra posibles incendios o el derrumbamiento de estructuras.

---

<sup>32</sup>“Artículo 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.”

- Preparar un plan de traslado de los archivos públicos de alta vulnerabilidad, a un sitio seguro o refugio, que también debe tener el emblema establecido en la Convención de la Haya.
- Utilizar todas las herramientas tecnológicas encaminadas a su protección y seguridad, pudiendo sacar copias digitalizadas de los mismos, las que pueden ser depositadas en otras partes del territorio nacional e inclusive en el exterior.
- Inscribir en el Registro Internacional de Bienes Culturales los archivos de esa índole.
- Identificar plenamente a las personas encargadas de salvaguardar y trasladar los archivos, obligándolos a portar el documento que los identifique como tales.
- No permitir la construcción o funcionamiento de archivos públicos en lugares cercanos a estaciones o instalaciones militares o de policía, CAIs, Brigadas, etc, que puedan ser objetivo militar.
- Cuando se vayan a transportar archivos públicos, esta labor debe realizarse únicamente por las personas debidamente autorizadas y carnetizadas y, si son de alta vulnerabilidad, pedir inspección internacional.
- Los vehículos en los que se vayan a transportar esta clase de archivos también deben estar debidamente identificados con el emblema establecido en la Convención de la Haya.
- El Estado puede solicitar a la UNESCO ayuda para proteger los archivos públicos de alta vulnerabilidad.
- Se deben adoptar medidas especiales de protección para las personas encargadas del manejo los archivos de alta vulnerabilidad.
- Si se considera conveniente o necesario, también se puede solicitar que esos archivos públicos se incluyan en el programa *Memoria del Mundo* de la Unesco y, eventualmente, se registren en el Consejo Internacional de Archivos –CIA-.
- El manejo de los archivos públicos y, en especial, los de alta vulnerabilidad, deben estar a cargo de personas profesionales, conocedoras de las normas que regulan esta materia, que deben ser capacitadas permanentemente.

- Las entidades deben contar con espacios diseñados y destinados exclusivamente para la recepción, organización, conservación, protección y consulta de archivos, sobre todo, que reúna las condiciones ambientales y de seguridad apropiadas para estos fines.
- Igualmente, deberán tener el personal suficiente que pueda cumplir cabalmente con las funciones propias de los cargos para los cuales fueron designados.
- Todas las entidades deben colgar en la página web un catálogo, guía o índice de los archivos que posee, para que los interesados en consultarlos puedan acceder fácilmente a ellos, con la debida identificación y descripción de su contenido.

## **2.6. Accesibilidad y reserva de los documentos que obran en los archivos públicos**

### **2.6.1. Los archivos públicos son un instrumento idóneo para hacer efectivo el derecho fundamental a la información**

Sólo mediante un adecuado mantenimiento de los documentos y archivos públicos por parte de la administración pública y su manejo profesional especializado a cargo de quienes han sido designados para ejercer esta labor, permitirán un eficiente y oportuno acceso a la información que allí reposa, garantizando de esta manera la consulta ciudadana, la participación de todos en los asuntos del Estado, y los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

### **2.6.2. El derecho de acceso a la información en el ámbito internacional**

El derecho fundamental de acceso a la información se encuentra establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>33</sup>; la Convención

---

<sup>33</sup> “Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>, Consultada 10/11/13.

Americana de Derechos Humanos<sup>34</sup>, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>35</sup>.

Además, existen otros instrumentos internacionales como la “Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos.”, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, 53/144, de 8 de marzo de 1999<sup>36</sup>, en cuyo artículo 6 establece:

*“Artículo 6. Toda persona tiene derecho, individualmente y con otras:*  
*a) A conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con inclusión del acceso a la información sobre los medios por los que se da efecto a tales derechos y libertades en los sistemas legislativo, judicial y administrativo internos;*  
*b) Conforme a lo dispuesto en los instrumentos de derechos humanos y otros instrumentos internacionales aplicables, a publicar, impartir o difundir libremente a terceros opiniones, informaciones y conocimientos relativos a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales; (...)”*

En la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 2000, también se consagra el derecho de acceso a la información en estos términos:

---

<sup>34</sup> “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. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. (...). Aprobado en Colombia por la Ley 74 de 1968.

<sup>35</sup> 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. (...)  
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>, Consultada 25/10/13.

<sup>36</sup>Resolución aprobada por la Asamblea General 53/144, 8 de marzo de 1999.

*“1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.*

*2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

*3. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.*

*4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. 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 el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”.*<sup>37</sup>

En los Principios Joinet actualizados<sup>38</sup>, también se hace referencia a la obligación de permitir la consulta de los archivos, en el Número 15, y en el 16 habla sobre la cooperación de los servicios de archivo, así:

***“Principio 15. Medidas para facilitar la consulta de los archivos***

*Se deberá facilitar la consulta de los archivos en interés de las víctimas y de sus familiares para hacer valer sus derechos. En caso necesario, también se facilitará a las personas acusadas que lo soliciten para defenderse. Cuando la consulta persiga favorecer la investigación histórica, las formalidades de autorización tendrán por única finalidad salvaguardar la integridad y la seguridad de las víctimas y de otras personas. No podrán aplicarse las formalidades de autorización con fines de censura.”*

<sup>37</sup><http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>, Consultada 25/10/13.

<sup>38</sup><http://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>, Consultada 25/10/13.

***“Principio 16. Cooperación de los servicios de archivo con los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación***

*Los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación, así como los investigadores que trabajen bajo su responsabilidad, deberán poder consultar libremente los archivos. Este principio se aplicará en forma tal que respete los requisitos pertinentes para proteger la vida privada, incluidos en particular seguridades de confidencialidad proporcionadas a las víctimas y a otros testigos como condición previa de su testimonio. No se podrá denegar la consulta de los archivos por razones de seguridad nacional excepto que, en circunstancias excepcionales, la restricción haya sido prescrita por ley; que el Gobierno haya demostrado que la restricción es necesaria en una sociedad democrática para proteger un interés de seguridad nacional legítimo y que la denegación sea objeto de examen judicial independiente.”*

Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que el acceso a la información tiene dos principios rectores: el Principio de máxima divulgación y el Principio de buena fe<sup>39</sup>.

*El Principio de máxima divulgación* tiene como fin permitir el amplio acceso a la información a todas las personas, sin distinción alguna, de manera que las restricciones a este derecho fundamental son excepcionales y limitadas. Por su parte, el Estado tiene el deber de motivar toda negativa a suministrar información y, en el evento en que ésta sea reservada, indicar la ley que así lo consagre. En caso de duda sobre si un documento es reservado o no, ésta se debe resolver haciendo prevalecer siempre el derecho de acceso ciudadano a la información.

*El Principio de la buena fe* ha sido explicado por ese organismo internacional, señalando que los funcionarios públicos deben interpretar “la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, y actúen con diligencia,

---

<sup>39</sup> RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. 2010. Disponible en internet: <http://www.cidh.org/relatoria>, Consultada: 10/11/13.

profesionalidad y lealtad institucional. Es decir, que realicen las acciones necesarias con el fin de que sus actuaciones aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal”.<sup>40</sup>

### **2.6.3. Principios que rigen el acceso y la reserva de documentos de archivos públicos**

Una referencia necesaria la constituye la decisión adoptada en la Asamblea General del Consejo Internacional de Archivos<sup>41</sup> (CIA), institución a la que ya se ha hecho referencia en otro acápite de este estudio, que expidió el 24 de agosto de 2012, los denominados “Principios de acceso a los archivos”<sup>42</sup>, cuyo contenido se transcribe:

*“1. El público tiene derecho de acceso a los archivos de los organismos públicos. Tanto las entidades públicas como las privadas deberían abrir ampliamente sus archivos en la medida de lo posible.*

*2. Las instituciones que custodian archivos deben dar a conocer la existencia de los mismos, incluso informando de la existencia de documentos no accesibles, y han de informar sobre la existencia de restricciones que afectan al acceso a los archivos.*

*3. Las instituciones que custodian archivos deben adoptar iniciativas sobre el acceso.*

*4. Las instituciones que custodian archivos garantizan que las restricciones de acceso son claras y tienen una duración determinada, están basadas en la legislación pertinente y en consonancia con el derecho a la privacidad y el respeto a los derechos de los propietarios de los documentos privados.*

*5. Los archivos son accesibles en términos iguales e imparciales.*

*6. Las instituciones que conservan archivos garantizan que las víctimas de graves crímenes del derecho internacional tengan acceso a los archivos que contienen la evidencia necesaria para hacer valer los derechos humanos y para documentar las violaciones de los mismos, incluso cuando esos archivos no son accesibles para el público en general.*

<sup>40</sup> Ibídem, p.5.

<sup>41</sup> Organización descentralizada que colabora con la Unesco y otras organizaciones gubernamentales y no gubernamentales.

<sup>42</sup> [www.ica.org/download.php?id=2728](http://www.ica.org/download.php?id=2728), Consultada: 11/11/13.

7. *Los usuarios tienen derecho de reclamar una denegación de acceso.*
8. *Las instituciones que custodian archivos garantizan que las limitaciones derivadas del funcionamiento no impidan el acceso a los archivos.*
9. *Los archiveros tienen acceso a todos los archivos cerrados y realizarán todo el trabajo archivístico necesario en ellos.*
10. *Los archiveros participan en los procesos de toma de decisiones sobre el acceso”.*

Estos Principios tienen como finalidad “proporcionar a los archiveros un punto de partida, con autoridad internacional, mediante el cual pueden ser establecidas las políticas y prácticas sobre acceso existentes, así como es éste un marco necesario para cuando deban ser desarrolladas nuevas normas o modificar las existentes”.<sup>43</sup>

La aplicación de estos Principios es responsabilidad de los Estados quienes tienen la obligación de adoptarlos. Dijo la CIA: “Las instituciones poseedoras de archivos tienen la obligación de comparar las normas que tienen sobre acceso con estos Principios y la obligación de adoptar estos Principios como una guía, para los profesionales, sobre acceso a los archivos que gestionan. La primera obligación para la aplicación de estos Principios es que sean compartidos por los productores de la documentación, los archiveros, los donantes y por todo el personal de aquellas instituciones que custodian archivos”.<sup>44</sup>

#### **2.6.4. Estándares internacionales sobre el derecho de acceso a la información y sus restricciones**

La Corte Constitucional en la sentencia T-691 de 2010 aludió a los estándares internacionales que rigen el derecho de acceso a la información, basada en el “Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información”, contenido en el informe presentado por la Relatoría Especial de la Libertad de expresión de la Comisión interamericana de Derechos Humanos<sup>45</sup>. Señaló la Corte que el acceso a la información:

---

<sup>43</sup> *Ibídem.*

<sup>44</sup> *Ibídem.*

<sup>45</sup> Informe elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2007. [www.oas.org](http://www.oas.org).

*“Es un derecho de titularidad universal, en consecuencia la información debe ser entregada sin que se acredite un interés directo o una afectación personal.*

- *El Estado tiene la obligación positiva de suministrar la información solicitada o de otorgar una respuesta fundamentada ante una solicitud de información.*

- *Están obligados a suministrar información todos los órganos y poderes del Estado, no sólo las autoridades administrativas.*

- *El objeto del derecho es la información, no exclusivamente los documentos públicos. La palabra información abarca los procedimientos -acopiar, almacenar, tratar, difundir, recibir- así como los tipos- hechos, noticias, datos, opiniones, ideas-; y sus diversas funciones; al igual que los actos considerados como oficiales, correspondencia, memoranda, libros, planos, mapas, dibujos, fotografías, registros fílmicos, microfilms, grabaciones, videos y cualquier otro.*

- *El acceso a la información en poder del Estado se rige por los principios de máxima divulgación, publicidad y transparencia. Estos principios llevan aparejada la obligación estatal de producir información, conservarla y ponerla oficiosamente a disposición del público interesado.*

- *Para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información mediante la formulación de una solicitud, los Estados deben implementar un procedimiento simple, rápido y no oneroso, que en todo caso garantice la revisión por una segunda instancia de la negativa de la información requerida.*

- *En materia de protección judicial del derecho al acceso a la información debe existir un recurso sencillo, rápido y efectivo para determinar si se produjo una violación al derecho de quien solicita información y, en su caso, ordene al órgano correspondiente la entrega de la información.*

- *Las restricciones al derecho deben (i) Estar fijadas por la ley. (ii) Deben perseguir un fin legítimo a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos (tales como los señalados en el artículo 13 de la CADH: los derechos o reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral pública). Específicamente en esta materia el Principio 8 de los Principios de Lima establece, entre otros aspectos, que las restricciones al derecho de acceso por motivos de seguridad nacional sólo serán válidas cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático. (iii) La negativa del Estado de suministrar información que le es solicitada debe ser proporcional para la protección de ese fin legítimo protegido y debe ser necesaria en una*

*sociedad democrática. (iv) La negativa a suministrar información debe darse por escrito y ser motivada. (v) La limitación al derecho de acceso debe ser temporal y/o condicionada a la desaparición de su causal”.*

### **2.6.5. El derecho de acceso a la información y la reserva de los documentos de archivos públicos en la normatividad colombiana**

El derecho de acceso a la información está consagrado en el artículo 74 de la Constitución, en estos términos: *“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”*. En armonía con ello, el artículo 23 del mismo Ordenamiento consagra el derecho de toda persona a *“presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”*. A su vez, el artículo 20, al consagrar la libertad de opinión, prensa e información, *“garantiza a toda persona la libertad de expresar su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. (...)”*

Si bien los titulares del derecho de acceso a la información son todas las personas, sin distinción alguna, el Constituyente en el artículo 112 de la Carta (con la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2003, art. 5.) estableció una norma específica para el acceso a la información oficial, cuando ésta sea requerida por los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición al gobierno.

Acorde con los preceptos constitucionales, la Ley 594 de 2000, Ley General de Archivos, consagra en los artículos 27 y 28 el derecho de acceso a los archivos públicos y la reserva de documentos, así:

*“Artículo 27. Acceso y consulta de los documentos. Todas las personas tienen derecho a consultar los documentos de archivos públicos y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley.*

*Las autoridades responsables de los archivos públicos y privados garantizarán el derecho a la intimidad personal y familiar, honra y buen nombre de las personas y demás derechos consagrados en la Constitución y las leyes”.*

*“Artículo 28. (con la modificación introducida por la Ley 57 de 1985, inciso 2 artículo 13) "La reserva legal sobre cualquier documento cesará a los treinta años de su expedición. Cumplidos éstos, el documento por este solo hecho no adquiere el 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”.*

La Corte Constitucional en la sentencia T-729 de 2002, clasifica y define la información, para efectos de hacer efectivo el derecho de acceso a la misma, en: pública, privada, semiprivada y reservada. Se transcribe lo pertinente:

- ***“Información pública:*** *es la que puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma es general, privada o personal. Por ej. los actos administrativos de carácter general, las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas, los datos sobre el estado civil de las personas. Esta información puede solicitarse por cualquier persona de manera directa.*

- ***Información semiprivada:*** *es la que corresponde a información personal, no comprendida por la regla general anterior, por lo que su acceso y conocimiento tiene un grado mínimo de limitación. Por tanto, sólo puede ser obtenida y suministrada por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Ej. los datos relativos a las relaciones con las entidades de seguridad social o los datos sobre el comportamiento financiero de las personas.*

- ***Información privada:*** *es la que se encuentra en un ámbito privado, por tanto, sólo puede ser obtenida y suministrada mediante orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Ejemplos de esta información es la que reposa en los libros de los comerciantes o en los documentos privados.*

- ***Información reservada:*** *se trata de información personal y en directa relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- “se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus*

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

*funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados "datos sensibles"<sup>46</sup> o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc."*

Y en otra sentencia, concretamente, en la T-691 de 2010, hizo una síntesis de la jurisprudencia de esa Corporación respecto del alcance del derecho de acceso a la información pública y la reserva de documentos, señalando las principales reglas que lo rigen, las cuales se transcriben textualmente:

***"Las principales reglas jurisprudenciales sobre el alcance del derecho de acceso a la información pública son las siguientes:***

*•Se trata de un derecho cuya titularidad es universal, pues puede ser ejercido por personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras.*

*•Como obligación correlativa al derecho de acceder a la información pública, las autoridades tienen que entregar, a quien lo solicite, la información que tenga carácter público. Las informaciones suministradas deben ser claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas. La información solicitada debe ser suministrada de manera fácil de entender. Este derecho comprende la expedición de copias.*

*•Los documentos públicos no se limitan a aquellos que son producidos por órganos públicos, sino que se extiende a aquellos documentos que reposan en las entidades públicas, los producidos por las entidades públicas y documentos privados que por ley, declaración formal de sus titulares o conducta concluyente, se entienden públicos.*

*•La información personal reservada que está contenida en documentos públicos, no puede ser revelada. Respecto de documentos públicos que contengan información personal privada y semiprivada, el ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos se ejerce de manera indirecta, por conducto de las autoridades administrativas o judiciales (según el caso) y dentro de los procedimientos (administrativos o judiciales) respectivos. Sólo*

---

<sup>46</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-307 de 1999, sobre la llamada información "sensible", la Corte afirmó: "...no puede recolectarse información sobre datos "sensibles" como, por ejemplo, la orientación sexual de las personas, su filiación política o su credo religioso, cuando ello, directa o indirectamente, pueda conducir a una política de discriminación o marginación."

*los documentos públicos que contengan información personal pública puede ser objeto de libre acceso.*

*•Están obligados a suministrar información las autoridades públicas, pero también los particulares que prestan servicios públicos o cumplen funciones públicas cuando sea información de interés público. La jurisprudencia constitucional no ha descartado su precedencia respecto de organismos internacionales.*

*•Las normas que limitan el derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación debe estar adecuadamente motivada. A este respecto la Corte ha señalado que existe una clara obligación del servidor público de motivar la decisión que niega el acceso a información pública y tal motivación debe reunir los requisitos establecidos por la Constitución y la ley. En particular debe indicar expresamente la norma en la cual se funda la reserva, por esta vía el asunto puede ser sometido a controles disciplinarios, administrativos e incluso judiciales. Los límites del derecho de acceso a la información pública debe estar fijados en la ley, por lo tanto no son admisibles las reservas que tienen origen en normas que no tengan esta naturaleza, por ejemplo actos administrativos. No son admisibles las normas genéricas o vagas en materia de restricción del derecho de acceso a la información porque pueden convertirse en una especie de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuado. La ley debe establecer con claridad y precisión (i) el tipo de información que puede ser objeto de reserva, (ii) las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos, (iii) las autoridades que pueden aplicarla y (iv) los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que por tal razón permanecen reservadas. Los límites al derecho de acceso a la información sólo serán constitucionalmente legítimos si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos como (i) la seguridad nacional, (ii) el orden público, (iii) la salud pública y (iv) los derechos fundamentales y si además resultan idóneos (adecuados para proteger la finalidad constitucionalmente legítima) y necesarios para tal finalidad (principio de proporcionalidad en sentido estricto), es decir, las medidas que establecen una excepción a la publicidad de la información pública deben ser objeto de un juicio de proporcionalidad. Así, por ejemplo, se han considerado legítimas las reservas establecidas (1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la*

*publicidad de una información; (2) para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) para asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales.*

*•La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia.*

*•La reserva debe ser temporal. Su plazo debe ser razonable y proporcional al bien jurídico constitucional que la misma busca proteger. Vencido dicho término debe levantarse. .*

*•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.*

*•La reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta. Esta regla es aplicable sobre todo cuando se trata de información en procesos judiciales, 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.*

*•Existe una obligación estatal de producir información sobre su gestión necesaria para permitir el control ciudadano, al igual que de mantener la información disponible y en buen estado para que pueda ser consultada. Durante el periodo amparado por la reserva la información debe ser adecuadamente custodiada de forma tal que resulte posible su posterior publicidad. La pérdida o deterioro de los documentos en los que reposa esta información puede dar lugar a graves sanciones disciplinarias e incluso penales y por ello las entidades que custodian la información así como los organismos de control deben asegurarse que dicha información se encuentre adecuadamente protegida”.*

## **2.6.6. La reserva de información en la Constitución**

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

En Colombia se han acogido, en términos generales, tanto los estándares internacionales como la jurisprudencia constitucional en relación con las restricciones al libre acceso a la información.

Sin embargo, es la propia Constitución la que estableció algunos límites a ese derecho, vale citar entre otros, el derecho a la intimidad (art. 15), el secreto profesional (art. 74), la sesión reservada del Congreso (art. 135, numeral 4), alguna información en materia diplomática y negociaciones reservadas (arts. 136, numeral 2, y 200, numeral 5), la reserva para decidir sobre excusas ante el Congreso (art. 137), el voto secreto (arts. 190 en concordancia con el 258). Igualmente, se establece en el artículo 284 que no se puede oponer reserva alguna de información al Procurador General de la Nación o al Defensor del Pueblo, cuando la requieran para el ejercicio de sus funciones.<sup>47</sup>

A continuación se citan algunos ejemplos de términos legales de reserva:

- La Ley 594 de 2000, Ley General de Archivos, fija en el artículo 28 un término de reserva de 30 años sobre cualquier documento.
- La Ley 1621 de 2013, Ley denominada de inteligencia y contrainteligencia, establece en el artículo 33 un término de 30 años, prorrogable por 15 años más, sobre los documentos, información y elementos técnicos.
- La Ley 1097 de 2006, sobre gastos reservados, señala en el artículo 5° un término de reserva de 20 años para la información relacionada con estos rubros.
- La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece en el artículo 24, numeral 5, un término de reserva de 6 meses sobre los documentos e informaciones relacionados con las operaciones de crédito público y tesorería de la Nación.

En el Proyecto de ley transparencia se consagra en el artículo 22 un término de reserva de 15 años, punto al que se hará referencia más adelante.

---

<sup>47</sup> “Salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo podrán requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna”.

## 2.7. Manejo de datos sensibles en algunas leyes estatutarias

Como se ha dicho, el derecho de acceso a la información al igual que el derecho a la intimidad son derechos fundamentales y, por consiguiente, deben ser regulados mediante ley estatutaria, que es una categoría especial de leyes creada por el Constituyente en el artículo 152 de la Carta.<sup>48</sup>

El legislador colombiano, consciente de la necesidad de proteger los datos personales sensibles, en especial, aquellos que han sido recaudados en bases de datos y archivos por parte de entidades públicas como privadas, ha expedido distintas leyes estatutarias en las que regula el tratamiento o manejo de los mismos, los procedimientos para su recaudo, actualización y divulgación, los derechos, deberes y garantías que tienen las personas en esta materia, el acceso y reserva de la información, las obligaciones de los responsables de los datos, la autoridad pública encargada de vigilar el cumplimiento de las mismas, entre otros.

Para el tema que se ha de desarrollar en este estudio, solamente se hará referencia a los aspectos más relevantes relacionados con el manejo de los denominados datos sensibles, en las leyes estatutarias que se citan a continuación:

### 2.7.1. Ley Estatutaria 1581 de 2012

**“Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”**, fue objeto de revisión previa por la Corte Constitucional, en la sentencia C-748 de 2011, en la que declaró exequibles con y sin condicionamiento, algunas de sus disposiciones e inexecutable otras.

#### Objeto de la ley

---

<sup>48</sup> Estas leyes requieren de un procedimiento especial para su aprobación: (i) mayoría absoluta de los miembros del Congreso; (ii) aprobación en una sola legislatura; y, (iii) revisión previa de la Corte Constitucional. (art. 153 Constitución).

Esta ley tiene como propósito<sup>49</sup> desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales consagradas en el artículo 15 de la Constitución, así como el derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la Carta.

Precepto que fue declarado exequible por la Corte, precisando que en este ordenamiento no se regula en forma exhaustiva el derecho a la información, sino solamente lo concerniente “al punto en que convergen o entran en tensión los derechos al habeas data y a la información”. En consecuencia, no se puede afirmar que allí se regula íntegramente el derecho a la información sino solamente un aspecto del mismo.

### **Ámbito de aplicación de la ley y exclusiones**

Según lo dispone el artículo 2, esta ley se aplica a “los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza público o privada”, la Corte hizo dos pronunciamientos al respecto:

1) Que la ley se aplica no sólo a las bases de datos sino también a los “archivos”, pues “los archivos –para efectos exclusivamente del proyecto-, en tanto son **(i)** depósitos ordenados de datos, incluidos datos personales, y **(ii)** suponen, como mínimo, que los datos han sido *recolectados, almacenados* y, eventualmente, *usados* –modalidades de tratamiento-, son una especie de base de datos que contiene datos personales susceptibles de ser tratados y, en consecuencia, serán cobijados por la ley una vez entre en vigencia.”

2) Que la expresión “entidades” comprende tanto a las personas naturales como jurídicas y bajo este entendimiento declaró exequible la disposición. Dijo la Corte:

*“Así, en atención a los principios de interpretación conforme a la Constitución y de conservación del derecho, la Sala concluye que debe entenderse –sin necesidad de condicionar la exequibilidad del precepto- que la interpretación del inciso que se*

---

<sup>49</sup> Artículo 1.

*ajusta a la Carta es aquella según el cual el término entidades comprende tanto las personas naturales como jurídicas. De modo que así entendida la condición, la Sala también concluye que es compatible con la Carta, pues cubre las hipótesis necesarias para que el proyecto cumpla su finalidad de brindar protección a los datos personales.*

*Para terminar, resalta la Sala la importancia de esta disposición, en tanto reconoce que el tratamiento de datos personales también puede ser efectuado por personas privadas; de hecho, en el mundo globalizado, el sector privado lleva a cabo una parte muy considerable del tratamiento de datos, lo que lo dota de un poder informático a gran escala y lo convierte en un potencial vulnerador del derecho al habeas data. De ahí que uno de los grandes retos de la protección de los datos personales es la creación de mecanismos para hacer responsables a los particulares por el tratamiento inadecuado y abusivo de datos personales”.*

En el mismo artículo 2 de la ley, se mencionan las bases de datos y archivos a los que NO se les aplica la ley, es decir, que están excluidos, a saber:

- Las bases de datos y archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico; es decir, en el marco de la vida privada o familiar de las personas naturales.<sup>50</sup>
- Las bases de datos y archivos que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, así como la prevención, detección, monitoreo y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.
- Las bases de datos y archivos que tengan como fin y contengan información de inteligencia y contrainteligencia.
- Las bases de datos y archivos de información periodística y otros contenidos editoriales.
- Las bases de datos y archivos regulados en la ley 1266 de 2008<sup>51</sup> que regula los datos personales en materia financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.

<sup>50</sup> Decreto reglamentario 1377 de 2013 artículo 2.

<sup>51</sup> “Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.”

- Las bases de datos y archivos regulados por la ley 79 de 1993<sup>52</sup> que trata sobre censos poblacionales y habitacionales e información estadística.

Estas exclusiones fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional, recordando que “aunque en principio es constitucional la consagración de algunas excepciones a la aplicación de algunas disposiciones de la ley, ello no significa que aquellos ámbitos, así como todos los demás en los que se lleva a cabo tratamiento de datos personales, estén excluidos de las garantías básicas del derecho al habeas data, así como de las garantías de otros derechos fundamentales que en cada caso puedan resultar lesionados con el tratamiento de datos personales”.

Además, dijo la Corporación que si bien “en ejercicio de su libertad de configuración y atendiendo a las características especiales de cierto tipo de datos personales, el legislador puede también establecer reglas especiales para otro tipo de datos, pero que en ningún caso se entenderán como excepciones, salvo que la futura ley estatutaria sea modificada para incluir nuevas excepciones.” Entre los campos en los que el legislador podría establecer un régimen de protección especial se citaron “los datos administrados por organizaciones no gubernamentales de defensa de derechos humanos (...) los datos de salud –teniendo en cuenta que una parte importante de ellos son sensibles y las historias clínicas son reservadas, el tratamiento de datos para fines de construcción de memoria y garantía del derecho colectivo a la verdad, o de los datos sensibles que son tratados en las redes sociales.”

Habiendo quedado claro que la Ley 1581 de 2012 regula el tratamiento de datos personales registrados tanto en bases de datos como archivos, manejados por personas naturales, o jurídicas de naturaleza pública o privada, veamos qué se entiende por datos sensibles.

### **- Definición de datos sensibles**

El artículo 5° de la ley define esta categoría de datos, así:

---

<sup>52</sup>“Por la cual se regula la realización de los Censos de Población y Vivienda en todo el territorio nacional”.

*“Datos sensibles. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen 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”.*

La Corte Constitucional teniendo en cuenta que en esta definición se hace una enunciación de los que se consideran datos sensibles, procedió a declarar exequible la norma, “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”.<sup>53</sup>

### **- Prohibición de tratamiento de datos sensibles y excepciones**

En la misma Ley 1581 de 2012 se prohíbe el denominado tratamiento de datos sensibles (art. 6), que define como “cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, como recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión”<sup>54</sup>, pero hace algunas excepciones, cuando:

*“a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización.*

*b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización.*

*c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política,*

<sup>53</sup> Otra definición de datos sensibles 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” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 1011 de 2008).

<sup>54</sup> Ley 1581 de 2012, artículo. 3.

*filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular.*

*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”*

Cabe agregar que la autorización que debe dar el titular de los datos, puede ser oral, escrita, o mediante conductas inequívocas que permitan concluir en forma razonable que ha dado su autorización. Y “En ningún caso el silencio (del titular) podrá asimilarse a una conducta inequívoca”, obviamente, de asentimiento o autorización. (art. 7 Decreto reglamentario 1377 de 2013, art. 7)

### **- Casos en los que no se requiere la autorización del titular**

La ley enuncia expresamente, los eventos en los que no se requiere la autorización del titular<sup>55</sup> para el tratamiento del dato, a saber:

- a) La información es requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial
- b) Se trate de datos de naturaleza pública
- c) En casos de urgencia médica o sanitaria
- d) Se trate del tratamiento de información autorizada por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos.
- e) Se trate de datos relacionados con el registro civil de las personas.

### **- Datos sensibles de niños, niñas y adolescentes**

Respecto del tratamiento de datos sensibles de niños, niñas (0 a 12 años) y adolescentes (12 a 18 años), el artículo 7<sup>56</sup> de la ley, lo prohíbe expresamente,

<sup>55</sup>Artículo 10 ley 1581 de 2012.

<sup>56</sup> “Artículo 7o. **DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.** En el Tratamiento se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.

Queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública.

salvo cuando se trate de datos que sean de naturaleza pública, disposición que la Corte declaró exequible con esta condición:

*“(…) si se interpreta que los datos de los niños, las niñas y adolescentes pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando no se ponga en riesgo la prevalencia de sus derechos fundamentales e inequívocamente responda a la realización del principio de su interés superior, cuya aplicación específica devendrá del análisis de cada caso en particular (…) y sumado a la efectividad del interés superior de esta población, también es importante que se les asegure su **derecho a ser escuchados en todos los asuntos que los afecten**; y el tratamiento de sus datos, sin duda alguna, es un asunto que les concierne directamente”.*

De ahí que en el Decreto reglamentario 1377 de 2013 se haya establecido que el tratamiento de datos de naturaleza pública de esta población debe responder y respetar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y asegurar el respeto de sus derechos fundamentales (art. 12).

### **- Derechos de los titulares de datos personales**

Sobre los derechos que tienen los titulares de los datos personales, la ley los enumera en el artículo 8, así:

- “a) Conocer, actualizar y rectificar sus datos personales frente a los Responsables del Tratamiento o Encargados del Tratamiento. Este derecho se podrá ejercer, entre otros frente a datos parciales, inexactos, incompletos, fraccionados, que induzcan a error, o aquellos cuyo Tratamiento esté expresamente prohibido o no haya sido autorizado;*
- b) Solicitar prueba de la autorización otorgada al Responsable del Tratamiento salvo cuando expresamente se exceptúe como requisito para el*

---

Es tarea del Estado y las entidades educativas de todo tipo proveer información y capacitar a los representantes legales y tutores sobre los eventuales riesgos a los que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes respecto del Tratamiento indebido de sus datos personales, y proveer de conocimiento acerca del uso responsable y seguro por parte de niños, niñas y adolescentes de sus datos personales, su derecho a la privacidad y protección de su información personal y la de los demás. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley.”

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

*Tratamiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 10<sup>57</sup> de la presente ley;*

*c) Ser informado por el Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento, previa solicitud, respecto del uso que le ha dado a sus datos personales;*

*d) Presentar ante la Superintendencia de Industria y Comercio quejas por infracciones a lo dispuesto en la presente ley y las demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen;*

*e) Revocar la autorización y/o solicitar la supresión del dato cuando en el Tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales. La revocatoria y/o supresión procederá cuando la Superintendencia de Industria y Comercio haya determinado que en el Tratamiento el Responsable o Encargado han incurrido en conductas contrarias a esta ley y a la Constitución;*

*f) Acceder en forma gratuita a sus datos personales que hayan sido objeto de Tratamiento.”*

*Este artículo fue declarado exequible por la Corte, salvo el literal e) que lo fue con condicionamiento, en el entendido de que “el Titular podrá revocar la autorización y solicitar la supresión del dato cuando: (i) no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales. En este caso, y en aras de garantizar el debido proceso, siempre y cuando la Superintendencia de Industria y Comercio haya determinado que en el Tratamiento el Responsable o Encargado han incurrido en conductas contrarias al ordenamiento y (ii) en virtud de la solicitud libre y voluntaria del Titular del dato, cuando no exista una obligación legal o contractual que imponga al Titular el deber de permanecer en la referida base de datos”.*

## **- Límite temporal del tratamiento de datos personales**

Los datos personales que reposen en bases de datos o archivos deben ser suprimidos, una vez se haya cumplido la finalidad para la cual se recaudaron, de acuerdo con la materia de que se trate, y los aspectos administrativos, contables, fiscales, jurídicos o históricos de la información, salvo aquellos que

---

<sup>57</sup> Esto es, cuando la información sea requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales, o por orden judicial; cuando se trate de datos de naturaleza pública, en casos de urgencia médica o sanitaria, cuando se trate de información autorizada por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos, o cuando se trate de datos relacionados con el registro civil de las personas.

deban ser conservados para el cumplimiento de una obligación legal o contractual (art. 11).

### **- Deberes de los responsables y encargados del tratamiento de los datos**

Los artículos 17 y 18 de la ley consagran, *in extenso*, una lista de deberes que deben cumplir los responsables y encargados del tratamiento de datos que, no vale la pena transcribir, todos ellos destinados a garantizar el derecho a la información y la protección de los demás derechos, libertades y garantías de los titulares de los datos.

### **- A quién se le puede suministrar información relacionada con datos personales**

Solamente a los titulares, a sus causahabientes, a sus representantes legales, a entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial, y a los terceros debidamente autorizados por el titular o por la ley (art. 13). Tales calidades deben estar debidamente acreditadas por los interesados<sup>58</sup>.

### **- Entidad encargada de la protección de datos personales**

El Legislador asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Delegatura para la Protección de Datos Personales, la tarea de vigilar y hacer cumplir todas las normas relacionadas con el tratamiento de los datos personales, asignándole funciones de investigación y sanción aplicables a los responsables y encargados del tratamiento de los mismos, de acuerdo al procedimiento allí establecido.

En consecuencia, las quejas y reclamos que deban hacer los titulares y demás personas sobre el tratamiento de datos de esta índole, es competencia de esa entidad.

### **- El registro nacional de bases de datos**

El Registro Nacional de Bases de Datos, es un directorio público, administrado por la Superintendencia de Industria y Comercio, en donde deben aparecer todas

---

<sup>58</sup> Decreto 1377 de 2013, artículo 20.

las bases de datos sujetas a tratamiento que operan en el país. Este registro puede ser consultado libremente por cualquier persona.

### **2.7.2. Ley estatutaria 1621 de 2013**

**“Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”,** revisada constitucionalmente por la Corte Constitucional en la sentencia C-540 de 2012

En este ordenamiento se regulan las bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, que en desarrollo de las labores de esa índole ejercen las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) y los demás organismos que faculte la ley, para cuyo manejo se crea en cada una de esas instituciones un “Centro de Protección de Datos (CPD)” que tiene a cargo la recolección, almacenamiento, producción y difusión de la información allí recaudada, además de controlar el ingreso y salida de información, garantizar la reserva constitucional y legal; asegurar el retiro de los datos que no sean necesarios para cumplir la finalidad para la cual fue recogida; y garantizar que la información no sea almacenada únicamente por razones de género, raza, lengua, origen, religión, opinión, filosofía, pertenencia a organizaciones sindicales, sociales o de derechos humanos, o para promover intereses de cualquier movimiento o partido político o afectar los derechos de los partidos de oposición (art. 29).

También se crean los “Comités de Actualización, Corrección y Retiro de Datos y Archivos de Inteligencia” que, como su nombre lo indica, cumplen las funciones de corrección, actualización y retiro de datos e información de inteligencia, en cada uno de los entes nombrados (art. 31).

En cuanto a la creada “Comisión Asesora para la Depuración de Datos de Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia”, cuya vigencia es solamente de

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

dos años, presidida por el Procurador General de la Nación y conformada por siete miembros nombrados como se señala en el artículo 30 de la ley, su objetivo es hacer recomendaciones al Gobierno sobre la permanencia y el destino de los datos y archivos que sean retirados, teniendo en cuenta criterios como la seguridad nacional, los derechos fundamentales, entre otros, la intimidad, el buen nombre, honra y debido proceso, la preservación de la memoria histórica, la protección de la información, y la de los servidores públicos que desarrollan esas actividades y las fuentes, medios y métodos, la ley de archivos, las prácticas internacionales de depuración de datos de esta índole; el respeto de los derechos humanos, el DIH, el Derecho de los Derechos Humanos, en fin, respetar la Constitución y la ley.

#### **- Reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia**

Un tema que resulta de especial interés, es el relacionado con la reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia, que la ley establece por un término de 30 años, contados a partir de la recolección. Sin embargo, el legislador consideró que excepcionalmente y en casos específicos, el Presidente de la República podía extender esa reserva por 15 años más, es decir, que quedaría reservada por 45 años (arts. 33 a 39), disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en la sentencia primeramente mencionada, aclarando que cuando se trata 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 procesos pendientes”*.

La ley de inteligencia y contrainteligencia, en el artículo 33 se establece una excepción a la reserva de esta clase de información, en favor de los periodistas y los medios de comunicación, cuando ejerzan control del poder público, a quienes sólo se les obliga a garantizar la reserva de las fuentes.

#### **- Inoponibilidad de la reserva**

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

La ley (art. 34) deja claramente establecido que el carácter reservado de los documentos de inteligencia y contrainteligencia no es oponible a las autoridades judiciales, disciplinarias, y fiscales para el debido ejercicio de sus funciones, *“siempre que su difusión no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes, o las fuentes”*, quienes también quedan obligados a guardar la reserva.

**- Impedir el acceso a los documentos públicos sin existir reserva, puede constituir censura**

Para la Corte Constitucional<sup>59</sup>, impedir el acceso a la información cuando no existe reserva alguna para su divulgación, constituye una especie de censura, pues, *“La censura puede adquirir formas burdas, como la existencia de oficinas que expiden la autorización para publicitar la información. También, mecanismos sutiles, como las trabas burocráticas para acceder a documentos o desorden en archivos que implican la imposibilidad para encontrar los documentos. También es una forma de censura ocultar la existencia misma de documentos”*.

**- Quiénes pueden recibir información de inteligencia y contrainteligencia**

La ley en el artículo 36 señala los siguientes:

- El Presidente de la República;
- El Secretario general de la Presidencia, los Ministros y Viceministros, el secretario privado del Presidente, solamente en lo relacionado con el cumplimiento de sus funciones;
- Los miembros del Consejo de Seguridad Nacional y, en lo relacionado con las sesiones a las que asistan, los invitados al Consejo de Seguridad Nacional;
- Los miembros de la Comisión Legal de Inteligencia y Contrainteligencia;

---

<sup>59</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 216 de 2004.

- Los miembros de la Fuerza Pública de acuerdo con sus funciones y niveles de acceso a la información;
- Los demás servidores públicos de acuerdo con sus funciones y niveles de acceso a la información, y siempre que aprueben los exámenes de credibilidad y confiabilidad establecidos para ello;
- Los organismos de inteligencia de otros países con los que existan programas de cooperación.

Estas personas también están obligadas a guardar la reserva de la información conocida, compromiso que debe constar en un acta. El deber de reserva opera así la persona haya cesado en sus funciones o retirado del servicio y va hasta el término fijado de reserva que, como ya se dijo, es de 30 o 45 años.

### **2.7.3. Proyecto de ley Estatutaria 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara**

**“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.”**

Este proyecto de ley estatutaria, cuyo objeto es regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para su ejercicio y garantía, y las excepciones a la publicidad de la información, fue revisado por la Corte Constitucional el 9 de mayo de 2013. Sin embargo, al día de hoy,<sup>60</sup> no se ha publicado la sentencia correspondiente, cuyo número es C-274 de 2013, razón por la cual no se ha promulgado la respectiva ley, lo que impide que hagamos referencia a ella en este estudio.

Sin embargo, es pertinente anotar que según el Comunicado de prensa No. 18 de esta Corporación, algunas disposiciones fueron declaradas exequibles, otras inexequibles y otras exequibles con condicionamiento. De conformidad con este Proyecto, su objeto es regular el derecho a la información pública, los procedimientos para su ejercicio y garantía, y las excepciones a la publicidad de la información.

---

<sup>60</sup> Noviembre de 2013.

Cabe advertir que a los comunicados de prensa que expide la Corte Constitucional, según lo afirmado por ella en reciente Auto (201 de 6 de septiembre de 2013), no se les puede conferir una fuerza vinculante pues, sólo se tiene certeza de lo decidido por ella en los procesos de constitucionalidad cuando se conozca el texto definitivo de la sentencia. Dijo la Corte después de reconocer la posibilidad de que pueden existir variaciones entre el comunicado de prensa y la sentencia firmada:

*“(...) atendiendo a las discrepancias que pueden surgir entre uno y otro, de una parte, y a la naturaleza y alcance que diferencian los comunicados de prensa de las providencias judiciales, de la otra, (...) no se le puede otorgar al comunicado capacidad para afectar la providencia cuya adopción se limita a anunciar, pues se le conferiría una fuerza vinculante que, fuera de no corresponderle, enervaría la sentencia misma y la vaciaría de su contenido y su valor”.*

Así las cosas, no se hará referencia al contenido del proyecto de ley estatutaria de transparencia mientras no se divulgue la sentencia C-274 de 2013 y, por consiguiente, se promulgue la ley correspondiente.

### 3. CONCEPTUALIZACIÓN DE ARCHIVO E IDENTIFICACIÓN DETALLADA DE LOS ARCHIVOS QUE REALMENTE INCIDEN EN EL PROCESO DE DEFENSA DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO.

En este punto se hará alusión a la definición de archivo en la legislación internacional y nacional, clasificación de los archivos, categorización y características. Así mismo, se definirá la expresión documentos, clasificación y características. Finalmente, se abordará el tema sobre los archivos públicos que podrían tener incidencia en los procesos para la defensa de las entidades del Estado.

#### **3.1. Definición de archivo en la legislación internacional y nacional.**

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

“La primera definición de archivo fue dada por tres holandeses hacia 1898. Ellos fueron también los primeros en separar la bibliotecología de la archivología, la cual así definieron: “Es el material que conserva una institución organizada, como prueba de derecho y elemento de consulta”.

La cita transcrita fue tomada de un artículo del historiador Carlos Miguel Tapias C., publicado en las Memorias del Sexto Seminario del Sistema Nacional de Archivos, organizado en 1997 por el Archivo General de la Nación, pone de presente aspectos relevantes cuando se trata de analizar los archivos públicos como elementos que sustentan y dinamizan espacios democráticos, que como tales deben garantizar la realización de derechos fundamentales de los asociados entre ellos el de participación, el derecho a la información en su doble dimensión de darla y recibirla y los derechos al acceso a la administración pública y a la justicia, al tiempo que deben facilitar el ejercicio de control político por parte de los mismos y de otras instituciones.

### **3.1.1. A nivel internacional**

A nivel internacional existen múltiples definiciones de archivo, entre las que vale la pena destacar la del Consejo Internacional de Archivos, la Declaración Universal sobre los Archivos de UNESCO, los Principios Joinet, entre otras. Veamos algunas de ellas:

#### **3.1.1.1. Consejo Internacional de Archivos**

*“Conjunto de documentos sean cuales sean su fecha, su forma y su soporte material, producidos o recibidos por toda persona física o moral, y por todo servicio u organismo público o privado, en el ejercicio de su actividad, y son, ya conservados por sus creadores o por sus sucesores para sus propias necesidades, ya transmitidos a la institución de archivos competente en razón de su valor archivístico. Institución responsable de la acogida, tratamiento,*

*inventariado, conservación y servicio de los documentos. Edificio o parte de edificio donde los documentos son conservados y servidos”<sup>61</sup>*

### **3.1.1.2. Declaración universal sobre los archivos<sup>62</sup>**

Esta Declaración fue aprobada en la 36ª Conferencia General de UNESCO realizada en noviembre 2011, cuyo propósito fundamental era cambiar la percepción que se tenía de que los archivos eran solamente arrumes de papel, para convertirlos en lo que, hoy en día, realmente son: actores principales para la construcción del futuro, pieza fundamental en la defensa de los derechos democráticos de los ciudadanos, centros de memoria y factor esencial para la administración pública, y la lucha contra la corrupción.

Así mismo, se hizo énfasis en la importancia de los archivos como elemento esencial del conocimiento de la sociedad, de la diversidad cultural y lingüística de las comunidades, y la necesidad de permitir el acceso a los mismos por parte de un amplio público.

Dice la Declaración:

*“Los archivos custodian decisiones, actuaciones y memoria. Los archivos conservan un patrimonio único e irremplazable que se transmite de generación en generación.*

*Los documentos son gestionados en los archivos desde su origen para preservar su valor y su significado. Los documentos son fuentes fiables de información que garantizan la seguridad y la transparencia de las actuaciones administrativas.*

*Juegan un papel esencial en el desarrollo de la sociedad contribuyendo a la constitución y salvaguarda de la memoria individual y colectiva. El libre acceso a los archivos enriquece nuestro conocimiento de la sociedad, promueve la democracia, protege los derechos de los ciudadanos y mejora la calidad de vida.*

---

<sup>61</sup> CIA: Diccionario de terminología archivística. CIA: El ICA es una organización neutra no gubernamental, reúne instituciones archivísticas y profesionales a través del mundo para defender la gestión eficaz de los archivos y la protección material del patrimonio escrito, para producir normas reconocidas y buenas prácticas, y para favorecer el diálogo, los intercambios y la transmisión de estos conocimientos más allá de las fronteras nacionales.

<sup>62</sup><http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002134/213423s.pdf>, Consultada 29/10/13.

*Por ello, nosotros reconocemos:*

- *El carácter único de los archivos como fieles testimonios de las actividades administrativas, culturales e intelectuales y como reflejo de la evolución de las sociedades;*
  - *El carácter esencial de los archivos para garantizar una gestión eficaz, responsable y transparente, para proteger los derechos de los ciudadanos, asegurar la memoria individual y colectiva y para comprender el pasado, documentar el presente para preparar el futuro.*
  - *La diversidad de los archivos para dejar constancia del conjunto de actividades de la humanidad;*
  - *La multiplicidad de soportes en los que los documentos son creados y conservados: papel, audiovisual, digital y otros de cualquier naturaleza;*
  - *El papel de los archiveros, profesionales cualificados, con formación inicial y continuada, sirven a la sociedad garantizando el proceso de producción de los documentos, su selección y su conservación para facilitar su uso;*
  - *La responsabilidad de todos - ciudadanos, gestores y responsables públicos, propietarios y/o custodios de archivos públicos y privados, archiveros y otros profesionales del campo de la información- en la gestión de los archivos;*
- Por lo tanto nos comprometemos a trabajar conjuntamente para que:*
- *Se adopten y se apliquen políticas y normas legales en materia de archivos;*
  - *Todos los organismos públicos o privados que producen y utilizan documentos en el ejercicio de sus actividades valoren y ejerzan eficazmente la gestión de sus archivos.*
  - *Se doten los recursos adecuados para asegurar la correcta gestión de los archivos, incluyendo profesionales debidamente cualificados;*
  - *Los archivos sean gestionados y conservados en condiciones que aseguren su autenticidad, fiabilidad, integridad y uso;*
  - *Los archivos sean accesibles a todos, respetando las leyes sobre esta materia y las relativas a los derechos de las personas, de los creadores, de los propietarios y de los usuarios;*
  - *Los archivos sean utilizados para contribuir al desarrollo de la responsabilidad de los ciudadanos”.*

### **3.1.1.3. Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad, conocidos como Principios Joinet, adoptado por las Naciones Unidas.**

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

Estos Principios, que fueron actualizados en el 2006 por Diane Orentlicher, definen los archivos relacionados con violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, así:

**“E. Archivos**

*En el sentido de los presentes principios, la palabra "archivos" se refiere a colecciones de documentos relativos a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario de fuentes que incluyen: a) organismos gubernamentales nacionales, en particular los que hayan desempeñado una función importante en relación con las violaciones de los derechos humanos; b) organismos locales, tales como comisarías de policía, que hayan participado en violaciones de los derechos humanos; c) organismos estatales, incluida la oficina del fiscal y el poder judicial, que participan en la protección de los derechos humanos; y d) materiales reunidos por las comisiones de la verdad y otros órganos de investigación”<sup>63</sup>.*

### **3.1.2. A nivel nacional**

En Colombia, la Ley 594 de 2000, Ley General de Archivos, los define en los siguientes términos:

*“Archivo: Conjunto de documentos, sea cual fuere su fecha, forma y soporte material, acumulados en un proceso natural por una persona o entidad pública o privada, en el transcurso de su gestión, conservados respetando aquel orden para servir como testimonio e información a la persona o institución que los produce y a los ciudadanos, o como fuentes de la historia. También se puede entender como la institución que está al servicio de la gestión administrativa, la información, la investigación y la cultura”.* (art. 3º)

### **Principios generales que rigen la función archivística**

---

<sup>63</sup><http://www.derechos.org/nizkor/impu/impupos.html>, Consultada 29/10/13.

En esta misma Ley se establecen los principios generales que deben ser observados por los servidores públicos en el manejo, organización, conservación y preservación de los archivos públicos. Dice el artículo 4º:

*“Artículo 4º. Principios generales. Los principios generales que rigen la función archivística son los siguientes:*

*a) Fines de los archivos. El objetivo esencial de los archivos es el de disponer de la documentación organizada, en tal forma que la información institucional sea recuperable para uso de la administración en el servicio al ciudadano y como fuente de la historia;*

*Por lo mismo, los archivos harán suyos los fines esenciales del Estado, en particular los de servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y los de facilitar la participación de la comunidad y el control del ciudadano en las decisiones que los afecten, en los términos previstos por la ley;*

*b) Importancia de los archivos. Los archivos son importantes para la administración y la cultura, porque los documentos que los conforman son imprescindibles para la toma de decisiones basadas en antecedentes. Pasada su vigencia, estos documentos son potencialmente parte del patrimonio cultural y de la identidad nacional;*

*c) Institucionalidad e instrumentalidad. Los documentos institucionalizan las decisiones administrativas y los archivos constituyen una herramienta indispensable para la gestión administrativa, económica, política y cultural del Estado y la administración de justicia; son testimonio de los hechos y de las obras; documentan las personas, los derechos y las instituciones. Como centros de información institucional contribuyen a la eficacia, eficiencia y secuencia de las entidades y agencias del Estado en el servicio al ciudadano;*

*d) Responsabilidad. Los servidores públicos son responsables de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos.*

*Los particulares son responsables ante las autoridades por el uso de los mismos.*

*e) Dirección y coordinación de la función archivística. El Archivo General de la Nación es la entidad del Estado encargada de orientar y coordinar la función archivística para coadyuvar a la eficiencia de la gestión del Estado y salvaguardar el patrimonio documental como parte integral de la riqueza cultural de la Nación, cuya protección es obligación del Estado, según lo dispone el título I de los principios fundamentales de la Constitución Política;*

- f) *Administración y acceso. Es una obligación del Estado la administración de los archivos públicos y un derecho de los ciudadanos el acceso a los mismos, salvo las excepciones que establezca la ley;*
- g) *Racionalidad. Los archivos actúan como elementos fundamentales de la racionalidad de la administración pública y como agentes dinamizadores de la acción estatal. Así mismo, constituyen el referente natural de los procesos informativos de aquélla;*
- h) *Modernización. El Estado propugnará por el fortalecimiento de la infraestructura y la organización de sus sistemas de información, estableciendo programas eficientes y actualizados de administración de documentos y archivos;*
- i) *Función de los archivos. Los archivos en un Estado de Derecho cumplen una función probatoria, garantizadora y perpetuadora;*
- j) *Manejo y aprovechamiento de los archivos. El manejo y aprovechamiento de los recursos informativos de archivo responden a la naturaleza de la administración pública y a los fines del Estado y de la sociedad, siendo contraria cualquier otra práctica sustitutiva;*
- k) *Interpretación. Las disposiciones de la presente ley y sus derechos reglamentarios se interpretarán de conformidad con la Constitución Política y los tratados o convenios internacionales que sobre la materia celebre el Estado colombiano”.*

### 3.2. Clasificación de los archivos

En la misma Ley General de Archivos, éstos se clasifican según la entidad productora y según el ciclo vital de los documentos. Veamos:

- Según la entidad productora, los archivos son:

- a. Archivos públicos y
- b. Archivos privados

**Archivo público:** es el conjunto de documentos pertenecientes a entidades oficiales y aquellos que se deriven de la prestación de un servicio público por entidades privadas.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

**Archivo privado:** es el conjunto de documentos pertenecientes a personas naturales o jurídicas de derecho privado y aquellas que se deriven de la prestación de sus servicios.

- Según el ciclo vital de los documentos, los archivos son:

- a) archivo de gestión
- b) archivo central, y
- c) archivo histórico.

**El archivo de gestión** está formado por los documentos producidos, recibidos, organizados y manejados por la dependencia productora, relacionados con el ejercicio de las funciones propias que les corresponde cumplir, desde su origen hasta su destino final. Son los llamados archivos de oficina.

**El archivo central** está integrado por el conjunto de los archivos de gestión transferidos por cada una de las dependencias que conforman la entidad respectiva.

**El archivo histórico** es el compuesto por los documentos de conservación permanente que han sido transferidos desde el Archivo Central al Archivo General de la Nación.

El Decreto reglamentario 1515 de 2013, que regula las transferencias de archivos y documentos al Archivo General de la Nación, define en el artículo 3º, Archivo Histórico, como el “conformado por los documentos que por decisión del correspondiente Comité Interno de Archivos, deben conservarse permanentemente, dado su valor como fuente para la investigación, la ciencia y la cultura. (...)”. Estos archivos deben ser transferidos a la citada entidad cada 10 años (artículo 1º).

### **3.3. Categorización de los archivos públicos**

En los artículos 7, 8 y 9 de la Ley 594 de 2000, los archivos públicos fueron categorizados por el Legislador atendiendo distintos factores, como la jurisdicción y competencia, el territorio y la organización del Estado:

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

**Archivos según la jurisdicción y competencia:**

- Archivo General de la Nación;
- Archivo General del departamento;
- Archivo General del municipio;
- Archivo General de distrito.

**Archivos según el territorio:**

- Archivos de entidades del orden nacional;
- Archivos de entidades del orden departamental;
- Archivos de entidades del orden distrital;
- Archivos de entidades del orden metropolitano;
- Archivos de entidades del orden municipal;
- Archivos de entidades del orden local;
- Archivos de las entidades territoriales;
- Archivos de los territorios indígenas.

**Archivos según la organización del Estado:**

- Archivos de la Rama Ejecutiva;
- Archivos de la Rama Legislativa;
- Archivos de la Rama Judicial;
- Archivos de los Órganos de Control;
- Archivos de los Organismos Autónomos.

**3.4. Características de los archivos públicos**

Dado que los archivos constituyen patrimonio cultural de la Nación son inalienables, inembargables e imprescriptibles, tal como lo indican los artículos 8 y 72 de la Carta.

La **inalienabilidad** significa que no se puede enajenar, es decir, que su dominio o propiedad no se puede transferir, pues se trata de bienes que están fuera del comercio.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

La **inembargabilidad** consiste en que no pueden ser objeto de medidas cautelares (embargo y secuestro).

La **imprescriptibilidad** implica que su propiedad no puede ser adquirida por el mero transcurso del tiempo.

En armonía con estas características, el artículo 14 de la Ley 594 de 2000, Ley General de Archivos, alude a la propiedad del Estado sobre la documentación que reposa en los archivos públicos, en estos términos:

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

En síntesis: los archivos públicos son parte integrante del patrimonio cultural de la Nación y su propiedad pertenece únicamente al Estado, quien tiene el deber de protegerlos especialmente.

Pasando a otro tema y teniendo en cuenta que los archivos públicos están conformados por documentos es necesario definirlos, según la ley colombiana, para luego referirnos a las clases de documentos y algunas de sus características.

### **3.5. Definición de documentos**

El Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, en el artículo 243, cuya vigencia inicia el 1º de 2014, señala que son **documentos** “*los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares*”.

Para efectos penales, el Código de Procedimiento Penal, en el artículo 424, los define como, “*los textos manuscritos, mecanografiados o impresos; las grabaciones magnetofónicas; discos de todas las especies que contengan grabaciones; grabaciones fonópticas o vídeos; películas cinematográficas; grabaciones computacionales; mensajes de datos; el télex, telefax y similares; fotografías; radiografías; ecografías; tomografías; electroencefalogramas; electrocardiogramas; cualquier otro objeto similar o análogo a los anteriores*”.

### 3.5.1. Clasificación de los documentos

Los documentos se pueden clasificar en públicos y privados.

**Documento público:** “*es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública*”<sup>64</sup>.

A contrario sensu, **documento privado** es el que no es otorgado por funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención, es decir, que no reúne los requisitos para ser documento público.

Los documentos en general, pueden ser:

**Documentos auténticos**, cuando se tiene certeza sobre la persona “que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento”<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup>Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, artículo 243.

<sup>65</sup> Ibídem, artículo 244.

**Documentos de archivo**, que es el que registra “información producida o recibida por una entidad pública o privada en razón de sus actividades o funciones”<sup>66</sup>.

**Documentos originales** son “la fuente primaria de información con todos sus rasgos y características que permiten garantizar su autenticidad e integridad”.<sup>67</sup>

**Documentos electrónicos** que son aquellos en los que “la información es generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares”.<sup>68</sup>

**Documentos electrónicos de archivo** son aquellos que contienen “el registro de información generada, recibida, almacenada y comunicada por medios electrónicos, que permanece en estos medios durante su ciclo vital; es producida por una persona o entidad en razón de sus actividades y debe ser tratada conforme a los principios y procesos archivísticos”.<sup>69</sup>

**Documentos históricos** son aquellos que por su “significado jurídico o autográfico o por sus rasgos externos y su valor permanente para la dirección del Estado, la soberanía nacional, las relaciones internacionales o las actividades científicas, tecnológicas y culturales, se convierte en parte del patrimonio histórico”<sup>70</sup>.

### 3.5.2. Características de los documentos

Para la mayoría de expertos, los documentos tienen básicamente dos características: una de orden externo y otra, interno.

Las de orden externo se refieren a la clase de documento y al tipo.

---

<sup>66</sup> Ley 594, Ley General de Archivos, artículo 3°.

<sup>67</sup> Ley 594 de 2000, artículo 3°.

<sup>68</sup> Ley 527 de 2009, artículo 2°.

<sup>69</sup> Acuerdo N° 060 -Archivo General de la Nación.

<sup>70</sup> Decreto 1515 de 2013, artículo 3°.

La **clase** se relaciona con el “medio o procedimiento por el que se transmite la información<sup>71</sup>”, por ejemplo, documentos textuales, gráficos, audiovisuales, sonoros, informáticos, electrónicos, entre otros.

El **tipo** de documento hace referencia al formato, la forma, si es original o copia.

Las de orden interno se relacionan con “la personalidad intrínseca de los documentos”<sup>72</sup>, esto es, la entidad productora, el origen funcional, la fecha y lugar de producción y el contenido.

### **3.6. Los archivos públicos que podrían tener incidencia en los procesos para la defensa de las entidades del Estado**

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, entidad descentralizada del orden nacional, creada por la Ley 1444 de 2011<sup>73</sup>, tiene entre otros objetivos “*la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa. Para ello, tiene como misión planificar, coordinar, ejercer, monitorear y evaluar la defensa efectiva de la Nación, a fin de prevenir el daño antijurídico y fomentar el respeto de los derechos fundamentales*”. (Parágrafo, artículo 5°).

El Decreto ley 4085 de 2011”Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado” señala en el artículo 2°:

*“Objetivo. La Agencia tendrá como objetivo el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica*

<sup>71</sup> CASAS DE BARRÁN, Alicia, “Gestión de documentos del sector público desde una perspectiva archivística”, 2003, Uruguay, Ed. Universidad de la República, Montevideo.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> “Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”.

*de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional; la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación”.*

En la misma disposición se define, en el párrafo, qué son intereses litigiosos de la Nación, así:

*“Para efectos de este decreto, entiéndase por intereses litigiosos de la Nación, los siguientes;*

- a) Aquellos en los cuales esté comprometida una entidad de la Administración Pública del orden nacional por ser parte en un proceso.*
- b) Aquellos relacionados con procesos en los cuales haya sido demandado un acto proferido por una autoridad pública o un órgano estatal del orden nacional, tales como leyes y actos administrativos, así como aquellos procesos en los cuales se controvierta su interpretación o aplicación.*
- c) Aquellos relacionados con procesos en los cuales se controvierta una conducta de un servidor público del orden nacional.*
- d) Aquellos relacionados con procesos en el orden regional o internacional en los cuales haya sido demandada la Nación.*
- e) Los demás que determine el Consejo Directivo de esta Agencia dentro de los lineamientos y prioridades señalados por el Gobierno Nacional”.*

Igualmente, en el artículo 3º se señala el alcance de la defensa jurídica del Estado, en estos términos:

*“Alcance de la defensa jurídica del Estado. Para efectos del presente decreto, entiéndase la defensa jurídica de la Nación como el conjunto de las actuaciones dirigidas a la garantía de los derechos de la Nación y del Estado y de los principios y postulados fundamentales que los sustentan, y a la protección efectiva del patrimonio público.*

*La defensa jurídica de la Nación comprende todas las actividades relacionadas con: (i) la identificación y prevención de conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas y del daño antijurídico generador de responsabilidad patrimonial para el Estado; (ii) la administración, control y procesamiento de la información relativa a la*

*Defensa Jurídica del Estado; (iii) la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; (iv) la participación en procesos judiciales o administrativos en los que la Nación o las entidades públicas del orden nacional sean parte demandante o demandada o deban intervenir; (v) la definición de estándares para la defensa judicial de las entidades públicas; (vi) la evaluación de los resultados de la defensa jurídica del Estado y del cumplimiento de sentencias y conciliaciones, y (vii) la recuperación de dineros públicos por la vía de la acción de repetición”.*

Por otra parte, la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, regula la intervención de la Agencia en los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción. Dice así el artículo 610:

***“Artículo 610. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.***

*En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrá actuar en cualquier estado del proceso, en los siguientes eventos:*

*1. Como interviniente, en los asuntos donde sea parte una entidad pública o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado.*

*2. Como apoderada judicial de entidades públicas, facultada, incluso, para demandar.*

*(...)*

***“Parágrafo 3º.***

*La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá interponer acciones de tutela en representación de las entidades públicas.*

*Así mismo, en toda tutela, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá solicitarle a la Corte Constitucional la revisión de que trata el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991”.*

Igualmente, en el Decreto 1365 de 2013 “Por el cual se reglamentan algunas disposiciones de la Ley 1564 de 2012 relativas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”, se establece en el artículo 1, la intervención de esta entidad en los procesos que se tramiten en cualquier jurisdicción, en estos términos:

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia  
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

**“Artículo 1. Intervención discrecional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá intervenir en los procesos que se tramiten en cualquier jurisdicción, siempre que en ellos se controviertan intereses litigiosos de la Nación y el asunto cumpla con los criterios establecidos por el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”

**“Artículo 2. Intereses litigiosos de la Nación.** Se consideran intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el parágrafo del artículo 2 del Decreto Ley 4085 de 2011, los siguientes:

- a) Aquellos en los cuales esté comprometida una entidad de la Administración Pública del orden nacional por ser parte en un proceso.
  - b) Aquellos relacionados con procesos en los cuales haya sido demandado un acto proferido por una autoridad pública o un órgano estatal del orden nacional, tales como leyes y actos administrativos, así como aquellos procesos en los cuales se controvierta su interpretación o aplicación.
  - c) Aquellos relacionados con procesos en los cuales se controvierta una conducta de un servidor público del orden nacional.
  - d) Aquellos relacionados con procesos en el orden regional o internacional en los cuales haya sido demandada la Nación o el Estado.
  - e) Los demás que determine el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- (...)”.

De acuerdo con las disposiciones transcritas la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado tiene facultad para intervenir en cualquier clase de procesos judiciales o administrativos, siempre y cuando se controviertan intereses litigiosos de Nación y el asunto cumpla con los criterios establecidos por el Consejo Directivo de esa Entidad.

Por consiguiente, los archivos públicos relacionados con los hechos que dieron origen a las demandas y las pretensiones correspondientes, podrían incidir, de una u otra manera, en las decisiones judiciales o administrativas que se adopten en los procesos respectivos, ya que las entidades públicas al igual que la Agencia, pueden contar con una valiosa herramienta para ejercer eficazmente la defensa de los intereses estatales.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

Bajo este entendimiento, en principio, se podría afirmar que todos los archivos públicos pueden tener especial relevancia en los procesos respectivos, de conformidad con los hechos de que se trate y el Medio de Control que se ejerza. Cabe recordar que estos medios de control corresponden a las llamadas Acciones en el Código anterior.

La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece en el artículo 104 la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de todas las controversias y litigios que se originen en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo en los que estén involucradas entidades públicas o particulares cuando ejercen función pública administrativa, y de los demás procesos que allí se mencionan. Veamos cuáles son:

*“Artículo 104. De la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

*Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

- 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.*
- 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.*
- 3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.*
- 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.*
- 5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.*
- 6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.*

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

**Parágrafo.** Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%”.

Recuérdese que esta jurisdicción no conoce de los procesos enunciados en el artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, cuyo texto se transcribe:

**“Artículo 105. Excepciones.** La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:

1. Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.

2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutoria de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado.

3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.

4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales”.

Entonces, con base en el medio de control que se ejerza, la Agencia podrá determinar cuáles archivos son los que requiere para ejercer una eficaz defensa de los intereses del Estado.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

En efecto, los medios de control que establece el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, son los siguientes:

- Nulidad por Inconstitucionalidad (art. 135)
- Control Inmediato de Legalidad (art. 136)
- Simple nulidad (art. 137)
- Nulidad y Restablecimiento del Derecho (art. 138)
- Nulidad Electoral (art. 139)
- Reparación Directa (art. 140)
- Controversias Contractuales (art. 141)
- Repetición (art. 142)
- Pérdida de Investidura (art. 143)
- Protección de los derechos e intereses colectivos (art. 144)
- Reparación de los perjuicios causados a un Grupo (art. 145)
- Cumplimiento de normas con fuerza material de ley (art. 146)
- Nulidad de Cartas de Naturaleza y de las Resoluciones de Autorización de Inscripción (art. 147)
- Control por vía de excepción (art. 148)

Así las cosas, a título de ejemplo; si se trata de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por asuntos laborales – insubsistencia, pago de prestaciones sociales, reconocimiento de pensiones, etc.- la historia laboral que repose en los archivos de la entidad pública correspondiente surge como herramienta esencial para demostrar hechos y actuaciones de la administración y, por consiguiente, permiten ejercer una adecuada defensa jurídica. No se olvide que la Defensa Jurídica del Estado no se da exclusivamente en el campo contencioso administrativo, sino también en la jurisdicción civil, laboral, penal y en el ámbito internacional.

## TERCERA PARTE

1. LINEAMIENTOS DEFINITIVOS QUE FACILITEN A LAS ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL EL MANEJO, ORGANIZACIÓN, CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS ARCHIVOS PÚBLICOS, CEÑIDO A LAS NORMAS NACIONALES E INTERNACIONALES QUE REGULAN LA MATERIA

Antes de referirnos a los lineamientos sobre conservación y protección de los archivos públicos es pertinente citar algunas decisiones de la Corte Constitucional sobre la materia.

### 1.1. JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

#### 1.1.1. Jurisprudencia nacional

Dado que en la primera y en la segunda parte de este escrito, se analizaron la normatividad y se citó jurisprudencia de las Altas Cortes sobre conservación y protección de archivos, en especial, la obligación del Estado de reconstruir los documentos en caso de destrucción, deterioro o pérdida, ahora se aludirá a algunas sentencias de la Corte Constitucional, pues existen múltiples, en donde se resuelven casos de salud, pensiones, historias laborales, en las que se ha analizado a profundidad el tema.

#### - Sentencia T-443 de 1994.

En esta decisión, la Corte se pronunció sobre la solicitud de una madre que reclamaba el certificado de fallecimiento de su hija o hijo, y, por la falta de organización archivística y de los registros y libros de la Clínica, no tenía certeza de lo sucedido, es decir, si era niño o niña, si había nacido vivo o no y el destino del mismo. La Corte se refirió al deber especial del Estado de mantener los archivos y la forma como el incumplimiento de este deber vulnera varios derechos fundamentales de las personas, pues la falta de copias del certificado de defunción, de la comunicación de envío del cuerpo al cementerio local, como la relación de los nacimientos ocurridos en la Clínica y de los libros de anotaciones y registros “compromete grave y directamente los derechos de la peticionaria a la integridad mental, al libre desarrollo de la personalidad y a

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

la seguridad personal, al condenarla a vivir en la duda permanente, lo afecta su esfera afectiva, sus proyectos vitales y su salud física y mental”; además, del derecho a conocer una información personal.

***“Deber especial de mantener los archivos***

*Consustancial al derecho de información mínima vital (CP arts. 94, 1 y 2) es el deber de mantener un archivo de la información que permita a los pacientes acceder todas las circunstancias relacionadas con la intervención médica, ya que su conocimiento es condición necesaria para la efectividad de otros derechos fundamentales. La historia clínica, si bien representa parte importante de la memoria de las condiciones y el tratamiento seguido a una persona, no constituye toda la documentación existente en las entidades de salud respecto de una persona.*

*Los archivos son el reflejo documentario de la actividad práctica, jurídica o administrativa de una persona o institución. Por archivos públicos se entiende los documentos producidos por una entidad oficial o privada encargada de la prestación de un servicio público, en el desarrollo de sus actividades o competencias y los cuales se organizan y conservan según el orden natural de funcionamiento de la entidad. Se dice con sobrada razón que "el archivo refleja la institución que lo ha producido".*

*Históricamente, los archivos han sido parte esencial de la civilización. Aristóteles los consideraba indispensables en un Estado modelo. A Napoleón se atribuye la máxima según la cual "un buen archivista es más necesario que un buen general de artillería". Las sociedades que no disponen de archivos son sociedades sin memoria. Sin ellos, en la práctica, no existiría organización estatal.*

*Ahora bien, un archivo no es la simple recopilación o colección de documentos. El archivo es un conjunto orgánico de documentos, unidos por un vínculo originario o de procedencia, que sirven para recuperar con agilidad y en tiempo oportuno toda la información almacenada por una oficina o institución en el curso de su actividad.*

*La vulneración o amenaza del derecho a conocer una información personal puede presentarse, entonces, por la deficiente organización, conservación o custodia de los archivos de las entidades de salud.*

*(...)*

*Según la Jefe del Departamento de Enfermería de la Clínica de Maternidad, es imposible entregar el oficio remisorio o su copia que certifique el envío del feto al Cementerio local, por cuanto "se encuentra en un cuarto donde se archiva papelería no sólo del Departamento de Enfermería sino de todas las secciones, y no está organizado por fecha, lo que llevaría varios meses y que la persona se dedicara exclusivamente a ello".*

*La deficiente organización de los documentos producidos por la institución de salud pone en duda la existencia misma de archivos en la entidad, situación que amenaza con hacer nugatorio el derecho a la información de la peticionaria. No se entiende que clase de archivo de papelería existe en la Clínica de Maternidad,*

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

*si con ocasión de una solicitud respecto de un determinado documento, se requieren varios meses para obtenerla y la dedicación exclusiva de una persona para el efecto.*

*Las manifiestas irregularidades en el manejo y la conservación de los archivos de la entidad de salud, vulneran el derecho a conocer la información consignada en ellos respecto a los procedimientos seguidos a la señora Larrea Guevara antes, durante y después del parto, así como de los trámites adelantados posteriormente para ejecutar la inhumación del feto, circunstancia que ha debido llevar al juez de instancia a conceder la tutela.*

*(...)*

*El manejo de los archivos de la entidad y la falta de diligenciamiento de los documentos legales requeridos para la inhumación del feto, vulneran el derecho a la información mínima vital y, consecuentemente, el derecho a la seguridad personal de la peticionaria”.*

#### **- Sentencia T-227 de 2003.**

En esta sentencia, la Corte decidió el caso de un ex trabajador que solicitó a una entidad pública la certificación del tiempo de servicio y los salarios devengados para tramitar la pensión de jubilación, la cual no le había sido expedida por la inexistencia de archivos.

La Corporación analizó algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, en especial, el artículo 264, numerales 1 y 2, que ordena a todas las empresas conservar los archivos de manera que “permitan establecer de manera precisa el tiempo de servicio de sus trabajadores y los salarios devengados”; así mismo, “remediar las deficiencias administrativas como la que aparece claramente en el expediente, que por la desorganización de los archivos históricos municipales atribuidos a administraciones anteriores, no se encuentran los soportes necesarios para expedir la certificación que reclama el demandante”. Además, se pronunció respecto del carácter fundamental del derecho a la información y el deber constitucional de debida gestión, administración y protección de archivos:

*“La información personal y socialmente relevante no perdura por su propia naturaleza, sino que es necesario almacenarla. Así, conceptos básicos para la sociedad, como el nombre, los límites geográficos del país, el conocimiento científico y otros datos, no sobreviven al hecho lingüístico de su expresión. Es necesario fijarla –por así decirlo- en algún soporte físico, lógico o de otra naturaleza.*

*De esta necesidad se deriva también la necesidad de preservar los soportes en los cuales estén contenidos los datos. De hecho, el pleno ejercicio de derechos,*

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

*tanto constitucionales como legales, de penden, en no pocas ocasiones, de la existencia de estos soportes. Así, el derecho al voto, aunque consagrado a todos los ciudadanos, supone la existencia de una base de datos en la cual conste que una persona determinada es ciudadana y, por lo mismo, con posibilidad de votar. Lo propio puede decirse del derecho a conducir o a ejercer una profesión que exija la prueba de títulos de idoneidad. De manera similar, el patrimonio de una persona depende, en buena medida, de la existencia de tales bases de datos y archivos. Sobresale el sistema de registro de instrumentos públicos o las bases de datos informáticas donde constan las cantidades monetarias depositadas en cuentas de ahorro o corrientes. Finalmente, no sobra mencionar la importancia que tienen los archivos para efectos de acceder y conocer la cultura e historia de un país. En suma, no puede negarse que en la protección de los archivos y las bases de datos existe un real interés social.*

*(...)*

*En concepto de esta Corporación existe un deber constitucional de administrar correctamente y de proteger los archivos y bases de datos que contengan información personal o socialmente relevante. Este deber se deriva de la prohibición genérica, dirigida a toda persona, sea natural o jurídica, de impedir sin justa causa el goce efectivo de los derechos fundamentales o de tornar imposible dicho goce. Así, si determinada información resulta decisiva para una persona, quien administra o custodia un archivo o una base de datos, adquiere la calidad de garante de dicha información. Cosa distinta es que el sistema jurídico únicamente empiece a considerar y a fijar los contornos de las cargas derivadas de la calidad de garante. Ello en nada desdibuja el carácter de deber, ni impide que de él se deriven consecuencias en caso de desaparecimiento total o parcial del archivo o la base de datos”.*

#### **- Sentencia T-214 de 2004.**

La Corte resolvió el caso de varios ex trabajadores de Foncolpuertos a quienes se les suspendió el pago de la mesada pensional por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por no existir las resoluciones de reconocimiento de las mismas.

Explicó que en este caso, la entidad pública tenía un grave problema de desorden de los archivos de los ex trabajadores, lo que condujo al Estado colombiano a enfrentar enormes y cuantiosos pleitos pensionales. Igualmente, afirmó la Corte que el Estado no se puede escudar en su propia incuria, recordando que todas las entidades que reconocen pensiones deben llevar un archivo, con todas las providencias y los antecedentes correspondientes. Se transcriben algunos apartes:

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia  
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

*“Los archivos, en contextos de complejidad sistémica como los son las sociedades contemporáneas, suponen no sólo la correcta organización de los documentos que se producen en el ejercicio estatal, sino que implican la posibilidad de ejercer derechos tan diversos como el acceso a la información y el goce efectivo de prestaciones sociales –entre otros-. Constituye además, uno de los pilares sobre los cuales se edifica el Estado de derecho en la modernidad: la posibilidad de ejercer control social, político y jurídico de las actuaciones que se desarrollan al interior de Administración pública. En la sistematización de la información, además, se manejan un saber y un poder específicos que, como tales, deben estar abiertos al conocimiento y debate públicos –dadas ciertas excepciones-.*

*La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en diversas oportunidades de este tema. Para la Corte, las entidades, de naturaleza pública o privada que manejan información personal, están en la obligación de ponerla a disposición de sus titulares, actualizarla y rectificarla, cuando lo consideren razonable. En la sentencia C-567 de 1997, se señaló que la conservación de archivos es una actividad que se sigue necesariamente del ejercicio de la administración pública, en su cotidiana labor de exigencia, procesamiento y transmisión de datos. Por tal razón no sería necesario que una ley ordenara a las entidades la creación y organización de sistemas que permitan localizar los documentos bajo su custodia. En el mismo sentido, en la sentencia de unificación 014 de 2001, la Corte reiteró su doctrina persistente, en el sentido de radicar en cabeza tanto de los usuarios como de los administradores de bancos de datos o archivos públicos, la obligación de actualizar constantemente la información que en ellos se consigna. Existe pues, en consecuencia, un mandato vinculante para los administradores de archivos públicos en el sentido de poner al día, hasta donde sea posible, la información que custodian”.*

*En conclusión, puede afirmarse que las entidades públicas que tienen a su cargo la conservación de documentos, adquieren a su vez la obligación correlativa de sistematizarlos en archivos que permitan a los ciudadanos acceder a la información que ellos guardan, como condición necesaria para el ejercicio de los derechos a ellos asociados. Esto implica también el deber jurídico de emplear todos los medios técnicos y humanos que estén a su alcance para evitar su deterioro y pérdida.*

### **Los archivos de Foncolpuertos**

*El artículo 50 del Decreto 1045 de 1978, sobre prestaciones sociales del sector público, prescribe "Las entidades que reconozcan prestaciones sociales llevarán un archivo sobre el reconocimiento de las mismas, en el cual se conservarán las providencias que las decretan y los antecedentes en que se fundamentan". El deber de llevar archivos, como ya lo ha dicho la Corte, es consubstancial al nacimiento de mismo de las instituciones públicas, así no haya normatividad que lo reglamente. En todo caso, habiendo sido Colpuertos una entidad encargada de reconocer prestaciones sociales, estaba en la obligación de llevar un archivo respecto de la historia de los mencionados beneficios.*

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia  
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

*Ahora bien, si por Archivo se entiende el “conjunto de documentos, sea cual fuere su fecha, forma y soporte material, acumulados en un proceso natural por una persona o entidad pública o privada, en el transcurso de su gestión conservados respetando aquel orden para servir como testimonio e información a la persona o institución que los produce y a los ciudadanos (...) también se puede entender como la institución que está al servicio de la gestión administrativa, la información, la investigación y la cultura”, entonces puede afirmarse válidamente que la empresa en cuestión tenía una gran cantidad de documentos acumulados en bodegas pero no un archivo como tal. (...)”*

En esta misma providencia la Corte resaltó las irregularidades detectadas en los archivos de la entidad citada:

*Del informe realizado por la Contraloría General de la República en el 2002, cabe destacar los siguientes aspectos en relación con la gestión realizada por el GIT entre enero de 1999 y diciembre de 2001: (i) Tanto los archivos de las hojas de vida de los pensionados, como los de los extrabajadores que no lograron acceder al beneficio, se encuentran clasificados sin el empleo de un método técnico archivístico. (ii) El lugar donde están ubicados los archivos no reúne las condiciones de conservación, no hay ventilación ni iluminación apropiadas. (iii) Los expedientes no presentan seguridad de conservación, las hojas presentan diversas foliaturas, no están organizadas cronológicamente y hay hojas incompletas o, en tan mal estado, que han devenido ilegibles. (iv) Los controles que ofrece el área para custodiar y conservar documentos no son apropiadas. El préstamo de los documentos genera riesgo de pérdida o alteración de los mismos, ya que no están debidamente organizados, y no se registra el préstamo en los formatos diseñados para tal fin. (v) Para depurar las hojas de vida bajo custodia del GIT, sería necesario adquirir tecnología de punta. Es más, las tablas de retención documental aprobadas por el archivo general de la Nación en la ley 594 de 2000, no se están aplicando.*

*Si, de conformidad con la normatividad y la jurisprudencia vigentes, quien tiene el deber de guardia y custodia de los documentos que ella produce es la entidad misma, mal puede, escudándose en su incuria, abstenerse de realizar los pagos de la mesadas pensionales a quienes vienen disfrutando de ellas”.*

**- Sentencia C-1016 de 2010.**

La Corte se refirió al deber de conservación de los archivos y documentos de las entidades en liquidación y la relevancia constitucional de los mismos, puesto que permite el ejercicio de derechos fundamentales, como por

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia  
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
www.defensajuridica.gov.co

ejemplo, el acceso a la información y el goce efectivo de las prestaciones sociales. Igualmente, dijo que permiten ejercer control social, político y jurídico de las actuaciones de la administración pública, razón por la cual deben estar organizados y su conservación garantizada. Así mismo, reiteró los criterios expuestos en otras providencias sobre el tema. Veamos:

*“La relevancia constitucional de la conservación de los archivos ha sido abordada por esta Corporación en anteriores oportunidades, en las cuales se ha indicado cómo “los archivos, en contextos de complejidad sistémica como los son las sociedades contemporáneas, suponen no sólo la correcta organización de los documentos que se producen en el ejercicio estatal, sino que implican la posibilidad de ejercer derechos tan diversos como el acceso a la información y el goce efectivo de prestaciones sociales –entre otros-<sup>74</sup>. Constituye además, uno de los pilares sobre los cuales se edifica el Estado de derecho en la modernidad: la posibilidad de ejercer control social, político y jurídico de las actuaciones que se desarrollan al interior de Administración pública. En la sistematización de la información, además, se manejan un saber y un poder específicos que, como tales, deben estar abiertos al conocimiento y debate públicos –dadas ciertas excepciones-.”<sup>75</sup>*

*La conservación de los archivos es una actividad que se desprende necesariamente del diario ejercicio de la administración pública<sup>76</sup>. Por ello, esta Corte ha señalado que “los archivos son el reflejo documentario de la actividad práctica, jurídica o administrativa de una persona o institución. Por archivos públicos se entiende los documentos producidos por una entidad oficial o privada encargada de la prestación de un servicio público, en el desarrollo de sus actividades o competencias y los cuales se organizan y conservan según el orden natural de funcionamiento de la entidad. (...) La vulneración o amenaza del derecho a conocer una información personal puede presentarse, entonces, por la deficiente organización, conservación o custodia de los archivos de las entidades de salud.”<sup>77</sup>*

---

74. Al respecto, es importante traer a colación la intervención del director general del archivo general de la nación, en el trámite del estudio de constitucionalidad del artículo 22 de la ley 795 de 2003, llevado a cabo en la sentencia C-1042 de 2003: “La disciplina de la archivística ha redundado en grandes beneficios para la humanidad a lo largo de varias centurias, y en el caso de Occidente, particularmente a partir de la Revolución Francesa, donde se consagró el derecho de los pueblos a que la documentación generada por su aparato administrativo pudiese ser consultada sin restricciones. Con el subsiguiente interés de los historiógrafos por el estudio de las fuentes primarias. En este sentido la archivística ha venido refinando sus métodos, atendiendo en mucho a la circunstancia de que no podría conservarlo todo, (...) Adicionalmente se debe tener en cuenta el valor documental que poseen los testimonios de archivo, los cuales corresponden a valores primarios y a valores secundarios. Los primeros apuntan a los valores administrativos, esto es, de tipo contable, fiscal, jurídico o legal; debiendo conservarse en las dos primeras fases de archivo (de gestión y central). Posteriormente esos documentos pueden adquirir valores secundarios o históricos, válidos para la investigación retrospectiva, los cuales deben pasar a un archivo histórico, (...) El propósito de los archivos es el de dar al servicio la información que conservan, de lo contrario se podría hablar de depósitos de papel pero no de archivos”.

75. Sentencia T-214/04.

76. Sentencia C-567/97.

77. Sentencia T-443/94.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

*Dada la importancia que tanto para los administrados como para el normal funcionamiento de las entidades tiene la conservación de los archivos, esta deber ser garantizada, incluso cuando las entidades públicas o privadas atraviesan procesos liquidatarios que colocarán fin a su existencia.*

*En efecto “es apenas natural reconocer la importancia que tiene la información de cualquier entidad liquidada frente a los sucesores –deudores y acreedores-, en orden a la valoración y liquidación de los correspondientes créditos y obligaciones, y en el caso de los primeros, con particular énfasis en lo atinente a los créditos laborales.”<sup>78</sup> (...)*

*Por lo anterior, puede observarse como las entidades que tienen a su cargo la conservación de archivos adquieren el deber de garantizar a los ciudadanos el acceso a los mismos. Incluso, aún después de liquidada la entidad, el deber de conservación de los archivos subsiste en cabeza del liquidador, el cual debe adelantar las gestiones pertinentes para la guarda y conservación de los mismos, lo cual implica el deber jurídico de emplear todos los medios técnicos y humanos que estén a su alcance para evitar su deterioro y pérdida.<sup>79</sup>”.*

#### **- Otras Sentencias.**

T-129 de 2007, T-718 de 2005, T-855 de 2011, T-116 de 1997, entre muchas otras, en las que la Corte señaló que los derechos de los administrados no se pueden ver truncados por el descuido en los archivos de las entidades públicas.

#### **- Sentencia T-262 de 2000.**

La Corte amparó el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, ya que no es posible interrumpir o dilatar tratamientos por el desorden de los archivos, pues se afectan los derechos fundamentales de los usuarios del sistema general de salud.

#### **1.1.2. Jurisprudencia internacional. Los archivos y algunos procesos de importancia internacional**

##### **- Caso Birindwa y otro vs Zaire**

Un referente importante lo constituye el Dictamen proferido el 29 de noviembre de 1989, por el Comité de Derechos Humanos, en el caso Birindwa y otro vs Zaire, donde se examinó la destrucción de archivos médicos, que certificaban que el demandante no padecía trastornos mentales. Estos documentos fueron

---

78. Sentencia C-1042/03.

79. Sentencia T-214/04.

posteriormente sustituidos por la policía de ese país, para hacer constar lo contrario, es decir, que dicha persona sí estaba afectada mentalmente. Dijo el Comité:

*“Una semana después de su detención, el autor tuvo que someterse a un examen médico en el Hospital General. También se le hizo un electroencefalograma en el Centro Neuropsicopatológico de Kinshasa. Los médicos que lo examinaron, profesores Mpania y Loseke, le aseguraron que todos los exámenes habían dado resultados satisfactorios. No obstante, más tarde se le comunicó que dos días después del examen médico, dos agentes de la policía política habían irrumpido en la oficina del profesor Mpania, acusándolo de ser miembro de la UDPS<sup>80</sup> y habían registrado su oficina. Hicieron lo mismo en la clase del profesor: cuando consiguieron el expediente médico del autor, ordenaron su destrucción y su sustitución por uno falso en que se certificara que el autor padecía trastornos mentales. El profesor Loseke fue objeto de actos similares de intimidación e incluso permaneció en detención subterránea durante algunos días por haber intentado oponerse a la acción de la policía. (...) Fue sometido a ataques ilegales a su honor y reputación, por cuanto las autoridades trataron de que se le declarara demente aunque los informes médicos contradecían ese diagnóstico”<sup>81</sup>.*

#### **- Juicio contra el general Efraín Ríos Montt (Guatemala)**

Actualmente, los ojos del mundo están puestos en el juicio por genocidio que se adelanta en Guatemala contra el general Efraín Ríos Montt, por la muerte de 1771 indígenas ocurridas durante su mandato.

Como es suficientemente sabido, la numerosa documentación que se encuentra en el Archivo Histórico de la Policía Nacional de ese país, se ha convertido en importante prueba en contra del ex mandatario, no obstante los tropiezos que está sufriendo el juicio. Y así lo resaltó la Fiscal General de Guatemala, doctora Claudia Paz Paz, al expresar que “También hubo un hallazgo muy importante que es el hallazgo del Archivo Histórico de la Policía Nacional y la entrega de documentos militares. Algunos de estos documentos militares van a ser prueba dentro del proceso de genocidio”.<sup>82</sup>

80. Unión Para la Democracia y el Progreso Social. Es un partido político de oposición.

81. Comité de Derechos Humanos, caso Birindwa y otro c. Zaire, párrs. 11.4, 12.7 y 13 (1989), consultada 2 de diciembre de 2013.

82. Entrevista concedida a ICTJ, el 19 de marzo de 2013, <http://ictj.org/es/news/se-abre-el-juicio-por-genocidio-en-guatemala-entrevista-claudia-paz-y-paz>.

### - Caso Gudiel Álvarez y otros (“diario militar”) vs. Guatemala

En reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Gudiel Álvarez y otros (“diario militar”) vs. Guatemala, de 20 de noviembre de 2012, se declaró la responsabilidad internacional de ese Estado por la desaparición de las 26 víctimas registradas en el denominado “Diario Militar”, que era un archivo secreto de las fuerzas militares y cuya existencia, inicialmente fue negada por el Ministerio de Defensa y, posteriormente, apareció “por vías extraoficiales tres meses después”<sup>83</sup>.

En esta providencia la Corte IDH explicó que no existe duda de que el Estado es responsable por estas desapariciones, las cuales fueron registradas en el mencionado Diario, cuyo origen se remonta a 1999, cuando la *National Security Archive*, una organización no gubernamental estadounidense:

*“(…) hizo público un documento confidencial de inteligencia estatal guatemalteca conocido como el “Diario Militar” (en adelante “Diario Militar”). El Diario Militar contiene, inter alia, un listado de 183 personas con sus datos personales, afiliación a organizaciones, actividades y, en la mayoría de los casos, también una foto tipo carnet de la persona. Cada registro indica además las acciones perpetradas contra dicha persona, incluyendo, detenciones secretas, secuestros y asesinatos. Los hechos registrados en el Diario Militar ocurrieron entre agosto de 1983 y marzo de 1985. Por otro lado, en 2005 empleados de la Procuraduría de Derechos Humanos descubrieron por accidente, en una antigua instalación de la Policía Nacional, videos, fotos y aproximadamente 80 millones de folios, entre otros objetos, que registran las acciones de la Policía Nacional desde 1882 a 1997. Este cúmulo de información se le conoce como el Archivo Histórico de la Policía Nacional. La información contenida en este Archivo confirma y complementa lo registrado en el Diario Militar”*.<sup>84</sup>

En las conclusiones, la Corte señaló que ante la inexistencia de controversia por las partes sobre la responsabilidad del Estado por la desaparición forzada, “El sólo hecho del registro de las 26 desapariciones en el Diario Militar, demuestra la participación estatal en dichas violaciones. (...) La Corte destacó que la existencia de documentos oficiales como el Diario Militar evidencia la organización y planificación con la que se realizaban las desapariciones forzadas, así como la coordinación existente entre las autoridades políticas y/o militares de alto nivel”<sup>85</sup>.

---

83. *Ibidem*.

84. *Ibidem*.

85. *Ibidem*.

En consecuencia, condenó al Estado guatemalteco por violar distintas disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos.

**- Demandas en curso contra el Departamento de Salud de los Estados Unidos por los experimentos médicos en Guatemala, con inoculación de sífilis y otras enfermedades de transmisión sexual, ocurridas entre 1946 y 1948.**

Antes de presentar las demandas correspondientes por los afectados<sup>86</sup>, el Gobierno de Guatemala, en 2011, creó “La Comisión Presidencial para el esclarecimiento de los experimentos practicados en humanos”, cuyo propósito primordial era esclarecer la verdad de los experimentos, establecer los derechos humanos conculcados y determinar si las acciones de Guatemala y Estados Unidos, correspondían a una política de gobierno.

Para efectuar la investigación, dicha Comisión consideró que la herramienta más eficaz para cumplir con su mandato era acudir a los archivos, razón por la cual:

*“(…) incorporó al Archivo General de Centroamérica (AGCA), que se responsabilizó de ubicar y clasificar información primaria en Guatemala, además de sistematizar la documentación enviada por los Estados Unidos; el AGCA, además, elaboró un informe técnico que ha sido incorporado sustantivamente al informe final. El Archivo de la Paz, realizó el proceso de digitalización de dicha documentación, y el Archivo Histórico de la Policía Nacional, se encargó de la búsqueda institucional de los Ministerios y dependencias oficiales involucradas”.*

Con tal fin:

*“(…) se procesaron 693 legajos de archivos nacionales que contienen 20.790 expedientes del Fondo de Salud Pública, volumen del que fueron revisadas 2.823 imágenes. Fueron procesados además once series del protocolo del dr. Cutler lo que representó un total de 8.085 folios. En lo que corresponde a la Guardia Civil del Fondo del Archivo Histórico de la Policía Nacional se trabajó en once libros y*

---

86. Algunos procesos son: el recurso ante la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia porque se desestimó la demanda interpuesta en nombre de las víctimas y sus herederos al concluir que las leyes federales prohíben que se den procesos en EE.UU. sobre daños ocasionados en un país extranjero. <http://actualidad.rt.com/sociedad/view/51511-guatemala-experimentos-medicos-eeuu-sifilis-apelacion-victimas>. Otra demanda se presentó ante un tribunal de la ciudad de Washington. Los demandantes que actúan en nombre de 700 afectados (o sus herederos) y dirigen la acusación contra los actuales oficiales del Departamento de Salud, como herederos de quienes ostentaban cargos de relevancia en dicho departamento en aquella época. Radio Nederland Latinoamérica. <http://www.rnw.nl/espanol/article/guatemala-demanda-contra-eeuu-por-experimentos-medicos>.

*una base de datos que contiene 850 mil fichas de las que se seleccionó información relacionada. También se reunió información procedente de 45 libros pertenecientes al Fondo Secretaría de Bienestar Social organizados por la Dirección de los Archivos de la Paz. A pesar de esa abundante información documental, los expedientes no son completos y quedan todavía muchas preguntas abiertas, que deberán seguir explorándose a través de otras fuentes y recopilación de datos en el terreno*<sup>87</sup>.

Como se observa en la jurisprudencia nacional e internacional citada, los archivos juegan un papel transcendental en los procesos y de allí la necesidad de su conservación y preservación aplicando las normas técnicas correspondientes para evitar su deterioro, destrucción o pérdida.

## **1.2. Identificación de lineamientos de preservación de archivos**

De conformidad con los parámetros internacionales<sup>88</sup>, a continuación se señalan algunas medidas que debería adoptar el Estado colombiano para el manejo, protección y preservación de los archivos públicos:

- Elaborar e implementar un registro especial de archivos públicos, para lo cual deberá primero localizarlos e identificarlos.
- Dado que estamos en medio de un conflicto armado interno, ordenar la utilización del emblema o signo distintivo establecido en la Convención de La Haya, en los edificios o locales en donde funcionan archivos públicos, con el fin de ampararlos de posibles ataques.
- Tomar las medidas de seguridad indispensables para la protección de los archivos contra posibles incendios o el derrumbamiento de estructuras.
- Preparar un plan de traslado de los archivos públicos de alta vulnerabilidad, a un sitio seguro o refugio, que también debe tener el emblema establecido en la Convención de la Haya.

---

87. “Consentir el daño. Experimentos Médicos de Estados Unidos en Guatemala, 1946-1948. Informe de la Comisión Presidencial para el esclarecimiento de los experimentos practicados con humanos en Guatemala”. Guatemala 2011.

88. Los principios, resoluciones, declaraciones, guías y recomendaciones proferidas por distintas organizaciones internacionales que, como ya se expuso en el Segunda Parte de este escrito, no tienen carácter obligatorio, por constituir soft law, sirven como parámetros o directrices para la adopción de medidas de conservación y protección.

- Utilizar todas las herramientas tecnológicas encaminadas a su protección y seguridad, pudiendo sacar copias digitalizadas de los mismos, las que pueden ser depositadas en otras partes del territorio nacional e inclusive en el exterior.
- Inscribir en el Registro Internacional de Bienes Culturales los archivos de esa índole.
- Identificar plenamente a las personas encargadas de salvaguardar y trasladar los archivos, obligándolos a portar el documento que los identifique como tales.
- No permitir la construcción o funcionamiento de archivos públicos en lugares cercanos a estaciones o instalaciones militares o de policía, CAIs, Brigadas, etc., que puedan ser objetivo militar.
- Cuando se vayan a transportar archivos públicos, esta labor debe realizarse únicamente por las personas debidamente autorizadas y carnetizadas y, si son de alta vulnerabilidad, pedir inspección internacional.
- Los vehículos en los que se vayan a transportar esta clase de archivos también deben estar debidamente identificados con el emblema establecido en la Convención de la Haya.
- El Estado puede solicitar a la UNESCO ayuda para proteger los archivos públicos de alta vulnerabilidad.
- Se deben adoptar medidas especiales de protección para las personas encargadas del manejo los archivos de alta vulnerabilidad.
- Si se considera conveniente o necesario, también se puede solicitar que esos archivos públicos se incluyan en el programa Memoria del Mundo de la Unesco y, eventualmente, se registren en el Consejo Internacional de Archivos –CIA-.
- El manejo de los archivos públicos y, en especial, los de alta vulnerabilidad, deben estar a cargo de personas profesionales, conocedoras de las normas que regulan esta materia, que deben ser capacitadas permanentemente.

- Las entidades deben contar con espacios diseñados y destinados exclusivamente para la recepción, organización, conservación, protección y consulta de archivos, sobre todo, que reúna las condiciones ambientales y de seguridad apropiadas para estos fines.
- Igualmente, deberán tener el personal suficiente que pueda cumplir cabalmente con las funciones propias de los cargos para los cuales fueron designados.
- Todas las entidades deben colgar en la página web un catálogo, guía o índice de los archivos que posee, para que los interesados en consultarlos puedan acceder fácilmente a ellos, con la debida identificación y descripción de su contenido.
- Se sugiere aplicar las normas técnicas ISO 15489-1 y 15489-2 que, el Archivo General de la Nación de Colombia recomienda tener como guía. Esta norma se conoce como el compendio de buenas prácticas en gestión de documentos.

## 2. PARÁMETROS NORMATIVOS DE CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS ARCHIVOS CON SUS RESPECTIVAS RECOMENDACIONES PRÁCTICAS

La conservación y protección de los documentos y archivos comprende las medidas de seguridad que se deben adoptar, con el fin de garantizar su inalterabilidad, autenticidad y la perpetuidad de la información.

En Colombia existen normas constitucionales<sup>89</sup> y legales de conservación y protección de archivos. En cuanto a las disposiciones legales, éstas desarrollan el tema de la protección de la documentación que los conforman como de las instalaciones que los resguardan, entre las que se destacan las siguientes:

### **- La Ley 594 de 2000.**

---

89. Se refiere a los artículos 8, 70 y 72 de la Constitución, a los que se hizo referencia en el primera parte de este escrito.

Ley General de Archivos, en el título XI se refiere a la conservación de documentos que reposen en los archivos de la administración pública (de gestión y central), autoriza al Archivo General de la Nación para dictar las pautas y normas técnicas generales en esa material, disponiendo que los documentos de archivo, ya sean originales o copias, deben elaborarse en soportes de “comprobada durabilidad y calidad, de acuerdo con las normas nacionales e internacionales que para el efecto sean acogidas por el Archivo General de la Nación”. Así mismo, se establece que los documentos de archivo de conservación permanente pueden ser copiados en nuevos soportes; en tal caso, deberá preverse un programa de transferencia de información para garantizar la preservación y conservación de la misma”. (art. 47).

Cabe anotar que el artículo 49 prohíbe destruir los documentos de carácter histórico, aunque hayan sido reproducidos por cualquier medio.

En desarrollo de la facultad para dictar pautas y normas técnicas sobre conservación de archivos establecida en el artículo 48 de la misma Ley, el Consejo Directivo del Archivo ha expedido los siguientes Acuerdos:

#### **El Acuerdo 049 de 2000.**

Señala las condiciones que deben cumplir los edificios y los locales destinados a archivos de las entidades públicas, que deberán cumplir las condiciones de almacenamiento, medio ambiental, seguridad y el mantenimiento para garantizar la debida conservación de los acervos documentales.

En cuanto a la edificación se deben tener en cuenta los aspectos relacionados con la ubicación, aspectos estructurales, capacidad de almacenamiento y distribución.

Respecto a la ubicación: características del terreno sin riesgos de humedad subterránea o problemas de inundación y estabilidad; deben estar alejados de industrias contaminantes o de posibles atentados u objetivos bélicos; espacio suficiente para guardar la documentación.

En cuanto a los aspectos estructurales: resistencia de placas y pisos para soportar carga de acuerdo con la estantería que se utilice; los pisos, muros, techos y puertas deben construirse en material de alta resistencia y desgaste mínimo; las pinturas deben poseer propiedades ignífugas.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

Sobre la capacidad de almacenamiento, los depósitos deben tener en cuenta la manipulación, transporte y seguridad de la documentación; adecuación climática; crecimiento documental.

En relación con la distribución, las áreas deben contar con elementos de control y aislamientos para la seguridad de los acervos.

Así mismo, se refiere a las estanterías, su distribución, el mobiliario apropiado para obras de gran formato, los archivadores verticales y de otros formatos.

También sobre las condiciones ambientales, ventiladores, filtrados de aire, iluminación en depósitos y mantenimiento.

#### **El Acuerdo 48 de 2000.**

Regula la conservación integral de documentos (preventiva, de conservación y restauración).

#### **El Acuerdo 50 de 2000.**

Sobre la prevención de deterioro de los documentos de archivo y situaciones de riesgo. Se consideran riesgos para el material documental los daños producidos por agua, incendios, hechos vandálicos, hurto y vandalismo, desastres naturales, como terremotos, ciclones y erupciones volcánicas, y por situaciones causadas por el hombre, como incendios, explosiones, actos terroristas o conflictos armados. Riesgos provenientes del exterior o de la estructura del edificio, inestabilidad de los materiales que componen los acervos documentales.

En cuanto a las medidas preventivas, el edificio debe tener: detectores automáticos de humo o de calor, personal de vigilancia, sistemas de extinción, puertas corta fuego, protección contra los efectos del agua y preparar un plan de emergencia que debe contener: números de emergencia de seguridad, vigilancia, bomberos y policía; planos del edificio, lista de los documentos a salvar con prioridad, lista del personal a contactar, lista de recursos externos, secado de documentos, desinfección, entre otras medidas.

**El Acuerdo 47 de 2000.**

Establece las restricciones al acceso de documentos de archivo, de carácter histórico, por razones de conservación. Ordena reproducirlos mediante técnicas que aseguren su preservación. Y establece la tipología que pueden sufrir los documentos, tales como, alteraciones de tipo biológico, químico y físico.

**Circular externa 001 de abril 29 de 2011.**

Del Archivo General de la Nación, consagra medidas de protección de los archivos por la ola invernal.

**Decreto reglamentario 1515 de 2013.**

Que regula las transferencias de documentos de archivo al Archivo General de la Nación y la custodia de archivos y documentos con valor histórico, normatividad que debe ser aplicada, en lo no derogado, en armonía con lo dispuesto en el Acuerdo 37 de 2002, especificaciones técnicas y requisitos para la contratación de servicios de depósito, custodia, reprografía y conservación de documentos.

**Decreto ley 254 de 2000.**

Establece el procedimiento de liquidación de las entidades públicas del orden nacional, en cuyo artículo 39, se refiere a la conservación de los archivos de las entidades en liquidación.

**Ley 397 de 1997.**

Así mismo en la **Ley 397 de 1997**<sup>90</sup>, modificada por la Ley 1185 de 2008<sup>91</sup>, se contempla el régimen especial de protección de los bienes de interés cultural.

---

90. “Por la cual se desarrollan los Artículos 70, 71 y 72 y demás Artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias”.

91. “Por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 –Ley General de Cultura– y se dictan otras disposiciones”.

### **Decreto 763 de 2009.**

En el **Decreto 763 de 2009**<sup>92</sup>, se refiere a los planes de manejo y protección del patrimonio cultural mueble e inmueble, tales como condiciones de manejo en aspectos físico-técnicos, administrativos y financieros, ubicación, manipulación, almacenamiento, seguridad, ambiente, personal responsable del cuidado, fuentes de recursos para su conservación y mantenimiento, entre otras. En el título VI señala los aspectos sobre “el tratamiento de los archivos en su carácter de patrimonio cultural de la Nación”.

Cabe agregar que en períodos de conflicto armado interno o externo, existen normas especiales destinadas a la conservación y protección de archivos públicos, como bienes culturales, que son las Leyes 340 de 1996<sup>93</sup> y 1130 de 2007<sup>94</sup>.

En la primera de ellas, los Estados se obligan en esta materia a:

- No exponerlos a destrucción o deterioro en caso de conflicto armado;
- Evitar todo acto de hostilidad contra ellos;
- Prohibir, impedir y hacer cesar, en caso necesario, cualquier robo, pillaje, ocultación o apropiación de los bienes culturales, así como actos de vandalismo.
- No requisar bienes culturales muebles situados en el territorio de otro estado.
- No tomar medidas de represalia contra los bienes citados.
- Ostentar el emblema allí establecido que facilite su identificación.
- Inculcar en el personal de sus fuerzas armadas un espíritu de respeto a la cultura y a los bienes culturales de todos los pueblos.
- Preparar o establecer en tiempo de paz y en el seno de sus unidades militares, servicios o personal especializado cuya misión consista en velar por el respeto a los bienes culturales y colaborar con las autoridades civiles encargadas de la salvaguardia de dichos bienes.

---

92. “Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 814 de 2003 y 397 de 1997 modificada por medio de la Ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza material.

93. Por medio de la cual se aprueba la "Convención para la protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado", el "Reglamento para la aplicación de la Convención", y el "Protocolo para la Protección de los bienes Culturales en caso de Conflicto Armado", firmados en La Haya el 14 de mayo de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954)”.

94. Por medio de la cual se aprueba el “Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado”, hecho en La Haya el veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999)”.

- Garantizar la inmunidad de los bienes culturales bajo protección especial, evitando todo acto de hostilidad. Tales bienes no pueden ser objeto de embargo, captura y “presa”,
- Evitar utilizar dichos bienes o sus proximidades inmediatas para fines militares.
- Recurrir a la ayuda técnica de la UNESCO para organizar la protección de sus bienes culturales o en relación con cualquier otro problema derivado del cumplimiento de la convención;
- Transportar los bienes culturales en vehículos especiales que deben utilizar el emblema que los distingue como tales y con personal especializado y debidamente identificado.

En la segunda Ley citada se consagra la denominada protección especial reforzada de los bienes culturales, entre ellos los archivos públicos, a saber:

- Preparación de inventarios,
- Planificación de medidas de emergencia para la protección contra incendios o el derrumbamiento de estructuras,
- Preparación del traslado de bienes culturales muebles o el suministro de una protección adecuada in situ de esos bienes,
- Designación de autoridades competentes que se responsabilicen de la salvaguardia de los bienes culturales.

Como se puede observar, en Colombia existen numerosas disposiciones que contienen las medidas que deben adoptar las entidades del Estado para la conservación y protección de los archivos públicos, incluyendo normas técnicas específicas y de orden administrativo. Sin embargo, éstas no se cumplen íntegramente, ya sea por desconocimiento, falta de recursos o negligencia y desinterés de las instituciones como de los empleados responsables de los mismos.

En consecuencia, se sugiere iniciar una campaña nacional para cambiar la mentalidad de los funcionarios públicos que tienen una mirada indiferente y, hasta cierto punto, despectiva. Recuérdese que como se dijo en la parte 2, la desorganización, la falta de conservación, la destrucción y, en general, el mal manejo de los documentos y archivos públicos puede constituir falta disciplinaria e inclusive delito.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

### 3. CONCEPTOS SOBRE EL SIGUIENTE TEMA: ¿CÓMO LA PRUEBA DOCUMENTAL CONTENIDA EN LOS ARCHIVOS PÚBLICOS PUEDE CONSTITUIRSE EN EL MEDIO MÁS EFICAZ PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO EN LOS PROCESOS JUDICIALES?, CON SUS RESPECTIVOS SOPORTES REFERENCIALES, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES

Para responder esta pregunta no es necesario volver al concepto de documento, clases y características, lo cual se desarrolló en la parte 2. Ahora se resaltarán la importancia de los documentos públicos como prueba en los procesos y se citarán algunas recientes decisiones judiciales en las que se demuestra que la ausencia de éstos produjo la condena de la Nación.

#### 3.1. Importancia de los documentos públicos en los procesos judiciales

Los documentos que obran en los archivos públicos, además de ser uno de los medios probatorios, pueden constituirse en determinados casos, en el instrumento eficaz para la defensa jurídica del Estado, por cuanto constituyen testimonio de la actividad realizada por cada una de las entidades que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y, en general, de las demás Ramas y órganos del Estado y, por consiguiente, contribuyen al esclarecimiento de hechos y, como medio idóneo para la demostración de los mismos.

En consecuencia, la organización, manejo, preservación y conservación de los archivos públicos adquiere especial relevancia desde su nacimiento en la propia entidad hasta su transferencia al Archivo General de la Nación.

Siendo conscientes del papel fundamental de los documentos como prueba<sup>95</sup>, es necesario un estricto control para evitar la pérdida, deterioro, destrucción o mal uso de los mismos, sobre todo de aquellos que dan cuenta de asuntos de interés nacional, por ejemplo, contratos nacionales e internacionales, documentos

---

95. Existen numerosas definiciones de prueba en la literatura jurídica. Citemos la del Diccionario de Cabanellas: “PRUEBA. Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. // Cabal refutación de una falsedad. // Comprobación. // Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido. // Razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o falsedad de algo. // Indicio, muestra, señal. // Ensayo, experimento, experiencia. // (...)”. “PRUEBA. Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. // Cabal refutación de una falsedad. // Comprobación. // Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido. // Razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o falsedad de algo. // Indicio, muestra, señal. // Ensayo, experimento, experiencia. // (...)”. CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de derecho usual”, 1981, Ed. Heliasta, Buenos Aires, Tomo VI, p. 497.

contables, diplomáticos, gastos en general y, en particular, los denominados gastos reservados, investigaciones administrativas, entre otras. En esta misma línea se ubican los denominados documentos de archivo contentivos de datos sensibles.

De allí la necesidad de que los archivos sean administrados por profesionales en la actividad archivística para cumplir los fines enunciados, y cuenten con conocimiento y criterio suficiente para su debido manejo, gestión y lo relacionado con el acceso y consulta.

Para la utilización de los documentos de archivo como evidencia documental en acciones judiciales, es importante también recordar un aparte del libro “Testigos del Tiempo”, publicado por el Archivo Histórico de la Policía Nacional de Guatemala, donde se explica:

*“Es imprescindible fundamentar la confiabilidad que los respalda como tales, lo cual implica efectuar un exhaustivo análisis documental, basado en herramientas metodológicas elaboradas a partir de conceptualizaciones provenientes de la teoría archivística. En sentido general, un documento es un objeto corporal producto de una actividad humana, que sirve como fuente de conocimiento y que demuestra o prueba algo. Este concepto amplio puede dividirse en dos grandes vertientes: por un lado aquellos documentos considerados como fuentes narrativas, artísticas, informativas y científicas, producto de la imaginación, la creación y la investigación; las cuales conforman el material clásico de bibliotecas, museos y centros de documentación. Por otro, los documentos de archivo que son fuentes documentales reflejo de las relaciones y actividades de las personas individuales o jurídicas y de la sociedad, siempre entendidas como testimonio, es decir, como instrumento que da fe de un hecho y que prueba o justifica la certeza o verdad de una acción”.*<sup>96</sup>

En esta misma línea, la experta internacional en archivos, Trudy Huskamp Peterson, en la conferencia titulada “Valor Probatorio del Documento de Archivo en Procesos Judiciales”<sup>97</sup>, señaló que para utilizar un documento como prueba se requiere evaluar la autenticidad y la confiabilidad del mismo, con el fin de determinar:

*“- Las circunstancias bajo las cuales se crean o se reciben los documentos, es decir, examinar si en efecto reflejan las actividades o prácticas regulares de la*

96. TESTIGOS DEL TIEMPO, Archivos y Derechos Humanos, 2013, Archivo Histórico de la Policía Nacional de Guatemala.

97. Conference of the Human Rights Ombusman, Guatemala, 19 de noviembre de 2008.

*institución que los resguarda y si son acordes a las funciones que desempeña cotidianamente dicha entidad.*

*- Determinar si los documentos fueron hechos por personas autorizadas, de acuerdo a sus funciones y competencias, y, revisar si los registros estuvieron sujetos a los controles internos que tradicionalmente generan las dinámicas burocráticas en la mayoría de organizaciones.*

*- El tiempo en que los documentos son creados o recibidos, es de particular importancia para determinar quién sabía, qué y cuándo. Los documentos que son contemporáneos con las acciones, son generalmente más confiables que relatos producidos ulteriormente, ya que no están influenciados por eventos posteriores que puedan<sup>98</sup> cambiar o distorsionar los hechos o acciones que registran.*

*- Establecer los usos del documento por la entidad que los produjo o conservó. Los registros pueden captar evidencia de acciones y transacciones. De igual manera, los registros que son usados por más de una persona o entidad, son más confiables que los registros usados por una sola persona.*

*Por lo tanto, para evaluar la autenticidad y confiabilidad de los documentos de archivo, es absolutamente necesario entender las funciones y el ámbito de actividades de la entidad, incluyendo el territorio en el cual está autorizado para operar y la forma en la cual la entidad está organizada para llevar a cabo sus funciones”.*

*- “La prueba documental puede tener ventajas sobre el testimonio personal, ya que puede ayudar a demostrar las cosas más rápido y de manera sucinta. No está sujeto a las dificultades presentadas por la intimidación y el cambio de disposición de los testigos. Aunque siempre sujeto a la interpretación, a menudo puede proporcionar la evidencia más concluyente de los hechos o las ordenes específicas que los recuerdos personales o conjeturas”.<sup>99</sup>*

En Colombia, entre las normas que consagran el valor probatorio de los documentos públicos está en el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, artículo 257, aplicable también a los procesos administrativos, así “Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza. (...)”

Por su parte, el Archivo General de la Nación expidió el denominado *Protocolo para Digitalización de Documentos con Fines Probatorios*, en el 2011, donde señaló:

*“ (...) la conversión de soportes físicos (papel), en imágenes digitales íntegras a partir de procedimientos de conversión de análogo a digital (digitalización), y la*

98. TESTIGOS DEL TIEMPO, Archivos y Derechos Humanos, 2013, Archivo Histórico de la Policía Nacional de Guatemala, P. 90.

99. El Imperio de la ley de herramientas para los Estados post conflicto: las iniciativas de enjuiciamiento, HR/PUB/06/04, Ginebra: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006, p. 13.

*captura digital de aquellos que se han creado inicialmente en forma electrónica, con el fin de garantizar sobre esta nueva forma de presentación, la existencia de un documento veraz, fiable, auténtico e íntegro tal como el original. Es evidente que el valor probatorio como objeto de la duplicación, merma su utilidad para documentos físicos que se encuentran en su etapa de disposición final, ya que por normativa colombiana, aquellos documentos que representan valores secundarios (históricos) deben ser conservados en su soporte original. No obstante, el mecanismo de reproducción digital diseñado en el Protocolo puede ser aplicado a cualquier material documental existente en soporte papel o electrónico, más allá de las expectativas de valor probatorio derivado del esquema procedimental que allí se plantea. (...) Este Protocolo desarrollado por el Comité de Reprografía y Automatización del Sistema Nacional de Archivos -SNA, consta de 50 páginas con las que se pretende responder a la necesidad de contar con un documento técnico, que diese claridad sobre el uso de la reprografía digital en armonía con el ordenamiento legal vigente y que permitiera dar lineamientos para llevar a cabo la duplicación digital de los documentos de archivo, conservando la garantía de validez legal, el valor probatorio y la eficacia de los mismos”.*<sup>100</sup>

### **3.2. Algunos ejemplos recientes de casos fallados por el Consejo de Estado, en los que se demuestra cómo la no conservación de archivos públicos puede conducir a la condena del Estado**

**- Caso Aurora Gutiérrez de Buitrago y otros contra la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional. Proceso No. 28704. Acción de reparación directa. Sentencia de 2 de septiembre de 2013**<sup>101</sup>

La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado al resolver la demanda interpuesta contra el Estado por un soldado que prestando el servicio militar obligatorio presentó problemas mentales.

Los documentos pertinentes fueron aportados por la parte demandante y la Corporación decidió otorgarles mérito probatorio porque a pesar de ser solicitados por las partes, decretados por el Tribunal *a quo* y requeridos a la entidad demandada, sin embargo nunca fueron aportados en original o en copia auténtica al proceso. Explicó el Consejo:

*“(...) la inactividad y omisión que en este sentido es atribuible a la entidad demandada, la cual tenía la obligación de allegar dichos documentos que*

100. <http://www.archivogeneral.gov.co/?idcategoria=7674>

101. Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez.

reposan o deben reposar en sus archivos, no puede perjudicar a la parte demandante, la cual, cumpliendo con el deber de aportar todos los documentos que hubiere tenido en su poder, así lo hizo. (...) Así las cosas, no consulta el principio de la buena fe que la Administración, negligentemente impida que los documentos que en sus archivos reposan puedan ser aportados al proceso como prueba idónea para ser valorada, todo ello para evitar una condena en su contra. Esta práctica sencillamente podría llevar al juez a denegar las pretensiones de la demanda por falta de prueba, lo cual significaría un premio a la negligencia de la Administración que oculta documentos que reposan en sus dependencias. La Administración de Justicia no puede cohonestar la negligencia de las entidades demandadas y, por el contrario, está en el deber de acudir a todos aquellos elementos de juicio que le permitan llegar a la verdad de los hechos, para, de esta manera, adoptar decisiones ajustadas a la ley pero que también consulten los principios generales del derecho y la equidad, tal como lo dispone el artículo 230 constitucional”. (Se subraya)

**- Rafael Camacho Carvajal y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Proceso No. 22666, acción de reparación directa. Sentencia de 31 de mayo de 2013<sup>102</sup>**

La Subsección B, de la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió la demanda presentada por un soldado voluntario que fue herido en combate y para demostrar la responsabilidad de la entidad accionada adujo que los archivos correspondientes habían sido incinerados por decisión del comandante del Batallón.

Precisó el Consejo:

*“En principio, la carga de la prueba en un régimen de falla probada que permita evidenciar si el daño sufrido fue antijurídico y éste le es imputable a las autoridades públicas con ocasión de su acción u omisión, corresponde a quien lo alega, es decir, a la parte actora. No obstante ésta Sala ha considerado, en criterio que aquí reitera, que cuando el material probatorio es solicitado por la parte, decretado por el a quo e injustificadamente no arrimado por la parte que lo atesora, el ocultamiento de las pruebas obstaculiza la construcción de la verdad judicial y desconoce el deber de colaboración con la justicia, lo que además evidencia un desprecio hacia el dolor de los que desean obtener un relato creíble y objetivo de lo que sucedió con sus familiares y/o de sí mismos o de un colectivo o grupo, bajo el entendido de que la reconstrucción de la verdad es una forma de reparación simbólica que contribuye a sanar las heridas en una sociedad. En efecto en*

102. Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth.

*sentencia de 29 de septiembre de 2011 se dijo: “Es así que en este caso, la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional ha actuado en la dirección contraria a la que le corresponde, pues al ser ella la entidad que protocoliza cada uno de sus actos mediante informes que deben someterse a la ritualidad castrense, en su mayoría por escrito y en forma inmediata a la realización de los hechos, es a la vez guardián de la información que podría vencerla en juicio, por lo que su falta de colaboración con la justicia mediante el ocultamiento de la verdad, torna en sospechosa su actuación y por tanto configura un indicio grave en contra de sus acciones, toda vez que de conformidad con el principio general del derecho “nadie puede beneficiarse de su propio dolo o culpa”<sup>103</sup>.*

*Este precedente sería suficiente argumento para despachar favorablemente las súplicas de la demanda, pues como allí se indica y adelante se insistirá, la omisión del deber de aportar la documentación oficial que pueda servir para esclarecer los hechos es un indicio grave en contra de la Administración y por esa ruta se llega al incumplimiento de lo señalado en el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, con las consecuencias que ello apareja.*

*El deber de archivo de los documentos públicos es un imperativo para la administración que desde una actuación operativa contribuye a la realización y plena garantía de un cúmulo de derechos fundamentales, centrales para el funcionamiento de la democracia en el marco del Estado Social de Derecho, como son: el derecho de petición (art. 23 constitucional), el acceso a la información pública y bases de datos (arts. 15, 20, 74 constitucional), debido proceso administrativo (art. 29 constitucional), acceso a la justicia (art. 229 constitucional), pero también el de reconstrucción de la memoria histórica (arts. 70 y 72 constitucional). (...)*

Estas reflexiones de esta alta Corte - y de la jurisprudencia en general que trata el tema -, ponen el énfasis en el primer bloque de derechos mencionados: petición, acceso a documentos públicos, debido proceso y acceso a la justicia. Pero es también necesario resaltar el derecho a la reconstrucción de la memoria histórica que tiene como base valores, principios, derechos constitucionales y fines estatales, pues no de otra forma puede entenderse que en el preámbulo constitucional se promueva asegurar la convivencia, la justicia, “*el conocimiento, la libertad y la paz*”, que existan principios como la “*prevalencia del interés general*” (art. 1), que se estipulen fines como “*la unidad de la Nación*” (preámbulo), la participación en la vida “*cultural de la Nación*” (art. 2), el orden justo (preámbulo y art. 2); que se consagren derechos como la cultura en su dimensión de fundamento de la nacionalidad (art. 70 constitucional)), la búsqueda del conocimiento (art. 71 constitucional) y

---

103. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Danilo Rojas Betancourth, sentencia de 29 de septiembre de 2011, rad. 5001-23-31-000-1996-5709-01 (22150).

finalmente se indique perentoriamente que “*el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado*” (art. 72 superior)<sup>104</sup>.

Justamente con relación a la protección del patrimonio cultural de la Nación, la Unesco en el año 1954 preparó un conjunto de instrumentos internacionales dirigidos a la salvaguarda de los bienes culturales en caso de conflicto armado, interno o externo, para que los Estados que los suscriban adopten, en tiempos de paz, las medidas adecuadas para su protección, las cuales fueron adoptados en La Haya de la siguiente manera: i) la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, ii) el Reglamento para la aplicación de la Convención; y iii) el protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Instrumentos que fueron aprobados por el gobierno colombiano el 15 de enero de 1996 con el impulso de la Ley 340 de 1996, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-467 de 1997, y en vigor tras el canje de notas el 18 de junio de 1998.

- A modo de conclusión, se puede afirmar que los documentos públicos gozan de una eficacia probatoria privilegiada, puesto que dan fe de su otorgamiento, fecha y de los hechos que allí se consignan, salvo que sean tachados de falsedad, evento en el cual ésta deberá ser plenamente demostrada en el proceso correspondiente.

Si dichos documentos reúnen los requisitos de autenticidad y de confiabilidad se convierten en el medio probatorio más eficaz, inclusive que el mismo testimonio, al que pueden acudir las entidades públicas en los procesos en los que el Estado actúe como demandante o demandado.

#### 4. RECOMENDACIONES

- Entre las acciones preventivas que se sugiere adoptar está la de promover en articulación con el Archivo General de la Nación, la adopción de medidas inmediatas destinadas a evitar la desaparición de documentos o, en el evento que sea necesario, proceder a la reconstrucción de los mismos.

---

104. “*ARTICULO 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.*”

Un ejemplo de la urgencia de estas medidas lo constituye el caso denunciado en el periódico El Tiempo de 9 de diciembre de 2013, en donde se informa sobre la desaparición del “60% de información petrolera”.<sup>105</sup>

En efecto, la Agencia Nacional de Hidrocarburos celebró un contrato con la firma Noruega para el manejo de tales datos, en especial, la información técnica y geológica sobre la exploración, explotación y producción petrolera; sin embargo, dicha información “que el país ha venido recogiendo en los últimos 13 años no aparece. (...) Cuando se preguntó quién es el culpable, dijeron que se debe a un mal procedimiento de los anteriores responsables de la información: la firma noruega Kadme, que manejó 5 años la plataforma que soporta los datos”.

- Adelantar cursos de capacitación y divulgación para los servidores públicos sobre la importancia del manejo profesional de los documentos de archivos públicos de gestión y central con el fin de preservarlos no sólo como prueba de las actividades administrativas sino, en especial, como eventual prueba en procesos judiciales. Así mismo, para que se conozcan las normas sobre acceso y reserva de la documentación pública y garanticen la consulta de los mismos, a todos los ciudadanos.

- Las entidades públicas deberán hacer las apropiaciones presupuestales para que en el rubro de archivos se cuente con dinero suficiente para la debida organización, custodia, preservación y protección de sus documentos de archivo, acorde con la normatividad existente.

- Propender por la digitalización y tecnificación de los documentos de archivos públicos. Esto permitirá agilizar el intercambio de información entre las mismas entidades para efectos de la defensa jurídica del Estado. Para ello, se debe crear una red de documentación de archivos apropiada.

- Incentivar la profesionalización de las personas que manejan los documentos de archivo, de conformidad con la Ley 1409 de 2010, “por la cual se reglamenta el ejercicio profesional de la archivística, se dicta el Código de Ética y otras disposiciones”.

- Tener en cuenta los resultados del sondeo realizado con expertos, que obra a continuación, para propender en el diseño e implementación de una política

---

105. Periódico EL TIEMPO, 9 de diciembre de 2013, sección “debes saber”, p. 8.

pública encaminada a corregir los problemas que dichos profesionales evidenciaron.

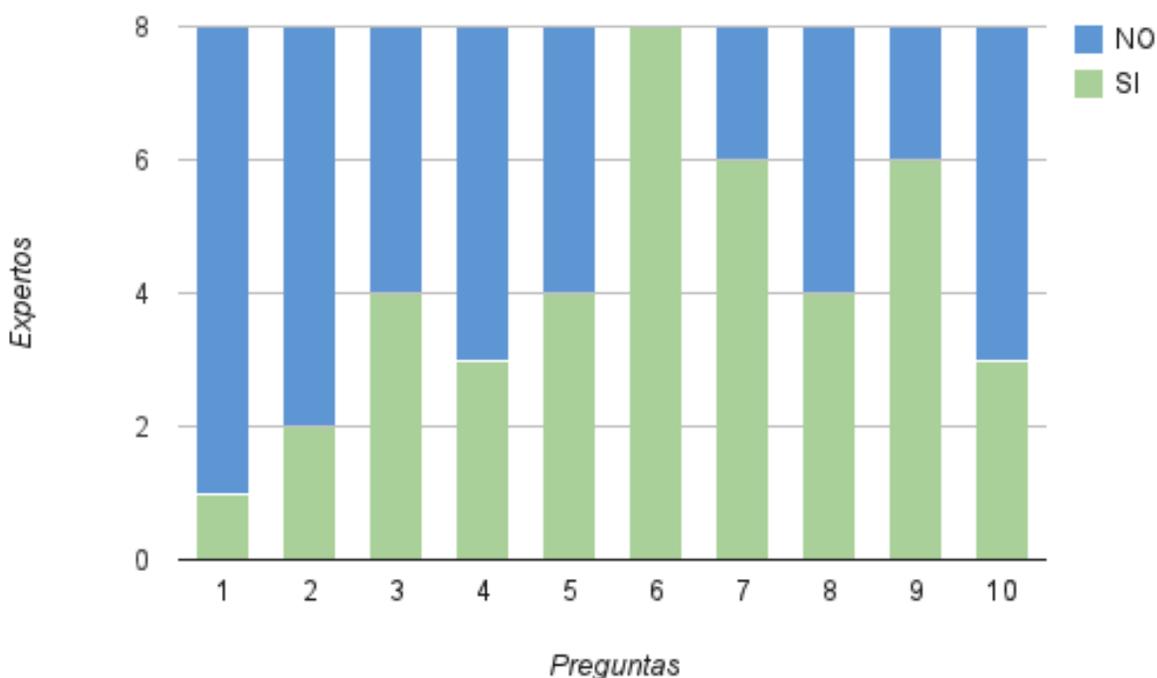
#### 5. CUESTIONARIO SOBRE LOS ARCHIVOS PÚBLICOS DE LA ADMINISTRACIÓN COMO INSUMO PARA EL EJERCICIO DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

##### ANÁLISIS DE DATOS

Se distribuyeron 8 cuestionarios que fueron diligenciados por 8 expertos en el tema de archivos. Cada cuestionario contenía 10 preguntas de respuesta [SI/NO] dando la posibilidad de complementar o ampliar la respuesta con comentarios y explicaciones.

Es importante reiterar que el ejercicio no trasciende los resultados meramente orientadores que pueden desprenderse de un sondeo de opinión, no se trata de una encuesta cuyos resultados se entiendan como representativos de un segmento de población previamente caracterizado.

La siguiente gráfica representa las respuestas:



**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

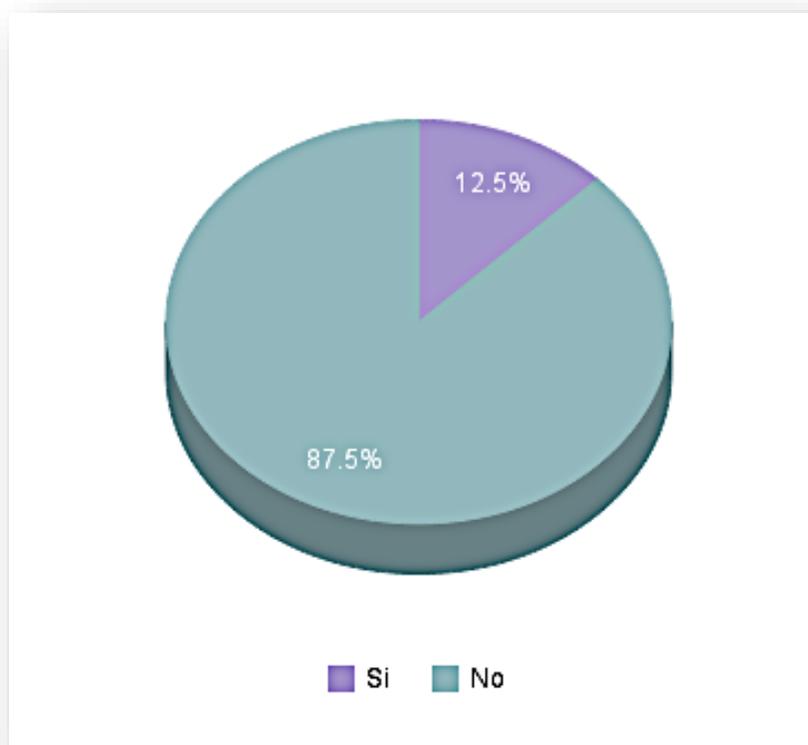
Conmutador (571) 255 8955

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

Puede apreciarse en la gráfica anterior que por ejemplo, a la pregunta 1 sobre el impacto que ha tenido la reforma del año 2000 en la legislación interna sobre archivos, que fue motivada entre otras razones por un escándalo de corrupción, el de Foncolpuertos, en el cual se identificó como una de las causas del progresivo y sistemático desfaldo al presupuesto nacional el desorden y la alteración de los correspondientes archivos, 7 de los 8 expertos consultados respondieron negativamente, al tiempo que todos encontraron, al responder la pregunta 6, una relación de causalidad entre el precario manejo de los archivos en las entidades públicas y los graves problemas de corrupción que afronta el país.

## PREGUNTAS

- **EL CASO DE FONCOLPUERTOS SE RECUERDA COMO UN HITO EN MATERIA DE CORRUPCIÓN A PARTIR DEL CUAL COLOMBIA VIÓ LA NECESIDAD DE MODIFICAR Y ACTUALIZAR LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE ARCHIVOS PÚBLICOS. EN SU OPINIÓN ¿ESE PROCESO SE LLEVÓ A CABO Y FUE SUFICIENTE?**



### Comentario:

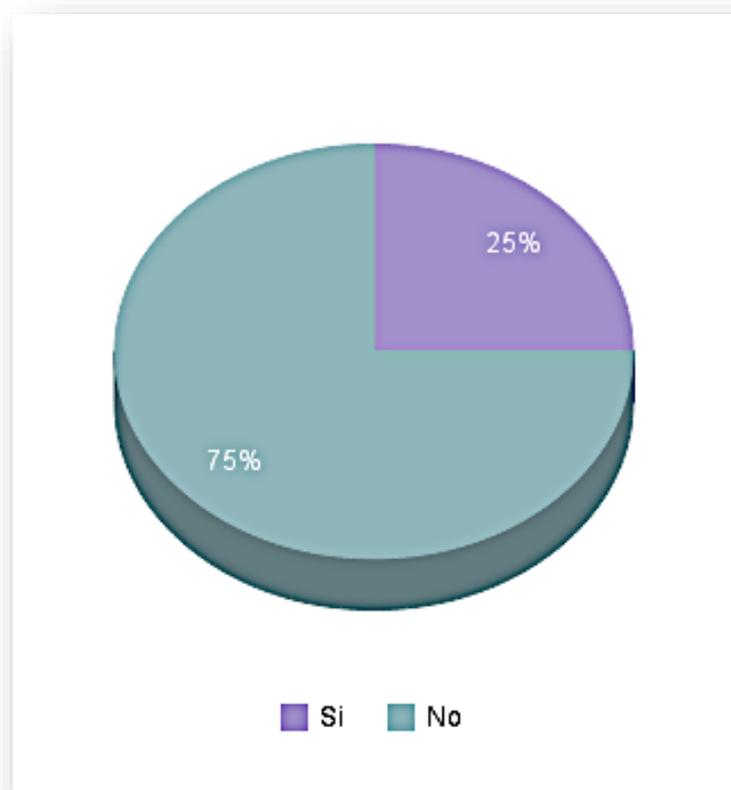
Si bien la legislación de archivos en Colombia, contenida en la Ley 594 del año 2000 y sus decretos reglamentarios, es reconocida a nivel internacional como una norma técnica y acorde con los estándares internacionales que rigen la materia, para el 87.5% de los expertos,

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**  
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

7 de 8, consultados, 13 años después la misma no ha tenido el impacto positivo que se esperaba. Esto seguramente tiene que ver con la ausencia que en dicha legislación se evidencia de los graves problemas que en las últimas décadas ha tenido que afrontar el país., entre ellos un galopante fenómeno de corrupción y un conflicto armado interno no superado. Así las cosas se puede concluir que por parte de los expertos se reclama una modificación de fondo a la legislación que rige en materia de archivos.

- **¿CONSIDERA USTED QUE LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN COLOMBIA, EN MATERIA DE ARCHIVOS, ES SUFICIENTE Y PERTINENTE PARA ATENDER LOS REQUERIMIENTOS QUE SE DERIVAN DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN QUE TIENE EL ESTADO, A TRAVÉS DE SUS INSTITUCIONES, DE PROMOVER SU PROPIA DEFENSA EN PROCESOS JUDICIALES?**



#### **Comentario:**

De acuerdo con la respuesta de los expertos consultados, es claro que la función de defensa jurídica del Estado, que le corresponde al mismo a través de las distintas instituciones que

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

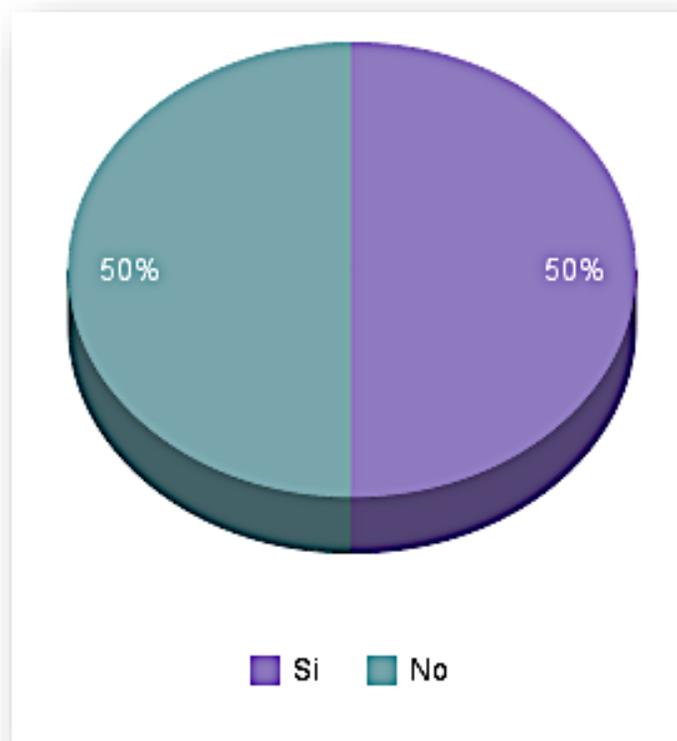
Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

son demandadas, no tiene espacio propio y específico en la legislación que actualmente rige el tema de archivos, nótese que el 75% de los expertos, valga decir 6 de 8, sostienen que esa legislación no es suficiente ni pertinente para el cumplimiento de esa tarea, a lo cual habría que añadir que la desorganización y el manejo anti-técnico de los archivos se erige como causa de la imposibilidad de ejercer una óptima defensa jurídica del Estado.

**- ¿EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS EN LAS CUALES USTED HA PRESTADO SUS SERVICIOS EN EL ÁREA DE ARCHIVOS, CONOCIÓ O CONOCE DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS INTERNAS ORIENTADAS A ORGANIZAR Y PRESERVAR LOS ARCHIVOS, TENIENDO EN CUENTA LA POSIBILIDAD DE QUE LAS ENTIDADES PUEDEN AFRONTAR PROCESOS JUDICIALES**

**Comentario:**

De las respuestas obtenidas a la pregunta 3, es viable concluir que la mitad de los expertos consultados considera que no ha existido un esfuerzo sistemático y generalizado, en las entidades públicas, por incorporar en sus reglamentos internos medidas orientadas a regular los archivos como insumo necesario para el cumplimiento de la labor de la defensa jurídica



**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

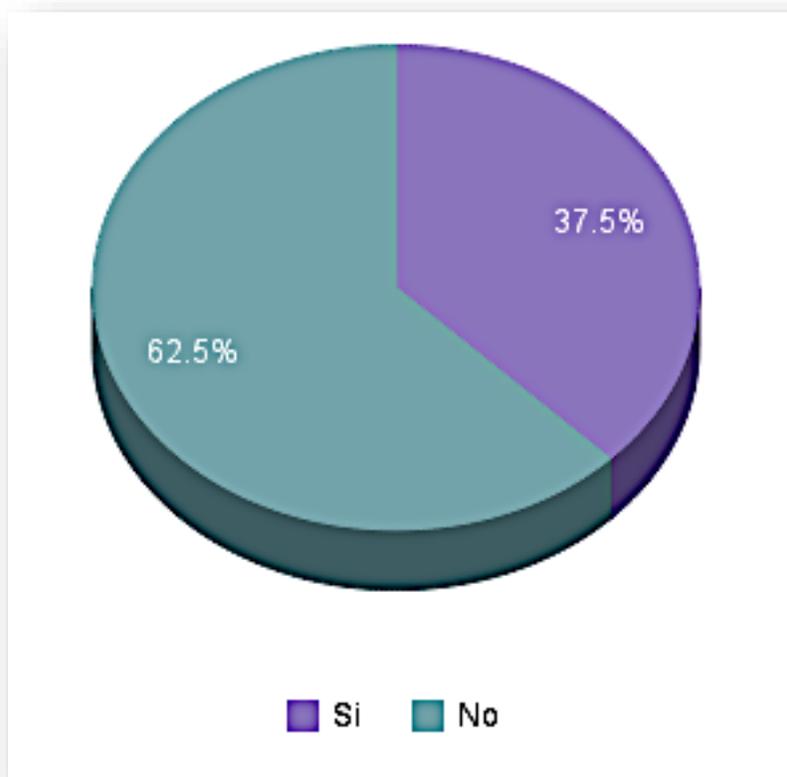
**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

que les corresponde. Vale aclarar, que 6 de los 8 expertos consultados, se remiten a la experiencia que en esa materia ha venido desarrollando Bogotá y que los mismos trabajaron en temas de archivos en la capital.

**¿CONOCE USTED SI LA ORGANIZACIÓN Y CONTENIDO DE LOS EXPEDIENTES A CARGO DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS SE DEFINE EN EL COMITÉ DE ARCHIVOS O CON LA ASESORÍA DE ESA ÁREA?**



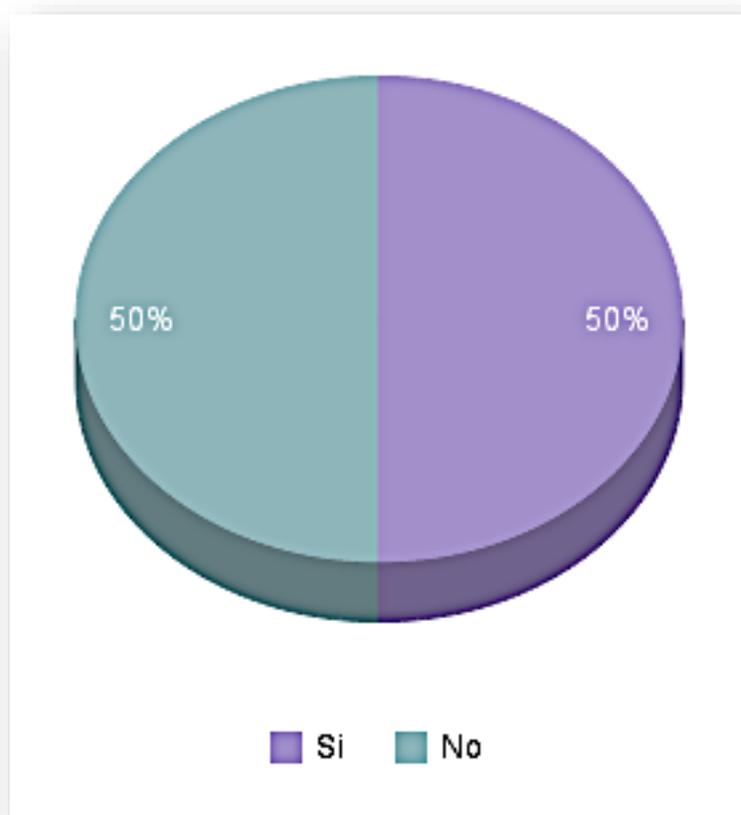
**Comentario:**

Se desprende de las respuestas obtenidas a la pregunta 4, que el 62.5% de los expertos consultados, es decir 5 de 8, los cuales valga aclarar están dedicados en su vida laboral al tema de archivos, encuentran que en las instituciones públicas el denominado Comité de Archivos es poco valorado y, por ende, desperdiciado y que por lo mismo, decisiones de carácter estratégico como la relacionada con la definición del contenido de los expedientes, no es un tema que se asuma a partir de criterios técnicos y preventivos.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia  
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

- **¿EN SU OPINIÓN ES NECESARIO EXPEDIR UNA NUEVA LEGISLACIÓN ORIENTADA A GARANTIZAR UN MANEJO ADECUADO DE LOS ARCHIVOS PÚBLICOS QUE PERMITAN EJERCER UNA ÓPTIMA DEFENSA DEL ESTADO?**



**Comentario:**

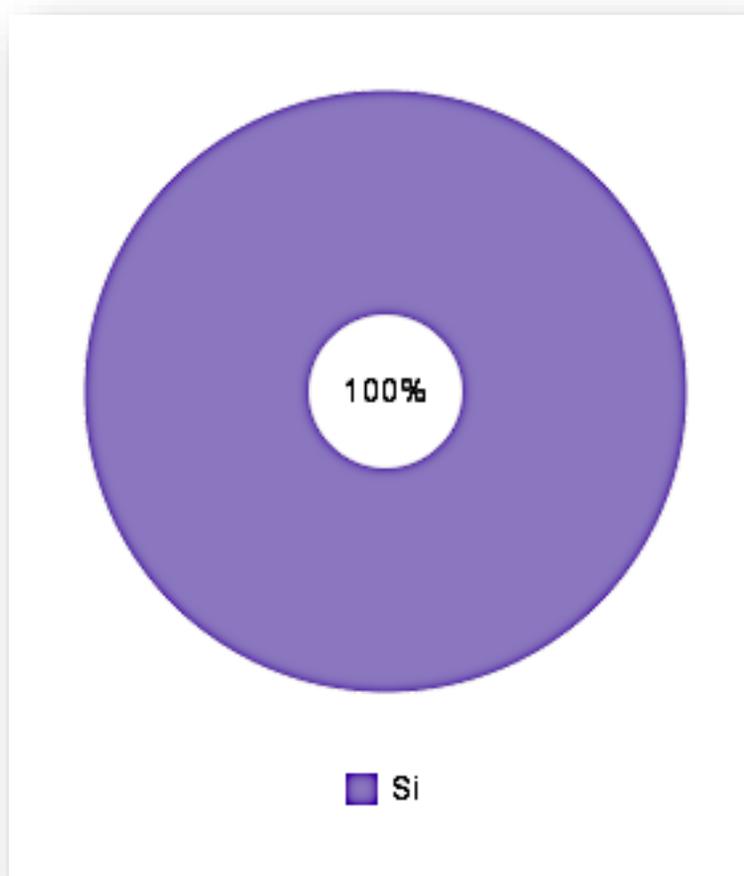
La mitad de los expertos consultados no consideran necesaria una nueva legislación en materia de archivos, orientada a garantizar el manejo adecuado de los mismos para cumplir el propósito de una óptima defensa jurídica del Estado por parte de las instituciones públicas que tienen esa responsabilidad. En su opinión con la legislación vigente es suficiente, siempre y cuando, señalan algunos, el órgano rector, el Archivo General de la Nación, se ocupe de diseñar herramientas que sirvan para el cumplimiento oportuno y eficiente de esa función, lo que supone adelantar un trabajo intenso de coordinación interinstitucional. La otra mitad de

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia  
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

los expertos consultados afirma que es necesaria una legislación especial que se ocupe de los archivos como insumos necesarios para la defensa jurídica del Estado.

**- ¿EN SU CRITERIO, LOS GRAVES CASOS DE CORRUPCIÓN QUE ENFRENTA EL PAÍS (PENSIONES, SALUD, OBRAS PÚBLICAS), TIENEN RELACIÓN CON PROBLEMAS DE ORGANIZACIÓN, MANEJO Y CONSERVACIÓN DE LOS ARCHIVOS PÚBLICOS?**



**Comentario:**

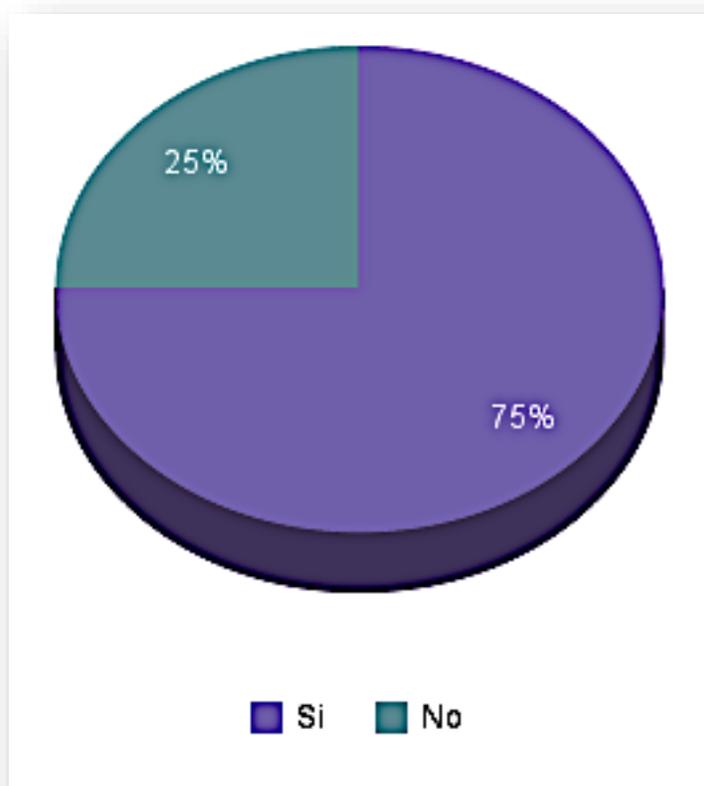
Los 8 expertos consultados responden afirmativamente a la pregunta 6, desde su experiencia específica en el tema de archivos públicos, consideran que hay una relación directa entre el manejo de los archivos y la imposibilidad de contrarrestar efectivamente el fenómeno galopante de corrupción que vive el país, incluso algunos señalan la posibilidad de que esos archivos hayan sido utilizados para promover eventos de corrupción. Cabe anotar que la precariedad de los archivos públicos ha contribuido también, en muchos casos, a la

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia  
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

impunidad en materia de graves violaciones a los derechos humanos ocasionadas en el marco del conflicto armado interno que vive el país.

**- ¿CONSIDERA USTED QUE EL REZAGO EN MATERIA TECNOLÓGICA EN LOS ARCHIVOS PÚBLICOS ES UNA DE LAS CAUSAS QUE DIFICULTA LA LABOR DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO?**



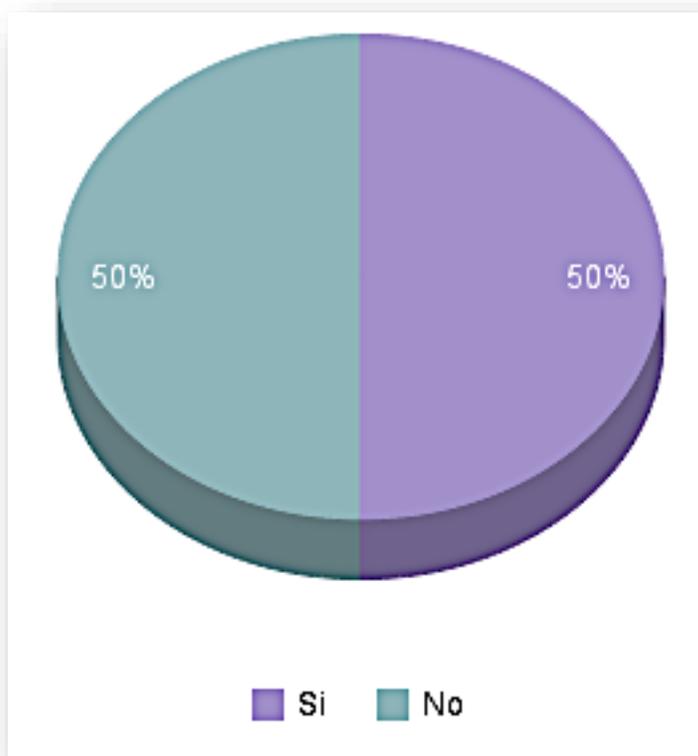
**Comentarios:**

Si bien 6 de 8 de los expertos consultados, valga decir el 75%, asocia el rezago en materia tecnológica cuando se trata de archivos públicos a las dificultades que impiden una óptima defensa jurídica del Estado, 2 de ellos manifiestan que la inversión en la adquisición de tecnologías de punta no es suficiente para mejorar significativamente el manejo de los archivos de manera tal que impacten positivamente esa labor, destacan la importancia de superar problemas de capacitación y atraso en la actualización de los archivos existentes, pues ninguna herramienta tecnológica puede per se solucionar este tipo de problemas recurrentes en la administración pública del país.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia  
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

**- ¿EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS QUE CONOCE EXISTE ALGÚN MECANISMO DE COORDINACIÓN ENTRE LAS ÁREAS ENCARGADAS DE LA DEFENSA JUDICIAL Y LAS DE ARCHIVO?**



**Comentarios:**

De las respuestas obtenidas a la pregunta 8, 50% de los expertos consultados responde que sí existen mecanismos de coordinación entre las áreas de archivos y las de defensa judicial y el otro 50% que no, de los comentarios que soportan esas respuestas, es viable concluir que en la administración pública no existe una práctica arraigada de relacionar las áreas encargadas de la defensa judicial y aquellas responsables del manejo de los archivos, de hecho algunos señalan que esto se da porque “(...) nunca se piensa que el archivo es el producto de una gestión articulada desde el inicio de los trámites”, y que únicamente se consulta una vez concluida la correspondiente gestión, lo que muestra también que en el diseño de políticas públicas sobre acopio, consolidación y manejo de archivos, no se incorpora un componente preventivo que pueda contrarrestar las deficiencias que ellos tengan a la hora de confrontar una tarea como la defensa jurídica del Estado.

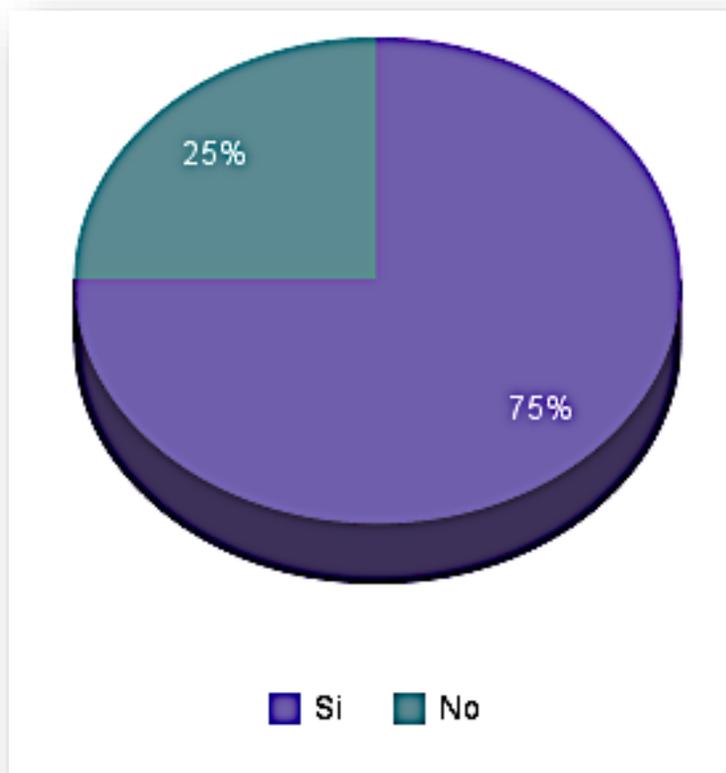
**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

**- ¿CONOCE DE ALGÚN CASO EN EL QUE POR PÉRDIDA, ALTERACIÓN, DETERIORO, O DESTRUCCIÓN DE DOCUMENTOS SE HAYA CONDENADO AL ESTADO EN INSTANCIAS JUDICIALES?**



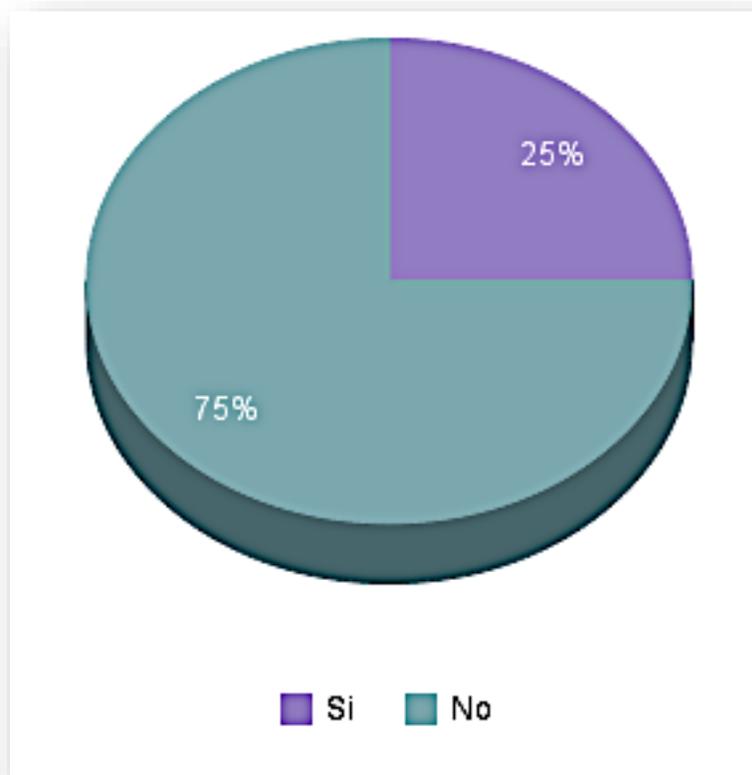
**Comentarios:**

La mayoría de los expertos consultados, 6 de 8, conocen las decisiones judiciales más recientes relacionadas con el tema de la pérdida, alteración o deterioro de archivos públicos como fundamento de condenas contra el Estado, destacan especialmente las proferidas en los últimos meses por instancias como el Consejo de Estado, que en sus providencias ponen de presente la responsabilidad que genera para el mismo y para los funcionarios encargados, el incumplimiento de las funciones de preservación y cuidado que deben tener con los archivos, en tanto depositarios de la memoria de la administración pública. Observan una tendencia clara por parte de las instancias judiciales a la protección de los archivos como garantes de derechos fundamentales.

**- ¿EN LAS ENTIDADES EN LAS QUE HA TRABAJADO, HA RECIBIDO ASESORÍA ESPECIALIZADA, POR PARTE DE ALGUNA ENTIDAD PÚBLICA, EN MATERIA DE MANEJO, ORGANIZACIÓN, CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS ARCHIVOS, COMO INSUMOS NECESARIOS PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL ESTADO?**

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia  
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

**Comentarios:**

6 de los 8 expertos consultados manifiestan que en las entidades públicas que conocen no se desarrollan procesos de asesoría especializada o capacitación en materia de manejo, organización, conservación y protección de los archivos, lo que muestra una grave falencia dada la envergadura y complejidad del tema y el desconocimiento manifiesto que tienen del mismo la mayoría de servidores públicos salvo aquellos directamente vinculados a las áreas de archivo; vale la pena destacar que los dos expertos que contestan afirmativamente la pregunta tenían o tienen a su cargo la función de desarrollar ellos procesos de capacitación en materia de archivos, es decir, eran los responsables de cumplir con esa labor.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia**

**Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955  
[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)