

CONCEPTO 19 DE 2012

(Noviembre 7)

<Fuente: Archivo Ministerio de Relaciones Exteriores>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Bogotá D.C.,

El carácter de documento público de las declaraciones de Colombia en el marco de Negociaciones Internacionales

I. INTRODUCCIÓN.

El presente documento contiene un análisis jurídico referente a: 1) la definición de documento público; 2) los presupuestos necesarios para que las declaraciones del Estado Colombiano en el marco de una negociación internacional tengan el carácter de documento público; y 3) los límites a la información y documentos en virtud de las disposiciones legales que regulan la materia en el ordenamiento jurídico colombiano.

II. ANALISIS JURÍDICO.

Lo primero será advertir que el constituyente de 1991, en el artículo [23](#) de la Carta consagró como fundamental al derecho de petición, definiéndolo como aquel que tiene toda persona para presentar peticiones respetuosas ya por interés particular o ya por interés general a las autoridades, y a obtener de estas pronta resolución⁽¹⁴⁾. De igual manera, será menester señalar que la Constitución expresamente consagró como fundamental el derecho que tiene toda persona para acceder a las informaciones y los documentos públicos en los términos y con las restricciones que al respecto señale el legislador.

Desde allí surge para la administración, la necesidad de establecer cuáles son los documentos que se refutan como públicos y cuáles no tienen ese carácter, lo que remite en todo caso a la ley, en consideración a lo previsto por el citado artículo [74](#) superior.

En primer lugar se puede traer la definición jurisprudencial de lo que se entiende como derecho a la información, para lo cual se tiene que la Corte Constitucional lo expuso como “un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal⁽¹⁵⁾”.

Por otra parte, la doctrina ha definido al documento, como “toda cosa idónea para representar un hecho o la imagen de una persona o un objeto, en forma de permitir tomar conocimiento de lo representado a través del tiempo⁽¹⁶⁾”, los cuales pueden representarse por ejemplo en las escrituras públicas y privadas, certificados, facturas, cartas, las reproducciones mecánicas como las fotográficas o cinematográficas, los registros fonográficos y, en general, cualquier otra representación mecánica de hechos y cosas.

En el marco del procedimiento administrativo colombiano, el artículo [8](#) de la Ley 1437 de 2011 ha establecido el derecho a acceder a la información y a los documentos, de la siguiente manera:

“Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos:

1. Las normas básicas que determinan su competencia.
2. Las funciones de sus distintas dependencias y los servicios que prestan.
3. Las regulaciones, procedimientos, trámites y términos a que están sujetas las actuaciones de los particulares frente al respectivo organismo o entidad.
4. Los actos administrativos de carácter general que expidan y los documentos de interés público relativos a cada uno de ellos.
5. Los documentos que deben ser suministrados por las personas según la actuación de que se trate.
6. Las dependencias responsables según la actuación, su localización, los horarios de trabajo y demás indicaciones que sean necesarias para que toda persona pueda cumplir sus obligaciones o ejercer sus derechos.
7. La dependencia, y el cargo o nombre del servidor a quien debe dirigirse en caso de una queja o reclamo.
8. Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general.

Parágrafo. Para obtener estas informaciones en ningún caso se requerirá la presencia del interesado”.

Al respecto, es pertinente señalar que esta disposición se refiere a la información que debe ofrecer la administración pública de manera general y sin que medie previa petición, relacionándose con dos niveles a saber: el referente a la información que reviste interés para la comunidad en general y el referente a la información que debe tenerse en cuenta para adelantar trámites ante la administración.

Ahora bien, el de acceso a la información es un derecho constitucional que además ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que al respecto ha señalado⁽¹⁷⁾:

“Ha correspondido a la jurisprudencia de la Corte Constitucional precisar la naturaleza, el contenido y los alcances del derecho de acceso a la información en el ordenamiento jurídico colombiano. En primer lugar ha destacado la relación existente entre este derecho y el funcionamiento del modelo democrático⁽¹⁸⁾.

Igualmente 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⁽¹⁹⁾ 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.

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⁽²⁰⁾.

- La información personal reservada que está contenida en documentos públicos, no puede ser revelada. Respecto de documentos públicos que contengan información personal privada y semi-privada, 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 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 procedencia respecto de organismos internacionales⁽²¹⁾.

- 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⁽²²⁾. 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, es decir, las medidas que establecen una excepción a la publicidad de la información pública deben ser objeto de un juicio de proporcionalidad⁽²³⁾. 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⁽²⁴⁾.

- La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia⁽²⁵⁾.

- 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⁽²⁶⁾.

- 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⁽²⁷⁾.

- 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⁽²⁸⁾.

- 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⁽²⁹⁾.

El principal cuerpo normativo que regula este derecho es la Ley [57](#) de 1985. A pesar de su carácter preconstitucional la Corte ha considerado “constitucionalmente admisible” el procedimiento de acceso a información fijado por esta ley, por lo tanto tales reglas deben ser tenidas en cuenta por el juez constitucional a la hora de definir si en un determinado caso existe vulneración del derecho fundamental bajo estudio⁽³⁰⁾”.

En efecto, la norma que en el ordenamiento colombiano sirve como marco jurídico al derecho a la información, lo es actualmente la citada Ley 1437 de 2011, cuyo artículo [24](#) indica cuales informaciones y documentos tienen el carácter de reservados, a saber:

1.” Los protegidos por el secreto comercial o industrial.

2. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.

3. Los amparados por el secreto profesional.

4. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información.

5. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación”.

Es entonces con base en las anteriores disposiciones y consideraciones que, se puede establecer cuáles de los documentos e informaciones tienen el carácter de públicos y cuáles tienen o están sujetos a reserva, específicamente a la luz de lo previsto por el citado artículo [74](#) de la Constitución Política y con las salvedades de que trata el artículo [24](#) de la Ley 1437, disposición que amén haber sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-818 de 2011, conserva su vigencia hasta tanto sea expedida una ley estatutaria que reglamente la materia, y en todo caso, hasta el 31 de diciembre de 2014, así que su consulta para abordar el asunto es obligatoria.

En ese orden de ideas, se tendrá que concluir que la información y/o documentación relacionada con la intervención de un representante del gobierno colombiano en un organismo internacional o en el marco de las negociaciones internacionales, no tienen reserva, salvo que una y otra, se encuentren:

- Protegidos por el secreto comercial o industrial.

- Relacionados con la defensa o seguridad nacionales.

- Amparados por el secreto profesional.

- Involucrados con los derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.

- Relacionados con las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

De ese modo, si la información o los documentos resultantes de la intervención del Estado Colombiano a través de sus representantes en el marco de las referidas negociaciones internacionales comprometen o se relacionan con alguno(s) de los bienes jurídicos tutelados por la disposición del artículo [24](#) de la Ley 1437 de 2011, habrá de señalarse que aquellos se encuentran sujetos a reserva, y que en caso contrario, tendrán el carácter de informaciones y/o documentos públicos, con la salvedad adicional que ese carácter dependerá de que esa información no comprometa las condiciones de seguridad en todo sentido- de los demás Estados involucrados en la negociación internacional.

NOTAS AL FINAL:

14. En los términos del artículo [23](#) superior y de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado ampliamente el derecho fundamental de petición.

15. Sentencia C-488 de 1993.

16. Alessandri, Arturo y otros, tratado de derecho civil, parte primera, parte general y personas, pg. 427.

17. Sentencia T-511/10

18. Así ha establecido que el acceso a la información es requisito indispensable para “el fortalecimiento de una democracia constitucional” porque “la publicidad de la información permite que la persona pueda controlar la gestión pública, en sus diversos órdenes: presupuestal, grado de avance en los objetivos planteados, planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de la sociedad, entre otros (...) En tal sentido, el control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no sólo una abstención por parte del Estado de censurar la información sino que demanda una acción positiva consistente en proporcionarle a los individuos los medios para que accedan a los archivos y documentos en los cuales se plasma, día a día, la actividad estatal” Sentencia C-872 de 2003 F. J. 3.

19. Ver por ejemplo la sentencia C-491 de 2007 F. J. 7.

20. Sentencia T-473 de 1992.

21. Al respecto puede consultarse la sentencia T-1029 de 2005. En ese caso concreto la acción había sido interpuesta contra el Programa de la Naciones Unidas para el desarrollo –PNUD- pero la Sala Séptima de Revisión decidió no pronunciarse sobre la supuesta vulneración del derecho fundamental de acceso a los documentos públicos por parte de la organización internacional pues encontró que la Alcaldía Mayor de Bogotá podía suministrar la información solicitada.

22. Sentencia T-074 de 1997.

23. La sentencia C-038 de 1996 señaló al respecto: “La publicidad como principio constitucional que informa el ejercicio del poder público, se respeta cuando se logra mantener como regla general y siempre que la excepción, contenida en la ley, sea razonable y ajustada a un fin constitucionalmente admisible. La medida exceptiva de la publicidad, igualmente, deberá analizarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que ella afecta, según se ha anotado, un conjunto de derechos fundamentales”. En el mismo sentido la sentencia C-527 de 2005 consigna: “Más recientemente la Corte ha reiterado que las limitaciones del derecho de acceso a la información pública serán admisibles cuando se compruebe: (i) la existencia de reserva legal en relación con la limitación del derecho, (ii) la necesidad que tales restricciones se sujeten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y estén relacionados con la protección de derechos fundamentales o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional; y (iii) el carácter temporal de la restricción, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público”.

24. Sentencia C-491 de 2007 F. J. 11.

25. Al respecto la Corte ha indicado que “el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es

exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (art. [40](#) de la C. P.)” Sentencia T-216 de 2004.

26. Sentencia C-491 de 2007.

27. Esta regla aparece recogida por el artículo [20](#) de la Ley 57 de 1985.

28. Sentencia C-491 de 2007. En la misma decisión se hace alusión a la jurisprudencia de la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la cual ha considerado: 1) que la reserva legal del proceso penal se levanta una vez ha terminado o se ha archivado la actuación; 2) que sólo puede permanecer en reserva la información estrictamente necesaria para proteger la vida o integridad de víctimas y testigos o la intimidad de sujetos de especial protección como los menores; 3) que sólo se admite la reserva de las piezas que han sido trasladadas a otro proceso que se encuentra en curso pero no de la información restante del proceso archivado (sentencias de la Sala de Casación Penal de junio 17 de 1998 y de 10 noviembre de 1999).

29. Sentencia T-216 de 2004.

30. Así lo ha considerado desde la sentencia T-473 de 1992. El Capítulo II de esta Ley se titula “Acceso ciudadano a los documentos”. El artículo [12](#) de la Ley establece textualmente que “Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.” El artículo [13](#) (modificado por el artículo [28](#) de la Ley 594 de 2000) señala que la reserva sobre cualquier documento cesará a los treinta (30) años de su expedición. Cumplido este plazo el documento 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. El artículo [14](#) precisa los sujetos obligados por la ley y señala que son oficinas públicas “las de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, las entidades que hacen parte de la Rama Ejecutiva Nacional del nivel central y descentralizado por servicios (Ministerios, Departamentos Administrativos, las Superintendencias y las Unidades Administrativas Especiales) y en el nivel departamental y municipal y todas las demás respecto de las cuales la Contraloría General de la República ejerce el control fiscal”. El artículo 15 determina cual es el servidor público encargado de autorizar la consulta de documentos oficiales y la expedición de copias o fotocopias: el jefe de la respectiva oficina o el funcionario en quien éste haya delegado dicha facultad. Según el artículo [17](#) la expedición de copias es onerosa pues “dará lugar al pago de las mismas cuando la cantidad solicitada lo justifique”, suma que todo caso no puede exceder al costo de la reproducción. Ahora bien, esta previsión no significa que el derecho de acceso a la información tenga un carácter oneroso pues la consulta de la información que reposa en las oficinas públicas en principio no genera expensas a cargo del solicitante, salvo cuando se solicite la expedición de copias. El artículo 19 excluye de la reserva las investigaciones de carácter administrativo o disciplinario, precepto que debe ser interpretado de conformidad con el artículo [95](#) de la Ley 734 de 2002.



ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

