



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2209 de 2015 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015).-

Rad. No. 11001-03-06-000-2014-00112-00

Número interno: 2209

Referencia: ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN. ARCHIVOS PÚBLICOS.

Actor: MINISTERIO DE CULTURA

1. ANTECEDENTES

El Ministerio de Cultura presentó a la Sala las siguientes consideraciones:

1. El Archivo General de la Nación es la entidad del Estado que determina la política archivística del país.
2. La Ley 594 de 2000¹ tiene como propósito la protección documental del Estado, la cual permite el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos.
3. El propósito del legislador era que la Ley 594 de 2000 aplicara a todas las entidades que integran el Estado para de esta forma lograr el cumplimiento de los fines estatales señalados por el artículo 209 de la Carta Política. De esta forma, el alcance de la Ley 594 de 2000 no se limita a una parte del Estado, sino a todas las entidades que lo integran.
4. Según lo manifiesta el Ministerio, algunas entidades oficiales se abstienen de dar cumplimiento a la Ley 594 de 2000 ante el Archivo General de la Nación por considerar que su artículo 2º limita el alcance de esta normativa a la Rama Ejecutiva del Poder Público, y por lo tanto no cobija a las demás entidades del Estado.

5. El Código de Procedimiento Civil, el Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Penal regulan lo referente a la forma de producir y aportar la prueba al proceso, su autenticidad y su valoración. Sin embargo, ninguno de ellos se refiere al proceso archivístico de los documentos ni a su conservación y preservación.

6. La conservación o preservación de la información únicamente es posible garantizarla a largo plazo si se da cumplimiento a los requisitos técnicos y jurídicos señalados en la Ley 594 de 2000 y a las demás normas técnicas de la ciencia archivística.

7. Igualmente, la información conservada y preservada cumpliendo con los requisitos señalados por la Ley 594 de 2000 permitirá una mayor eficiencia y transparencia administrativa, una mejor atención al ciudadano y una adecuada defensa de los intereses de la Nación en todas las entidades del Estado.

8. El concepto que profiera la Sala permitirá interpretar la Ley 594 de 2000 de tal forma que se protejan los documentos y archivos públicos y el patrimonio documental de la Nación.

Con fundamento en lo anterior, el Ministerio de Cultura formula las siguientes PREGUNTAS:

1. *¿La función del Archivo General de la Nación de trazar la política archivística del Estado, es contraria a la independencia y autonomía de las Ramas del Poder Público?*

2. *Para garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política colombiana, Título I, y proteger el patrimonio documental como parte de la riqueza cultural del Estado: ¿Puede el Archivo General de la Nación orientar coordinar, implementar, controlar la función archivística de todas las entidades que conforman el Estado, así estas no pertenezcan a la Rama Ejecutiva del Poder Público?*

3. *En el artículo 2º de la Ley 594 de 2000, la expresión “(...) y los demás organismos regulados por la presente Ley”, ¿Son los archivos de las Entidades señaladas en el artículo 9º de la Ley General de Archivos?*

4. *¿Puede el Archivo General de la Nación, ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control otorgadas por la Ley 594 de 2000, a todas las entidades del Estado y los organismos que señala el artículo 113 de la Constitución Política de Colombia, sin excepción alguna?*

5. *Para garantizar el acceso a la información, la transparencia: ¿Puede el Archivo General de la Nación, ejercer las funciones que le asignó la Ley General de Archivos a los archivos de personas naturales y jurídicas de derecho privado que administren recursos públicos o recauden recursos del Estado?*

6. *Las entidades obligadas a realizar procesos de gestión documental a que refiere el proyecto de Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública, que establece el artículo 5º, sentencia de la Corte Constitucional C-274 de Mayo 09 de 2013, ¿Se encuentran bajo la inspección, vigilancia y control del Archivo General de la Nación y del cumplimiento de la Ley 594 de 2000?*

7. *Se encuentra facultado el Archivo General de la Nación para dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 35 numeral a) de la Ley General de Archivos, respecto de todas las entidades del Estado, como es el: “Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato las prácticas que amenacen o vulneren la integridad de los archivos públicos y se adopten las correspondientes medidas preventivas y correctivas”?* (Sic)

8. *¿Se debe dar aplicación al régimen probatorio de los documentos de cada Código omitiendo los aportes de la Ley General de Archivos y demás aportes o herramientas para la conservación y preservación de los documentos que dispone la ciencia o técnica archivística en la era de la información, ahora que los estándares probatorios son más técnicos y más exigentes?*

2. CONSIDERACIONES

Con el propósito de dar respuesta a los interrogantes planteados por el Ministerio consultante, es necesario realizar algunos comentarios acerca de la función archivística, la Ley 594 de 2000, el Sistema Nacional de Archivos y el Archivo General de la Nación.

1. La función archivística y la Ley 594 de 2000

La existencia de una política pública para el manejo de los archivos estatales es fundamental para el adecuado funcionamiento de la sociedad y el Estado. En este sentido, los archivos ofrecen múltiples ventajas y cumplen importantes funciones, entre las que se destacan las siguientes: i) constituyen una importante herramienta administrativa para la planeación del desarrollo social, económico y cultural de una Nación, ii) representan la memoria del país y de las instituciones, iii) evidencian las obligaciones, compromisos y derechos del gobierno, iv) son una prueba de los derechos y prerrogativas de los ciudadanos así como también de la responsabilidad de las instituciones públicas y de los gobernantes, v) contribuyen a la comprensión de la Nación y la creación de un sentido de identidad nacional, vi) son una importante fuente de información científica y cultural, vii) fomentan la investigación, viii) concurren al desarrollo económico y social de los países, ix) asisten a la democracia, x) registran eventos y decisiones, xi) permiten el ejercicio de derechos como el de información y el goce efectivo de las prestaciones sociales, y xii) posibilitan el control social, político y jurídico de la administración pública².

Desde el punto de vista de la Ley 594 de 2000, los archivos persiguen varios de estos propósitos, tal como se desprende de su artículo 4^º, el cual señala:

"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;

(...)

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"³.

Teniendo en cuenta la importancia de los archivos en la actividad estatal quiso el legislador a través de la Ley 594 de 2000 regular la función archivística del Estado, la cual fue definida por la misma ley como aquellas:

“Actividades relacionadas con la totalidad del quehacer archivístico, que comprende desde la elaboración del documento hasta su eliminación o conservación permanente”⁴.

Dicha función se encuentra íntimamente relacionada con la actividad administrativa del Estado tal como se desprende del artículo 3º del Decreto 2609 de 2012⁵:

“La gestión de documentos está asociada a la actividad administrativa del Estado, al cumplimiento de las funciones y al desarrollo de los procesos de todas las entidades del Estado”.

De esta suerte, con el propósito de establecer reglas y principios generales en materia de la función archivística del Estado⁶, la Ley 594 de 2000 reguló aspectos relacionados con el Sistema Nacional de Archivos, la clasificación y administración de los archivos, el acceso, consulta, conservación y salida de los documentos, y las facultades del Archivo General de la Nación en materia archivística.

Las disposiciones que desarrollan las anteriores temáticas aplican a los sujetos señalados en el artículo 2º de la Ley:

“La presente ley comprende a la administración pública en sus diferentes niveles, las entidades privadas que cumplen funciones públicas y los demás organismos regulados por la presente ley”.

De la lectura de esta norma, surge el interrogante de establecer a qué organismos se refiere la expresión “los demás organismos regulados por la presente ley”. Para la solución de este problema jurídico, es necesario realizar una interpretación armónica de varias de las normas contenidas en la Ley 594 de 2000 tales como los artículos, 7º, 8º y 9º, los cuales clasifican los archivos a partir de distintos criterios.

Así, el artículo 7º estableció:

“Los archivos, desde el punto de vista de su jurisdicción y competencia, se clasifican en:

- a) Archivo General de la Nación;*
- b) Archivo General del Departamento;*
- c) Archivo General del Municipio;*
- d) Archivo General del Distrito”.*

El artículo 8º clasifica los archivos a partir de un criterio territorial. De esta forma estableció que estos se dividen en:

- “a) Archivos de entidades del orden nacional;*
- b) Archivos de entidades del orden departamental;*
- c) Archivos de entidades del orden distrital;*
- d) Archivos de entidades del orden metropolitano;*

f) Archivos de entidades del orden local;

g) Archivos de las nuevas entidades territoriales que se creen por ley;

h) Archivos de los territorios indígenas, que se crearán cuando la ley los desarrolle”.

Finalmente, el artículo 9º cataloga los archivos según la organización del Estado:

“a) Archivos de la Rama Ejecutiva;

b) Archivos de la Rama Legislativa;

c) Archivos de la Rama Judicial;

d) Archivos de los Órganos de Control;

e) Archivos de los Organismos Autónomos”.

Es importante destacar que de forma expresa el artículo 10º de la Ley 594 de 2000 estableció que la creación de los archivos señalados en los artículos 8º y 9º es de obligatorio cumplimiento⁷. Esta obligación se reafirmó en el párrafo 1º del artículo 2º del Decreto 1515 de 2013⁸ el cual dispone que las entidades integrantes de las Ramas Legislativas y Judicial, la Registraduría, los organismos autónomos y de control y los círculos notariales, atendiendo lo solicitado por la Ley General de Archivos, deben contar con archivos generales que garanticen la custodia y consulta de sus documentos⁹.

Bajo este contexto, encuentra la Sala que al referirse la Ley 594 de 2000 en sus artículos 7º, 8º y 9º a los archivos de las entidades y órganos allí señalados, entre los que se encuentran los de las Ramas Ejecutiva, Legislativa y Judicial, así como también los pertenecientes a los órganos de control y autónomos, debe concluirse que la expresión “los demás organismos regulados por la presente ley”, se refiere a aquellos organismos y entidades indicados en esos artículos. De esta suerte, se incluye dentro de esa expresión a los señalados en el artículo 9º.

Cabe anotarse además, que estos órganos y entidades se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 594 de 2000, en virtud de que sus archivos gozan de la calidad de públicos al estar los artículos 7º, 8º y 9º ubicados bajo el Título III de la ley, denominado “de los archivos públicos”.

Frente a los archivos públicos, los cuales tienen la categoría de bienes de uso público¹⁰, el artículo 4º de la Ley 594 de 2000 estableció expresamente como obligación del Estado su administración. Así señaló:

“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”.

De esta forma: i) si bajo la Ley 594 de 2000 son archivos públicos los indicados en los artículos 7º, 8º y 9º, y ii) la misma ley le impuso al Estado la obligación de administrar los archivos públicos, es posible concluir que las Ramas Ejecutiva, Legislativa y Judicial y los órganos de control y autónomos y sus archivos se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 594 de 2000.

La interpretación adoptada por la Sala está acorde con el artículo 1º de la Ley 594 de 2000, el cual estableció expresamente como objeto de Ley de General de Archivo la fijación de las reglas y principios generales que regulan la función archivística del Estado. Así, la Ley 594 de 2000 no buscó regular la función archivística de una Rama o un órgano en particular, sino que tuvo como propósito reglar la función archivística de todo el Estado, la cual es una actividad que deben cumplir todos los órganos que lo integran.

Someter a todos los órganos y entidades del Estado a la Ley 594 de 2000, hace posible que el manejo y administración de los archivos estatales se desarrolle y ejecute bajo unas reglas y parámetros comunes, lo cual permite proteger de forma adecuada el patrimonio documental de la Nación, materializar la obligación estatal de mantener la información disponible y en buen estado¹¹ y alcanzar los demás objetivos que persigue la Ley General de Archivo. Adicionalmente, la existencia de procedimientos claros y adecuados para la administración de los archivos estatales contribuye a la eficacia y eficiencia del Estado y a la realización del derecho a acceder a la información pública¹².

En consecuencia, encuentra la Sala que al responder la función archivística a una necesidad e interés del Estado - y por lo tanto de todos aquellos que lo integran- en virtud del interés jurídico que busca protegerse como es la protección documental de la Nación y los demás objetivos señalados en el artículo 4º de la Ley 594 de 2000, sumado a la obligación de los órganos y entidades del Estado de trabajar y colaborar armónicamente en el cumplimiento de los fines estatales, y con el fin de que la función archivística se realice de forma uniforme, eficaz, económica y coordinada, es razonable que el legislador haya buscado que todos aquellos órganos que integran el Estado queden cobijados por una misma ley especializada en la materia, como lo es la Ley 594 de 2000.

De otra parte, también es importante señalar que la Ley 594 de 2000 somete a su ámbito de aplicación a algunos archivos o documentos de particulares en atención a que tienen la calidad de bienes de interés cultural, o pueden provenir de la prestación de un servicio público, o derivarse del ejercicio de una función pública.

En efecto, el artículo 8º de la Carta Política establece como una de las obligaciones de las personas “proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”, dentro de las cuales se encuentran los archivos o documentos privados declarados como bienes de interés cultural¹³.

Dentro de este marco, la Ley 594 de 2000 se refirió en varios de sus apartados a los bienes de interés cultural de naturaleza archivística. Así, dispuso en su artículo 33:

“El Estado, a través del Archivo General de la Nación, ejercerá control y vigilancia sobre los documentos declarados de interés cultural cuyos propietarios, tenedores o poseedores sean personas naturales o jurídicas de carácter privado”.

Asimismo, el artículo 38 estableció:

“Las personas naturales o jurídicas propietarias, poseedoras o tenedoras de documentos o archivos de cierta significación histórica, deberán inscribirlos en el registro que para tal efecto abrirá el Archivo General de la Nación. Los propietarios, poseedores o tenedores de los archivos privados declarados de interés cultural, continuarán con la propiedad, posesión o tenencia de los mismos y deberán facilitar las copias que el Archivo General de la Nación solicite”.

Igualmente, el artículo 39 determinó:

“La Junta Directiva del Archivo General de la Nación, sin perjuicio del derecho de propiedad y siguiendo el procedimiento que se establezca para el efecto, podrá declarar de interés cultural los documentos privados de carácter histórico. Estos formará parte del patrimonio documental colombiano y en consecuencia serán de libre acceso”.

poseedoras o tenedoras de documentos declarados de interés cultural, relacionadas con su traslado fuera del país o la transferencia de su propiedad, posesión o tenencia¹⁴. En el mismo sentido, la Ley 397 de 1997¹⁵ señaló otras restricciones sobre esta clase de documentos¹⁶.

Visto lo anterior, encuentra la Sala que la protección de los archivos privados de interés cultural descansa en el hecho de que son una fuente fundamental de la historia, integran el patrimonio cultural y la identidad de la Nación y constituyen herramientas para la gestión cultural del Estado¹⁷.

Otro caso de archivos de particulares que se encuentran sometidos a la Ley 594 de 2000, se presenta respecto de los archivos de entidades privadas que se derivan de la prestación de un servicio público o del ejercicio de una función pública.

Frente a este asunto, es importante señalar que el concepto de función pública no es sinónimo o equivale al de servicio público¹⁸. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha identificado algunas diferencias, así:

“El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares. La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado.

Debe recordarse así mismo que como se desprende del artículo 365 superior, la actividad de prestación de los servicios públicos no es únicamente del Estado, y que bien puede éste decidir dejarla en manos de los particulares, no obstante que la regulación, control y vigilancia de dichos servicios le corresponda ejercerla directamente y con exclusividad (arts. 189-22, 365, 370).

Ello no sucede en cambio en el caso de las funciones públicas, que corresponde ejercer a los servidores públicos y solo de manera excepcional puede ser encargado su ejercicio a particulares (art. 123-2), y en los términos ya expresados.

(...)

Como ya se señaló el particular que ejerce funciones públicas se encuentra sometido exactamente a los mismos controles que los servidores públicos.

En el caso de un particular que presta un servicio público la Corte ha precisado que éste se encuentra sometido al régimen especial fijado por el legislador para la prestación del servicio público de que se trate, así como al control y vigilancia del Estado. Ello no implica, sin embargo, que ese particular por el simple hecho de la prestación del servicio público se encuentre sometido al régimen disciplinario.

(...)

En ese orden de ideas, para efectos del control disciplinario será solamente en el caso en que la prestación del servicio público haga necesario el ejercicio de funciones públicas, entendidas como exteriorización de las potestades inherentes al Estado -que se traducen generalmente en señalamiento de conductas, expedición de actos unilaterales y ejercicio de coerción-, que el particular estará sometido, en relación con dicho ejercicio, al régimen disciplinario¹⁹.

La sujeción a la Ley 594 de 2000 de los archivos de las entidades privadas que se derivan de la prestación de un servicio público, surge en virtud de su calidad de archivos públicos reconocida a partir de lo dispuesto por el artículo 3º de la ley, el cual señala:

“Para los efectos de esta ley se definen los siguientes conceptos, así:

(...)

Archivo público. Conjunto de documentos pertenecientes a entidades oficiales y aquellos que se deriven de la prestación de un servicio público por entidades privadas”.

De esta suerte, como el Estado tiene la obligación de administrar los archivos públicos²⁰, es razonable que los archivos provenientes de la prestación de un servicio público por entidades privadas se sometan a la Ley 594 de 2000.

Finalmente, los archivos de las entidades privadas que cumplen funciones públicas²¹ también se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General de Archivo en atención a lo dispuesto expresamente por su artículo 2^o²².

El sujetar a estos particulares a la Ley 594 de 2000 encuentra justificación en el entendido que en razón de la función pública que ejercen, sus actuaciones deben estar debidamente registradas y organizadas para que de esta forma tanto la administración como los ciudadanos puedan acceder y servirse adecuadamente de la información contenida en los archivos derivados de la función.

Teniendo en cuenta lo anterior, y con el propósito de dar respuesta a uno de los interrogantes elevados en la consulta, debe analizarse ahora: i) si recaudar y administrar recursos del Estado por los particulares constituye una función pública, y ii) si el concepto de entidad privada que utiliza la Ley 594 de 2000 se refiere únicamente a personas jurídicas o incluye también a las personas naturales.

Frente a lo primero, la jurisprudencia constitucional ha indicado con claridad que la administración de recursos públicos por los particulares constituye una función pública. Así lo señaló la Corte Constitucional colombiana en la sentencia C-181 del 2002 indicando:

“[L]a administración de recursos fiscales y parafiscales es, por definición, una función pública. Las entidades prestadoras del servicio de salud, por ejemplo, administran los recursos parafiscales de dicho sector y, con ello, prestan un servicio público susceptible de control estatal, al punto que la Contraloría General de la República ejerce la inspección del manejo de dichos recursos.

(...)

Desde el punto de vista constitucional es factible que la ley someta a responsabilidad disciplinaria, por el manejo de recursos del Estado, a los particulares encargados de dicha función, pues la administración de los recursos públicos es, por sí misma, función pública”²³.

Es importante señalar que dentro del concepto de administración de recursos públicos se incluye también la actividad de recaudar²⁴.

En lo que se refiere al segundo punto estima la Sala que el concepto de entidad privada corresponde tanto a personas naturales como a personas jurídicas. En efecto, la Ley 594 de 2000 no define expresamente el concepto de entidad, por lo que es necesario determinar su contenido a partir de otras fuentes. En este sentido, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua lo define como:

“1.f. Colectividad considerada como unidad. Especialmente, cualquier corporación, compañía, institución, etc., tomada como persona jurídica.

2. f. Valor o importancia de algo.

4. f. Fil. Ente o ser”.

De lo anterior se advierte que el concepto de entidad tiene varias acepciones, entre ellas, pueden destacarse la referida a la de persona jurídica y la de ente, término que para Eduardo García Maynez equivale al de persona:

“Se da el nombre de sujeto, o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes”²⁵.

En este contexto, el concepto de entidad encierra tanto el de persona natural como jurídica en la medida que ambas gozan de facultades y deberes, la última por mandato de la ley.

Asimismo, del análisis del Decreto 2578 de 2012, el cual reglamenta la Ley 594 de 2000, se infiere que el concepto de entidad privada incluye tanto a personas jurídicas como naturales. En efecto, el Capítulo III se titula “Archivos de entidades privadas que cumplen funciones públicas”. Dentro de las disposiciones contenidas bajo este título se encuentra el artículo 26 cuyo texto se refiere tanto a personas naturales como a personas jurídicas de derecho privado:

“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”.

Finalmente, el concepto de entidad privada debe entenderse referido a personas naturales como jurídicas en aplicación del criterio de hermenéutica jurídica que señala que debe preferirse aquella interpretación que permita alcanzar el cumplimiento de los fines de la norma y evitar consecuencias indeseables en su aplicación²⁶.

En este escenario entiende la Sala que el concepto de entidad privada al que se refiere la Ley 594 de 2000 debe incluir tanto a personas naturales como jurídicas, pues limitarlo exclusivamente a estas últimas, conllevaría adoptar una interpretación que afectaría irrazonablemente la consecución de los fines perseguidos por la norma y generaría consecuencias indeseables en su aplicación, toda vez que el Archivo General de la Nación no podría ejercer las funciones que le otorgó la Ley 594 de 2000 sobre personas naturales que cumplen funciones públicas.

Por lo tanto: i) si la administración y el recaudo de recursos del Estado envuelven el ejercicio de una función pública, y ii) si la Ley 594 de 2000 aplica a las entidades privadas que cumplen funciones públicas, concepto que incluye tanto a personas naturales como jurídicas, debe necesariamente concluirse que los archivos de las personas naturales y jurídicas privadas que administran o recaudan recursos del Estado se encuentran sujetos a la mencionada ley.

2. El Sistema Nacional de Archivos

La función archivística del Estado en el contexto colombiano se desarrolla a partir de la actividad que adelantan el Sistema Nacional de Archivos y el Archivo General de la Nación.

El Sistema Nacional de Archivos, el cual es coordinado y orientado por el Archivo General de la Nación, y operado bajo los principios de unidad normativa, descentralización administrativa y operativa, coordinación, concurrencia y subsidiariedad²⁷, fue concebido por el artículo 5º de la Ley 594 de 2000 como:

“Un conjunto de instituciones archivísticas articuladas entre sí, que posibilitan la homogenización y normalización de los procesos archivísticos,

promueven el desarrollo de estos centros de información, la salvaguarda del patrimonio documental y el acceso de los ciudadanos a la información y a los documentos”.

Los integrantes del Sistema tienen a su cargo la adopción, articulación y difusión de las políticas, estrategias, metodologías, programas y disposiciones que en materia archivística y de gestión de documentos y archivos determine el Archivo General de la Nación. En este sentido el artículo 2º del Decreto 2578 de 2012²⁸ estableció:

“El Sistema Nacional de Archivos tiene como fin adoptar, articular y difundir las políticas, estrategias, metodologías, programas y disposiciones que en materia archivística y de gestión de documentos y archivos establezca el Archivo General de la Nación, Jorge Palacios Preciado, promoviendo la modernización y desarrollo de los archivos en todo el territorio nacional”.

Precisamente, el Sistema se encuentra integrado por el Archivo General de la Nación y los archivos de las entidades del Estado. Adicionalmente, aunque de forma excepcional, podrán asimismo hacer parte del Sistema los archivos privados. Así se desprende de lo señalado por el literal b) del artículo 5º de la Ley 594 de 2000 y el artículo 3º del Decreto 2578 de 2012. En el caso del primero, la norma dispuso:

“b) Integran el Sistema Nacional de Archivos: el Archivo General de la Nación, los archivos de las entidades del Estado en sus diferentes niveles de la organización administrativa, territorial y por servicios”.

Los archivos privados podrán hacer parte del Sistema Nacional de Archivo. Las entidades del Sistema actuarán de conformidad con las políticas y planes generales que para el efecto adopte el Ministerio de la Cultura”.

Por su parte, el artículo 3º del Decreto 2578 de 2012 determinó:

“El Sistema Nacional de Archivos tendrá las siguientes instancias de articulación en los diferentes niveles territoriales e institucionales:

1. A nivel nacional

** El Archivo General de la Nación Jorge Palacios Preciado, quien será el coordinador del Sistema Nacional de Archivos.*

** El Comité Evaluador de Documentos del Archivo General de la Nación Jorge Palacios Preciado.*

** Los Comités Técnicos.*

2. A nivel territorial

** Los Archivos Generales departamentales, distritales, municipales, de los territorios indígenas y de los Territorios Especiales Biodiversos y Fronterizos.*

** Los Consejos Territoriales de Archivo.*

3. A nivel institucional

** Los Archivos Institucionales*

PARÁGRAFO 1º. Se consideran instancias ejecutoras, los archivos de las entidades públicas, los archivos de que trata el artículo 7º, 8º y 9º de la Ley 594 de 2000, los archivos de entidades privadas que cumplen funciones públicas, y los archivos privados de interés público.

Los archivos privados, con declaración de bien de interés cultural, harán parte del Sistema Nacional de Archivos.

Los archivos de las entidades privadas que acojan la normatividad archivística, podrán hacer parte del Sistema Nacional de Archivos”.

8° y 9° de la Ley 594 de 2000, a los archivos de entidades privadas que cumplen funciones públicas y a los archivos privados de interés público, la calidad de instancias ejecutoras dentro del Sistema Nacional de Archivos. En consecuencia, corresponde a estas la ejecución o implementación de la función archivística.

Esta facultad de ejecutar la política archivística se observa igualmente a partir de lo dispuesto por varias de las disposiciones de la Ley 594 de 2000 tales como los artículos 16²⁹, 21³⁰, 24³¹ y 26³². Igualmente, en el caso del Decreto 2609 de 2012 algunas de sus normas se refieren a la facultad de las entidades y órganos del Estado de implementar la función archivística. Así por ejemplo, el artículo 3° establece:

“La gestión de documentos está asociada a la actividad administrativa del Estado, al cumplimiento de las funciones y al desarrollo de los procesos de todas las entidades del Estado; por lo tanto, es responsabilidad de los servidores y empleados públicos así como los contratistas que presten servicios a las entidades públicas, aplicar las normas que en esta materia establezca el Archivo General de la Nación Jorge Palacios Preciado, y las respectivas entidades públicas”.

Por su parte el artículo 6° dispuso la obligación de las entidades de establecer una política de gestión de documentos. Asimismo, el artículo 10° estableció que las entidades del Estado tienen la obligación de formular un Plan de Gestión Documental a corto, mediano y largo plazo, Plan cuya implementación y seguimiento es responsabilidad del área de archivo de la Entidad en coordinación con la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces³³.

De otra parte, y respecto a la función del Archivo General de la Nación de coordinar el Sistema Nacional de Archivos, considera importante la Sala señalar que teniendo en cuenta que hacen parte del mencionado Sistema, no solo las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público, sino también los órganos y entidades que conforman las otras ramas y los calificados como autónomos e independientes, el ejercicio de esta función debe realizarse de una manera que no vaya a afectar el principio de separación de poderes y de funciones que gobierna nuestro Estado Social de Derecho.

3. El Archivo General de la Nación y sus funciones en materia archivística

La función archivística del Estado requiere de la determinación, dirección y orientación de un ente especializado para que sea adelantada adecuadamente por todos los sujetos obligados a realizar las tareas archivísticas dentro de la estructura estatal. De allí que la Ley 594 de 2000 hubiese determinado que sería el Archivo General de la Nación el llamado a cumplir estas funciones, tal como se desprende del literal e) del artículo 4°:

“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”.

Lo anterior es concordante con lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley 80 de 1989³⁴, por medio de la cual se creó el Archivo General de la Nación, y que otorgó a esta entidad las funciones de:

“d) Formular, orientar, coordinar y controlar la política nacional de archivos, acorde con el Plan Nacional de Desarrollo y los aspectos económicos, sociales, culturales, científicos y tecnológicos de los archivos que hagan parte del Sistema Nacional de Archivos”.

Esta función fue reafirmada dentro del marco de la Ley 594 de 2000, al disponer su artículo 7° que el Archivo General de la Nación tiene, además de las funciones señaladas en la Ley General de Archivo, las establecidas en la Ley 80 de 1989 y el Decreto 1777 de 1990³⁵.

Igualmente, el artículo 34 de la Ley 594 de 2000 reconoció al Archivo General de la Nación la prerrogativa de establecer los criterios y normas técnicas y jurídicas para la efectiva creación, organización, transferencia, conservación y servicios de los archivos públicos. De esta forma la norma dispuso:

“En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 8o. de la Constitución Política, el Archivo General de la Nación fijará los criterios y normas técnicas y jurídicas para hacer efectiva la creación, organización, transferencia, conservación y servicios de los archivos públicos, teniendo en cuenta lo establecido en esta ley y sus disposiciones”.

Bajo este panorama puede observarse con claridad que el Archivo General de la Nación tiene la potestad para trazar, orientar y coordinar la función archivística estatal, prerrogativas que tienen como propósito “coadyuvar a la eficiencia de la gestión del Estado y salvaguardar el
Concepto Sala de Consulta C.E. 2209 de 2015 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

patrimonio documental como parte integral de la riqueza cultural de la Nación, cuya protección es obligación del Estado”³⁶.

De esta manera, al ser la función archivística una función de interés de todo el Estado, y por lo tanto de todos aquellos que lo conforman, en virtud del interés jurídico que revisten la protección documental de la Nación y los demás objetivos señalados en el artículo 4º de la Ley 594 de 2000, y enfrentados a la obligación de todos los órganos y entidades del Estado de trabajar y colaborar armónicamente en el cumplimiento de los fines estatales, considera la Sala razonable que la función archivística de todas las entidades que conforman el Estado, así estas no pertenezcan a la Rama Ejecutiva del Poder Público, sea orientada y coordinada por un ente técnico especializado como el Archivo General de la Nación, con el fin de que se adelante de manera uniforme, eficaz, económica y coordinada.

De esta suerte, las prerrogativas otorgadas al Archivo General de la Nación desarrollan el principio de colaboración armónica que establece el artículo 113 de la Constitución Nacional.

Junto a estas facultades, el legislador también le otorgó al Archivo General de la Nación la función de controlar la función archivística del Estado, la cual adelanta a través del ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control³⁷ reconocidas en virtud de lo señalado por el artículo 2º de la Ley 80 de 1989 y los artículos 32 y 35 de la Ley 594 de 2000, los cuales se encuentran dentro del Título VIII de la Ley 594 de 2000, denominado “Control y Vigilancia”³⁸.

En lo que respecta al artículo 32 de la Ley 594 de 2000, este dispuso que:

“El Archivo General de la Nación podrá, de oficio o a solicitud de parte, adelantar en cualquier momento visitas de inspección a los archivos de las entidades del Estado con el fin de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley y sus normas reglamentarias. Advertida alguna situación irregular, requerirá a la respectiva entidad para que adelante los correctivos a que haya lugar o dará traslado, según el caso, a los órganos competentes con el fin de establecer las responsabilidades administrativas y ordenar las medidas pertinentes”.

Como puede observarse a partir de la lectura de esta norma, el Archivo General de la Nación tiene la potestad de realizar visitas de inspección a los archivos de las entidades del Estado para verificar el cumplimiento de la Ley 594 de 2000 y sus normas reglamentarias, prerrogativa que por tanto debe entenderse circunscrita a revisar el cumplimiento de la función archivística por parte de las entidades del Estado.

A juicio de la Sala, esta facultad de inspección reconocida por el artículo 32 encuentra justificación en la necesidad de garantizar la debida protección del patrimonio documental de la Nación y materializar en debida forma los derechos a la información y acceder a la información pública, los cuales son reconocidos en los artículos 20 y 74 de la Carta Política.

Por su parte el artículo 35 estableció que:

“El Gobierno Nacional, a través del Archivo General de la Nación, y las entidades territoriales, a través de sus respectivos Consejos de Archivos, tendrán a prevención facultades dirigidas a prevenir y sancionar el incumplimiento de lo señalado en la presente ley y sus normas reglamentarias, así:

a) Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato las prácticas que amenacen o vulneren la integridad de los archivos públicos y se adopten las correspondientes medidas preventivas y correctivas.

Cuando no se encuentre prevista norma especial, el incumplimiento de las órdenes impartidas conforme al presente literal será sancionado por la autoridad que las profiera, con multas semanales sucesivas a favor del tesoro nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso, de hasta veinte (20) salarios mínimos legales mensuales, impuestas por el tiempo que persista el incumplimiento;

b) Las faltas contra el patrimonio documental serán tenidas como faltas gravísimas cuando fueren realizadas por servidores públicos, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 200 de 1995;

c) Si la falta constituye hecho punible por la destrucción o daño del patrimonio documental o por su explotación ilegal, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 a 226, 349, 370, 371 y 372 del Código Penal, es obligación instaurar la respectiva denuncia y, si hubiere

flagrancia, poner inmediatamente el retenido a órdenes de la autoridad de policía más cercana, sin perjuicio de las sanciones patrimoniales previstas;

d) Cuando se exporten o se sustraigan ilegalmente documentos y archivos históricos públicos, éstos serán decomisados y puestos a órdenes del Ministerio de la Cultura. El Estado realizará todos los esfuerzos tendientes a repatriar los documentos y archivos que hayan sido extraídos ilegalmente del territorio colombiano”.

Así, el primer inciso del artículo 35 de la Ley 594 de 2000 le otorgó al Gobierno Nacional, por intermedio del Archivo General de la Nación, y las entidades territoriales, a través de los Consejos de Archivos, la potestad para prevenir y sancionar el incumplimiento de la Ley 594 de 2000 y de sus normas reglamentarias, prerrogativa que incluye la posibilidad de emitir las órdenes necesarias encaminadas a que se suspendan de forma inmediata las prácticas que amenacen o vulneren la integridad de los archivos públicos y se tomen las medidas preventivas y correctivas que sean necesarias.

Recientemente, las facultades de inspección, vigilancia y control otorgadas por la Ley 594 de 2000 al Archivo General de la Nación fueron reglamentadas por el Decreto 106 de 2015³⁹, el cual reafirmó la titularidad del Archivo General de la Nación para ejercer las facultades de inspección, vigilancia y control de las entidades del Estado⁴⁰ y dispuso expresamente que estas tienen como objeto “lograr el cumplimiento de forma preventiva y correcta de la Ley General de Archivos y demás normatividad expedida en su desarrollo”⁴¹.

Asimismo, el Decreto 106 de 2015:

i) Definió expresamente las facultades de inspección, vigilancia y control al señalar:

“Para efectos del presente Decreto, se entiende por:

Inspección: Facultad para verificar el cumplimiento de la Ley General de Archivos y demás normatividad archivística expedida para su desarrollo.

Vigilancia: Facultad para hacer seguimiento a las instrucciones impartidas en el Plan de Mejoramiento Archivístico (PMA), con el fin de dar cumplimiento a la Ley General de Archivos y demás normatividad archivística expedida para su desarrollo.

Control: Facultad para tomar las acciones y correctivos necesarios o impartir las órdenes a que haya lugar, con el fin de dar cumplimiento a la Ley General de Archivos y demás normatividad archivística expedida para su desarrollo”⁴².

ii) Estableció los mecanismos técnicos a través de los cuales el Archivo General de la Nación puede ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control⁴³.

iii) Determinó los procedimientos que deben adelantarse para el ejercicio de las señaladas funciones. En esta dirección, por ejemplo, el artículo 14 estableció frente a las visitas de inspección⁴⁴ su contenido mínimo indicando:

“El Archivo General de la Nación establecerá el procedimiento para las visitas de inspección que deba ser adoptado, y en el cual se contemplarán como mínimo:

a) Comunicación a la entidad o persona objeto de la visita (exceptuando aquellas que se realicen por denuncias recibidas).

b) Metodología para la realización de la visita.

c) Desarrollo de la visita.

d) Sitios, procesos o áreas sobre los cuales se realizará la visita de inspección.

e) Ejecución o desarrollo de la visita.

f) Presentación de los resultados de la visita⁴⁵.

g) Plan de Mejoramiento Archivístico (cuando sea procedente) ⁴⁶.

h) Métodos de seguimiento a los compromisos adquiridos por la entidad visitada⁴⁷.

Igualmente, se refirió a la forma en que se desarrolla el procedimiento. Así por ejemplo, su artículo 15 dispuso para el caso de las visitas de inspección:

“Llegada a la fecha, hora y lugar establecidos para la práctica de la visita, se procederá a inspeccionar las instalaciones donde funcionan o se conservan los archivos públicos y/o el patrimonio documental y se solicitarán los documentos pertinentes determinando aspectos legales, logísticos, y la implementación y aplicación de la normatividad archivística”.

iv) Reconoció al Archivo General de la Nación la potestad de ordenar que se adelanten las actividades necesarias para adecuar las instalaciones físicas de los archivos de las entidades del Estado⁴⁸.

v) Asimismo, concedió al Archivo General de la Nación, bajo la figura de medidas cautelares, un conjunto de facultades para proteger el patrimonio documental del Estado y los documentos y archivos públicos⁴⁹.

vi) Concedió la potestad al Archivo General de la Nación de imponer multas a favor del erario público a quienes no cumplan con el Plan de Mejoramiento Archivístico o incumplan lo dispuesto por la Ley General de Archivos, la normatividad archivística o las órdenes impartidas por la autoridad competente en la materia⁵⁰.

De otra parte, y con el propósito de resolver uno de los interrogantes elevados en la consulta, es importante indicar que el Archivo General de la Nación puede también ejercer las señaladas funciones de inspección, vigilancia y control sobre las personas naturales y jurídicas que administran recursos públicos o recaudan recursos del Estado al encontrarse sometidas estas a la Ley 594 de 2000, tal como tuvo la oportunidad de anotarse, pues se trata de entidades privadas que cumplen una función pública.

Para la Sala, a pesar de que el artículo 32 de la Ley 594 de 2000 se refiere a la inspección de los archivos de las entidades del Estado, la mencionada prerrogativa también puede ejercerse sobre los archivos de las señaladas personas naturales y jurídicas a partir de una interpretación sistemática de la Ley que permita el cumplimiento de los fines de la norma y evite consecuencias indeseables en su aplicación.

Así, teniendo en cuenta que el artículo 35 otorga una facultad de control al Archivo General de la Nación, es posible concluir que este puede en desarrollo de esa facultad, inspeccionar los archivos de las personas naturales y jurídicas que administren o recauden recursos públicos, eso sí solo respecto a los archivos y documentos relacionados con el manejo de dichos recursos. Una interpretación contraria no permitiría al Archivo General de la Nación adelantar las acciones de prevención y sanción que tiene a su cargo en materia archivística respecto a las personas

mencionadas.

A juicio de la Sala, las facultades de inspección, vigilancia y control en materia archivística reconocidas al Archivo General de la Nación, y comentadas anteriormente, constituyen valiosas herramientas para verificar el adecuado cumplimiento de las normas y procedimientos archivísticos durante todas las etapas de existencia del archivo y los documentos. De esta forma se evita que la verificación se realice en su etapa final, cuando por ejemplo se transfieren los documentos al Archivo General, momento en el cual ya puede ser demasiado tarde o imposible de detectar o corregir fallas que afecten gravemente la integridad de los documentos, y que pueden derivar en una irreparable pérdida de información. En fin, estas facultades permiten prevenir la destrucción y pérdida de los archivos y documentos públicos, y en general, del patrimonio documental de la Nación.

Como puede advertirse a partir de las normas anteriores, la Ley 594 de 2000 y el Decreto 106 de 2015 otorgaron al Archivo General de la Nación las prerrogativas de trazar, orientar, coordinar y controlar (esta última bajo el ejercicio de facultades de inspección, vigilancia y control) la función archivística del Estado. Con todo, estas facultades no son absolutas pues se encuentran limitadas, como a continuación se pasa a explicar.

4. Los límites a las facultades del Archivo General de la Nación

Aunque de la lectura de las normas de la Ley 594 de 2000 se desprende que el Archivo General de la Nación tiene la potestad para establecer, orientar, coordinar y controlar la función archivística del Estado, no pueden estas facultades considerarse absolutas pues encuentran su límite en; i) el principio de autonomía derivado del artículo 113 de la Carta Política, ii) el conocimiento de la información contenida en los archivos y documentos y iii) el carácter reservado de los documentos.

a. El principio de autonomía

De acuerdo con el artículo 113 de la Carta Política, el Estado para poder cumplir con los fines esenciales⁵¹ ordenados por la Constitución goza de una estructura que se conforma por las tres Ramas del Poder Público las cuales se componen de órganos; existiendo además de estos órganos, otros que la Constitución considera autónomos e independientes como son, por ejemplo, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y los órganos electorales⁵².

Estas ramas y órganos actúan bajo los principios de separación de poderes e independencia o autonomía⁵³. En esta dirección, la Corte Constitucional ha señalado respecto a la autonomía o independencia de la Rama Judicial:

"[la] independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones, (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales"⁵⁴.

Igualmente, en otra oportunidad señaló:

"Así, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria fue creada orgánica y funcionalmente en forma autónoma. La Sala administrativa por su parte, también fue creada orgánicamente con funciones propias, para cumplir funciones administrativas, con representación de las corporaciones nominadoras y como garantía de la autonomía administrativa de la Rama Judicial perseguida por el Constituyente".

Por su parte, en lo que respecta a la Rama Legislativa esa autonomía ha sido concebida por la jurisprudencia como:

“La Constitución del 91 le confiere al Congreso, como rama del poder autónoma e independiente, la capacidad soberana de administrar sus propios asuntos, al atribuirle en el artículo 150-20 facultad para “Crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras”, lo cual, obviamente, debe hacerse por medio de ley, como expresamente allí se ordena. Disposición que guarda concordancia con el artículo 135 del mismo ordenamiento, que señala las facultades de cada Cámara, entre ellas, elegir sus mesas directivas, elegir su secretario general, proveer los empleos creados por la ley para el cumplimiento de sus funciones, organizar su policía interior, entre otras.

Ello significa que el Congreso, por disposición constitucional expresa, tiene autonomía y plena capacidad para auto-organizarse, lo que se traduce, especialmente, en: a) autonomía reglamentaria, es decir, capacidad para dictar normas para su propio funcionamiento, sin la intromisión ni la interferencia de ningún otro órgano y sin que el gobierno tenga iniciativa en estas materias, y b) autonomía financiera y administrativa, por cuanto las Cámaras tienen la facultad de fijar su propio reglamento y administrar sus propios servicios así como el personal que los presta”.

Por su parte, en lo que tiene que ver con la autonomía de los órganos autónomos, la jurisprudencia constitucional estableció:

“La Corte ha destacado que la autonomía que la Constitución Política otorga a determinados organismos, significa básicamente; i) no pertenencia a alguna de las ramas del Poder; ii) posibilidad de actuación por fuera de las ramas del Poder y por ende actuación funcionalmente independiente de ellas; iii) titularidad de una potestad de normación para la ordenación de su propio funcionamiento y el cumplimiento de la misión constitucional encomendada⁵⁵.

En todo caso, el principio de autonomía no puede interpretarse de forma absoluta o rígida pues se encuentra limitada por: i) la Constitución y la ley, ii) el deber de las entidades y órganos del Estado de colaborar armónicamente para el cumplimiento de los fines del Estado, iii) los intereses o bienes jurídicos que deben protegerse y iv) la naturaleza de Estado unitario.

Así, respecto a la primera limitación la jurisprudencia Constitucional ha señalado:

“Sin embargo, vale la pena aclarar que la autonomía entregada por la Carta a la entidad encargada del manejo de la televisión, no le da el carácter de órgano superior del Estado ni le concede un ámbito ilimitado de competencias, pues cualquier entidad pública por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la Constitución y la Ley⁵⁶.

Igualmente, el principio de autonomía se encuentra restringido por el deber de las entidades y órganos del Estado de colaborar armónicamente para lograr la satisfacción de los fines del Estado⁵⁷. En esta dirección, la Corte Constitucional indicó:

“Y por lo que respecta a la colaboración armónica entre las ramas y órganos del poder, lo que pretendió el constituyente al consagrar esta regla es que se produzca una suerte de integración de fuerzas de los diferentes órganos estatales con el objetivo de propender por el cumplimiento de los fines del Estado⁵⁸.

Por lo tanto, en la interpretación del artículo 113 de la Constitución Política, es necesario ponderar el principio de separación de poderes con el de colaboración armónica de tal manera que no se realicen interpretaciones excesivamente estrictas del primero, pero tampoco interpretaciones sobre la forma de interacción entre los órganos del Estado que debilite la autonomía de estos. Así lo ha señalado la jurisprudencia Constitucional:

“Esta Corporación ha establecido que la adecuada comprensión del artículo 113 de la Constitución, exige ponderar las exigencias vinculadas al mandato de separación funcional con el mandato de colaboración armónica, de manera tal que ninguno de ellos resulte anulado. En esta medida, no puede admitirse una interpretación excesivamente estricta de la separación funcional ni tampoco una comprensión extremadamente deferente de las formas de interacción entre los diversos órganos del Estado.

(...)

La articulación de la separación funcional y la colaboración armónica no puede implicar (i) la imposición de pautas rígidas que eliminen las formas de interacción entre órganos, (ii) la autorización para que un órgano asuma las funciones que a otro le corresponden o (iii) la disolución de las responsabilidades de un órgano mediante la fijación de competencias concurrentes no previstas en la Constitución.

Los mandatos de colaboración armónica y de controles recíprocos se realizan constitucionalmente de diferente manera. En primer lugar, en la inexistencia de una coincidencia exacta entre la rama del poder público y el tipo de funciones que le son asignadas. En segundo término, en la fijación de funciones complementarias activando la participación de varios órganos en momentos diferentes o con diversos grados de generalidad. En tercer lugar, en la posibilidad de transferir temporalmente cierto tipo de funciones de un órgano a otro. En cuarto lugar, en la asignación específica a algunos órganos de funciones que deben cumplir respecto de otros vinculados, usualmente, a alguna rama del poder⁵⁹.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el principio de la autonomía está igualmente limitado en atención a los intereses o bienes jurídicos que deben protegerse, así como también en atención a la concepción de Estado unitario. Así, la Corte Constitucional ha indicado:

“Por otra parte, la autonomía de una entidad está limitada por la incidencia que tengan sus funciones sobre otros bienes jurídico - constitucionales, más allá de los cometidos encargados a ellas. En esa medida, el legislador puede limitar su autonomía, en la medida en que alguna de sus funciones repercutan significativamente sobre intereses o bienes jurídicos cuya protección supere el ámbito de su competencia.

En esta última situación, la proyección del bien jurídico protegido determina el alcance de la autonomía en el ejercicio de una función encargada a una entidad estatal⁶⁰.

Igualmente, en la sentencia C-208 de 2000 la Corte Constitucional se pronunció frente al concepto de Estado unitario como límite al principio de la autonomía, analizando la autonomía del Banco de la República, en los siguientes términos:

“Como se deduce de las previsiones constitucionales contenidas en los arts. 371 y 372 y lo ha destacado en numerosas oportunidades la Corte, el Banco ejecuta sus atribuciones institucionales dentro de un alto grado de autonomía. Ello le asegura un amplio margen de libertad e independencia en el ejercicio de sus competencias, sin injerencias externas de las ramas del poder público o de otros órganos del Estado, salvo las que son admisibles para asegurar la coordinación de funciones dentro de la concepción del Estado Unitario⁶¹.

Con todo, los límites a la autonomía de las entidades públicas no puede entrañar la ruptura del núcleo esencial de la autonomía de aquellas. De esta forma, las limitaciones que establezca el legislador deben ser no solamente necesarias e indispensables, sino también proporcionales respecto a la función otorgada al órgano o entidad. Así, en la misma sentencia C-208 de 2000 la Corte Constitucional determinó:

“Es cierto que el legislador puede determinar la manera como el banco debe cumplir con las atribuciones que le corresponden según la Constitución (arts. 150-22 y 372), pero ello sólo habilita a aquél para establecer las limitaciones que resulten necesarias e indispensables y, además, proporcionadas a la misión que le ha sido asignada al banco, de tal manera que no lesione el núcleo esencial de la autonomía de que es titular. De este modo, es preciso entender que las aludidas limitaciones deben resultar compatibles con la autonomía funcional y técnica propia del banco. Por lo tanto, resultan inadmisibles aquellas regulaciones del legislador que de alguna forma constituyan un catálogo puntual de conductas, que le sirvan de guía o parámetro obligados para el ejercicio de su actividad institucional y que lo inhiban para apreciar, según su prudente juicio, la oportunidad y conveniencia las medidas que deba adoptar”.

Igualmente, en la sentencia C-401 de 2001 estableció:

“Si bien los denominados “órganos autónomos e independientes” son órganos del Estado, según ha expresado esta Corte, la acción del legislador y la de los que forman parte de la Rama Ejecutiva se halla limitada por el núcleo esencial de autonomía, que resulta definido por los mandatos mediante los cuales la Constitución de manera explícita y en cada caso, define el ámbito de autonomía. Al respecto puede enunciarse que a mayor regulación constitucional menor será el ámbito de la regulación legal, y viceversa. Pero en todo caso, es preceptivo el respeto al núcleo esencial de autonomía que en cada supuesto aparecerá definido en función del cumplimiento de las misiones específicas encomendadas

al órgano autónomo”.

En la misma dirección, el deber de colaboración armónica entre los órganos del Estado tampoco puede llevar a que se rompa el principio de la división de poderes ni el reparto funcional de competencias:

“Sin embargo, la exigencia de colaboración armónica entre los órganos del Estado no puede dar lugar a una ruptura de la división de poderes ni del reparto funcional de competencias, de modo que determinado órgano termine ejerciendo las funciones atribuidas por la Carta a otro órgano.

(...)

Así pues, si bien es cierto que el principio de separación de poderes es el fundamento para el reconocimiento de la necesaria independencia y autonomía de los diferentes órganos del Estado, a fin de que puedan cumplir cabalmente sus funciones, también lo es que dicho principio debe ser interpretado en función de su vinculación con el modelo trazado en el artículo 113 Superior, según el cual, cada uno de los órganos del poder público debe colaborar armónicamente para la consecución de los fines estatales. Colaboración armónica que no implica que determinada rama u órgano llegue a asumir la función de otro órgano, pues no debe olvidarse que cada uno de ellos ejerce funciones separadas”⁶².

A partir del marco anteriormente indicado, y con el propósito de responder los interrogantes de la consulta, es necesario analizar el efecto de estos límites respecto a las prerrogativas otorgadas al Archivo General de la Nación para trazar, orientar, coordinar y controlar la función archivística del Estado.

En este sentido, se debe empezar por señalar que aunque el Archivo General de la Nación tiene la facultad para determinar, orientar y coordinar la función archivística estatal, pues esta tiene como propósito “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”⁶³, considera la Sala que estas potestades no pueden ejercerse de tal manera que se afecte el núcleo esencial de la autonomía de las Ramas Legislativa y Judicial o de los órganos autónomos que reconoce la misma disposición constitucional.

En consecuencia, encuentra la Sala que el Archivo General de la Nación, como ente especializado y técnico en la ciencia archivística, y en virtud de las facultades para trazar, orientar y coordinar la función archivística de la cual es titular, puede emitir políticas y directrices de carácter técnico que sean indispensables o necesarias para el ejercicio de la función archivística de todas las ramas y órganos del Estado. Sin embargo, estas políticas y directrices no pueden afectar el ejercicio de las funciones propias de las Ramas Legislativa y Judicial y de los órganos autónomos del Estado, ni tampoco pueden significar que estos pierdan su potestad para apreciar, según su razonable juicio, la forma y oportunidad como deben adoptarse dichas políticas o directrices de acuerdo con sus necesidades y realidades.

El principio de la autonomía o independencia derivado del artículo 113 de la Carta Política limita, también, la potestad de control desarrollada a través las facultades de inspección, vigilancia y control, que tiene a su cargo el Archivo General de la Nación.

En efecto, recuérdese que el artículo 35 de la Ley 594 de 2000 otorgó al Archivo General de la Nación facultades para prevenir y sancionar el incumplimiento de la Ley General de Archivo y sus normas reglamentarias. En desarrollo de estas facultades, el literal a) de la norma reconoció a la mencionada entidad la potestad de ordenar la suspensión inmediata de las prácticas que amenacen o vulneren la integridad de los archivos públicos y se adopten las medidas preventivas y correctivas que se requieran⁶⁴, facultad que fue reafirmada en los artículos 27⁶⁵ y 33⁶⁶ del Decreto 106 de 2015.

Frente a estas potestades, entiende la Sala que el Archivo General de la Nación puede ejercerlas sobre todas las entidades del Estado. Sin embargo, su ejercicio respecto a los órganos y entidades que no hacen parte de la Rama Ejecutiva, no puede adelantarse de tal manera que se viole el núcleo esencial de la autonomía de la cual gozan estos. De esta suerte, las exigencias no puedan afectar el ejercicio de las funciones que les son propias ni eliminar las facultades de que gozan para valorar la forma y oportunidad de adoptar las medidas demandadas de acuerdo con las situaciones que se presenten.

En lo que concierne a la otra facultad reconocida por los artículos 35 de la Ley 594 de 2000 y 25 del Decreto 106 de 2015⁶⁷ al Archivo General de la Nación, como es la de sancionar con multas el incumplimiento de la Ley 594 de 2000 y sus normas reglamentarias, considera la Sala que su ejercicio sobre órganos y entidades que no hacen parte de la Rama Ejecutiva va en contravía del artículo 113 de la Constitución Política toda vez que conlleva una pérdida de la autonomía e independencia de las ramas del poder público y de los órganos autónomos al sujetar a estos a sanciones impuestas por el ejecutivo, afectándose gravemente el equilibrio de poderes.

Finalmente, en lo que respecta a la facultad del Archivo General de la Nación para realizar visitas de inspección a los archivos de las entidades del Estado, en virtud de lo dispuesto por los artículos 32 de la Ley General de Archivo y 13 del Decreto 106 de 2015, encuentra la Sala que esta prerrogativa, como ocurre con las otras facultades de control, no puede ejercerse de forma tal que afecte el núcleo esencial de la autonomía de las Ramas Judicial y Legislativa ni de los órganos autónomos, es decir, no puede adelantarse a través de acciones que afecten el cumplimiento de las funciones que le son inherentes a estos.

b. El conocimiento de la información contenida en los archivos y documentos.

Un segundo límite a las facultades del Archivo General de la Nación se relaciona igualmente con la señalada potestad de realizar visitas de inspección a los archivos de las entidades estatales, a la luz de lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley 594 de 2000. En este sentido, esta prerrogativa debe entenderse limitada o circunscrita a verificar el cumplimiento de la Ley 594 de 2000 y sus normas reglamentarias, sin que, por tanto, pueda entenderse que por virtud de ella el Archivo General de la Nación está autorizado para conocer la información contenida en los archivos objeto de la inspección.

En efecto, las potestades de inspección, vigilancia y control del Archivo General de la Nación están dirigidas a garantizar el adecuado ejercicio de la función archivística del Estado, es decir, que las actividades relacionadas con la totalidad del quehacer archivístico, como lo son, todas aquellas comprendidas desde la elaboración del documento hasta su eliminación o conservación permanente⁶⁸, se adelanten dando cumplimiento a la Ley 594 de 2000 y sus normas reglamentarias.

De este modo, las facultades de la cual es titular el Archivo General de la Nación deben utilizarse con ese objetivo, y en consecuencia, no pueden concebirse como una herramienta o autorización para conocer la información contenida en los archivos sobre los cuales se ejercen las señaladas prerrogativas. Su uso en esa dirección constituye una clara desviación al propósito o finalidad que justificaron su reconocimiento.

c. El carácter reservado de los documentos

Un tercer límite a las potestades del Archivo General de la Nación a la luz de la Ley 594 de 2000 lo constituye el carácter reservado de los documentos que integran los archivos. En este sentido, la mencionada entidad no puede ejercer la facultad de realizar visitas de inspección sobre archivos y documentos reservados.

En efecto, la Constitución Política colombiana reconoce expresamente los derechos a la información y acceder a la información pública. Así, el artículo 20 de la Constitución indica:

“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

Por su parte, como expresión de los derechos a recibir información y de petición⁶⁹, el artículo 74 de la Constitución estableció:

“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.

El secreto profesional es inviolable”⁷⁰.

Además de su reconocimiento constitucional, los señalados derechos han sido objeto de desarrollo legal. En esta dirección, la Ley 594 de 2000 consagró expresamente en su artículo 27 que todas las personas tienen la potestad de consultar los documentos de los archivos públicos, a menos que estos tengan carácter reservado de acuerdo con la Constitución o la ley:

“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”.

Asimismo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, reconoce como uno de los derechos de las personas ante las autoridades, el de acceder a la información pública. Así, el artículo 5º dispuso:

“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”.

Por su parte, el Congreso de la República promulgó recientemente la Ley estatutaria 1712 de 2014⁷¹, la cual tiene como objeto regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para su ejercicio y garantía, así como también las excepciones que le son aplicables⁷². Así, el artículo 2º de la ley estableció el principio de máxima publicidad de la información pública en virtud del cual:

“Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley”.

Adicionalmente, señaló frente al derecho a acceder a la información pública lo siguiente:

“En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática.

El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública. Para cumplir lo anterior los sujetos obligados deberán implementar procedimientos archivísticos que garanticen la disponibilidad en el tiempo de documentos electrónicos auténticos”⁷³.

Es importante también destacar que el derecho a acceder a la información pública impone dos importantes deberes a las autoridades, como lo son: i) suministrar a quien lo solicite información, clara, completa, oportuna, cierta y actualizada sobre su actividad y ii) conservar y mantener la información sobre su actividad⁷⁴, actividades que por supuesto deben ser objeto de control por parte de las entidades que el legislador haya

determinado.

Con todo, el derecho a acceder a la información pública no es absoluto pues se encuentra limitado, además de la Constitución y la ley⁷⁵, por la información reservada⁷⁶. Frente a este punto, la Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014, tuvo la oportunidad de señalar:

“Uno de los límites admisibles al derecho de acceso a la información pública proviene de la necesidad de protección de otros derechos fundamentales que puedan ser afectados por el acceso y difusión de tal información. Tal es el caso de los datos personales que sólo pertenecen a su titular y cuya divulgación podría afectar un derecho legítimo de este último como el derecho a la intimidad, o de los secretos comerciales, industriales y profesionales, cuyo acceso puede afectar el ejercicio de las libertades económicas. También se ha autorizado restringir el acceso a la información pública cuando su divulgación o acceso pueda poner en peligro la vida, la integridad o la seguridad de las personas. El artículo 18 bajo examen se refiere puntualmente a estas restricciones.

Mediante esta norma se establece la posibilidad de rechazar o denegar el acceso a información pública clasificada, cuando su acceso y posible difusión pueda causar un daño a los derechos a la intimidad personal, la vida, la salud o la seguridad de las personas, o por tratarse de secretos comerciales, industriales o profesionales. Esta disposición establece también que la duración de estas restricciones es ilimitada, y que no podrá aplicarse cuando la persona haya consentido en la revelación de esa información”.

Asimismo, el carácter reservado de la información se justifica igualmente en atención a los intereses públicos que se buscan proteger, como por ejemplo, la defensa y seguridad nacional, la seguridad pública, las relaciones internacionales, la estabilidad macroeconómica y financiera del país, entre otras.

Como expresión de lo anterior, la Ley 1712 de 2014 señaló en sus artículos 18⁷⁷ y 19⁷⁸ la información cuyo acceso puede ser restringido por causar daño a derechos de personas naturales y jurídicas o a los intereses públicos. Este tipo de información la identifica la misma ley como información pública clasificada⁷⁹ e información pública reservada⁸⁰.

Adicionalmente, garantizar la reserva de cierta información es fundamental y necesaria para el adecuado ejercicio de las funciones a cargo de entidades del Estado. De esta suerte, por ejemplo, la labor de los organismos de inteligencia y contrainteligencia del Estado o la función consultiva de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se vería gravemente limitada y afectada si la información o documentos de inteligencia o contrainteligencia, para el caso del primero⁸¹, o los conceptos proferidos por la Sala no gozaran del carácter reservado que la ley les ha reconocido.

En consecuencia, para garantizar la reserva de la información, el Archivo General de la Nación no puede ejercer la función de realizar visitas de inspección a los archivos y documentos que tengan la calidad de reservados, aún en el caso de entidades que pertenecen a la Rama Ejecutiva, pues si se permitiera el ejercicio de dichas facultades sobre los mencionados archivos y documentos para verificar sobre ellos el cumplimiento de las normas de archivística, se corre el grave riesgo de que se acceda a estos y se pierda su carácter secreto o confidencial. De esta suerte, la facultad de inspección no puede ejercerse sobre los archivos y documentos reservados de las entidades del Estado.

En todo caso, lo anterior no es obstáculo para que las entidades estatales conserven la obligación de seguir los lineamientos y parámetros fijados por el Archivo General de la Nación en materia archivística para garantizar la debida organización y conservación de la información reservada. Igualmente, tampoco elimina la posibilidad de que si en el ejercicio de sus funciones el Archivo General de la Nación constata la eventual violación o desprotección de los archivos reservados, pueda señalar los correctivos necesarios para asegurar su adecuada protección y reserva.

Es importante también señalar que para la Sala a pesar de que los artículos 20⁸² de la Ley 57 de 1985⁸³, 27⁸⁴ de la Ley 1437 de 2011, 10⁸⁵ y 13⁸⁶ de la Ley 1581 de 2012 y 26⁸⁷ del Decreto 103 de 2015⁸⁸ permiten que una autoridad pública acceda a información o documentos reservados en el ejercicio de sus funciones, el acceso a esa información reservada es posible siempre y cuando dicha información esté ligada al cumplimiento de las funciones de la autoridad que requiere conocerla.

De este modo, el Archivo General de la Nación no puede adelantar labores de inspección sobre los archivos y documentos reservados, pues la excepción mencionada no le aplica toda vez que no se podría decir que el ejercicio de esta facultad requiere del conocimiento de la información contenida en los documentos de carácter reservado, y que por tanto se le estaría obstaculizando su labor.

De otra parte, y a pesar de las facultades de inspección, vigilancia y control de las cuales goza el Archivo General de la Nación sobre la función archivística del Estado, con las limitaciones mencionadas, quiere resaltar la Sala que quienes tienen en primera instancia la obligación de velar por el cumplimiento de la Ley 594 de 2000 y el debido ejercicio de la función archivística son los propios órganos y entidades del Estado, pues el control más efectivo es el autocontrol o control interno⁸⁹.

Una expresión de lo anterior encuentra sustento en el artículo 16 de la misma Ley General de Archivo, el cual indica:

“Los secretarios generales o los funcionarios administrativos de igual o superior jerarquía, pertenecientes a las entidades públicas, a cuyo cargo estén los archivos públicos, tendrán la obligación de velar por la integridad, autenticidad, veracidad y fidelidad de la información de los documentos de archivo y serán responsables de su organización y conservación, así como de la prestación de los servicios archivísticos”.

Igualmente, otra manifestación de la actividad de autocontrol que deben ejercer los órganos y entidades del Estado para verificar el adecuado cumplimiento de las normas archivísticas se encuentra en el parágrafo 2º del artículo 18 del Decreto 106 de 2015, el cual señala:

“La Oficina de Control Interno de la entidad inspeccionada deberá realizar seguimiento y reportar trimestralmente al Archivo General de la Nación los avances del cumplimiento del PMA”.

De allí la importancia de que las entidades públicas capaciten adecuadamente a sus funcionarios en lo que respecta a la función archivística, tal como lo dispone el artículo 18 de la Ley General de Archivo⁹⁰.

Adicionalmente, al control del cumplimiento de las normas archivísticas que debe adelantar en primera medida u orden la propia entidad u órgano del Estado, se suma la labor que desempeña la Procuraduría General de la Nación en la materia, atendiendo lo dispuesto por el literal b) del artículo 35 de la Ley General de Archivo, que dispone:

“b) Las faltas contra el patrimonio documental serán tenidas como faltas gravísimas cuando fueren realizadas por servidores públicos, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 200 de 1995”.

Cumple también una importante tarea la Contraloría General de la Nación, en virtud de lo señalado por el artículo 51 de la Ley 594 de 2000:

La Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República prestarán todo el apoyo en lo de su competencia al Archivo General de la Nación, para el cumplimiento de lo preceptuado en esta ley.

5. La facultad del Archivo General de la Nación para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las entidades referidas por el artículo 5º del proyecto de Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública, hoy contenido en la Ley 1712 de 2014, así como la sujeción de estas a la Ley 594 de 2000

Una de los interrogantes elevados a la Sala por el Ministerio consultante se dirige a establecer si las entidades que realizan procesos de gestión documental referidas en el artículo 5º del proyecto de Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública: i) se encuentran sujetas al cumplimiento de la Ley 594 de 2000 y ii) bajo las facultades de inspección, vigilancia y control del Archivo General de la Nación.

Para resolver estos cuestionamientos, la Sala debe empezar señalando que el proyecto de ley mencionado en la consulta se materializó en la Ley 1712 de 2014, la cual tiene como objeto regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para el ejercicio y la garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de la información⁹¹.

La Ley 594 de 2000 y la Ley 1712 de 2014 se refieren en varios de sus apartados a la gestión documental. Así, en el caso de la primera, el artículo 3º de la Ley la definió en los mismos términos que lo hace la Ley 1712 de 2014⁹². Igualmente en el Título V de la ley, denominado Gestión de Documentos, específicamente en el artículo 21, se impuso la obligación a las entidades públicas de elaborar programas de gestión documental⁹³. Asimismo, el Título V se refirió a otros aspectos relevantes dentro de la gestión documental tales como: i) clasificó los archivos en archivos de gestión, archivo central y archivo histórico⁹⁴, ii) impuso la obligación a las entidades del Estado de elaborar y adoptar tablas de retención documental⁹⁵ e inventarios de los documentos que se produzcan en ejercicio de sus funciones⁹⁶ y iii) ordenó la reglamentación de lo relacionado con los tiempos de retención documental, organización y conservación de las historias clínicas, historias laborales, documentos contables y documentos notariales, así como también lo referente a las entidades privadas que prestan servicios públicos⁹⁷.

En lo que respecta a la Ley 1712 de 2014, ésta también estableció disposiciones referentes a la gestión documental. En esta dirección: i) impuso a los sujetos cubiertos por la norma la obligación de implementar procedimientos archivísticos que garanticen la disponibilidad en el tiempo de documentos electrónicos auténticos⁹⁸, ii) definió el concepto de gestión documental⁹⁹, iii) dispuso que los sujetos obligados debían establecer en su esquema de publicación los cuadros de clasificación documental¹⁰⁰, iv) obligó a los sujetos que regula a adoptar un programa de gestión documental¹⁰¹, y v) exigió a estos asegurar que existan procedimientos claros para la creación, gestión, organización y conservación de sus archivos¹⁰².

Respecto a los sujetos obligados por la Ley 1712 de 2014, el artículo 5º estableció lo siguiente:

“Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

- a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital;*
- b) Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control;*
- c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público.*
- d) Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función;*
- e) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos;*
- f) Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público.*

Las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales y no cumplan ninguno de los otros requisitos para ser considerados sujetos obligados, solo deberán cumplir con la presente ley respecto de aquella información que se produzca en relación con fondos públicos que reciban o intermedien.

PARÁGRAFO 1º. No serán sujetos obligados aquellas personas naturales o jurídicas de carácter privado que sean usuarios de información pública”.

De este listado, encuentra la Sala que son varios los sujetos que ya se encuentran sometidos a la Ley 594 de 2000 toda vez que como tuvo la oportunidad de indicarse, la Ley General de Archivo, atendiendo lo señalado por el artículo 2º, cobija a los archivos señalados en sus artículos 7º, 8º y 9º, así como también a las entidades privadas que cumplen funciones públicas o que prestan un servicio público.

Así, los sujetos obligados por la Ley 1712 de 2014 que se encuentran sometidos a la Ley 594 de 2000 son los señalados en los literales a), b) c) y d). Igualmente, se encuentran cobijadas por esta norma las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de

Concepto Sala de Consulta C.E. 2209 de 2015 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

naturaleza u origen público, pues como se explicó en páginas anteriores, la administración de estos recursos constituye el ejercicio de una función pública. En este mismo sentido se debe entender en el caso de las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales cuando se enmarquen en alguna de las categorías anteriores.

Igualmente, dentro de los sujetos enlistados por el artículo 5º de la Ley 1712 de 2014, se encuentran sometidos a la Ley 594 de 2000 los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos, pues se trata de particulares que cumplen una función pública¹⁰³.

De otra parte, debe anotarse que los sujetos anteriormente señalados, al estar sujetos al cumplimiento de la Ley 594 de 2000, están sometidos a las potestades de inspección, vigilancia y control del Archivo General de la Nación reconocidas en los artículos 32 y 35 de la misma ley, con las limitaciones que en su oportunidad se indicaron.

6. La aplicación de la Ley General de Archivos y los demás aportes o herramientas para la conservación y preservación de los documentos que dispone la ciencia o técnica archivística al régimen probatorio de cada Código

Finalmente, el Archivo General de la Nación pregunta a la Sala si se debe dar aplicación al régimen probatorio de los documentos que trae cada Código omitiendo los aportes que realiza la Ley General de Archivos y la ciencia o técnica archivística para la conservación y preservación de documentos. Para responder a este interrogante, la Sala se referirá a la importancia de los archivos en materia probatoria y a los Códigos.

En esta dirección, debe señalarse que durante el trámite legislativo del proyecto de ley que dio lugar a la aprobación de la Ley 594 de 2000, se destacó la importancia en materia probatoria de los documentos y los archivos. Así se indicó:

“Los propósitos fundamentales de los archivos se sustentan en los valores intrínsecos del documento: valor administrativo, legal, jurídico, contable, fiscal, probatorio, cultural e histórico, haciendo de estos valores el eje central de la Política archivística”¹⁰⁴.

Esta relevancia se materializó en el artículo 4º de la Ley 594 de 2000, el cual determinó que los archivos cumplen una función probatoria y son una herramienta para la administración de justicia¹⁰⁵. De esta forma se observa con claridad la relevancia que el legislador ha otorgado a los archivos en materia probatoria.

De otra parte, la jurisprudencia ha indicado que los Códigos tienen la naturaleza de leyes ordinarias:

“(…) lo cierto es que las leyes que contienen códigos, de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional tienen la jerarquía de una ley ordinaria”¹⁰⁶.

La modificación y adición de los Códigos es un asunto que se encuentra sujeto a reserva legal tal como se desprende del artículo 150 numeral 2º de la Constitución Política, el cual establece como una de las funciones del Congreso de la República la de expedir y reformar los Códigos¹⁰⁷.

Considera la Sala que el recaudo, sanción, mérito o valor de una prueba se encuentran sujetos a las normas que sobre la materia establece cada Código¹⁰⁹. No obstante, lo anterior no excluye que el juez en cada caso particular, atendiendo los criterios de hermenéutica jurídica, y sin ir en contravía de lo señalado en el régimen probatorio contenido en los Códigos, tenga en cuenta lo dispuesto por la Ley 594 de 2000 respecto a la conservación o preservación de documentos.

De otra parte, en cuanto a los “demás aportes o herramientas para la conservación y preservación de los documentos que dispone la ciencia o técnica archivística en la era de la información” estos, podrán ser tenidos en cuenta por el juez como un criterio auxiliar para resolver el asunto en atención a que se tratan de pautas orientadoras generadas por expertos en la materia que le van a servir para mejor proveer¹⁰⁹. En todo caso, como criterio auxiliar, no podrán ir en contravía de las normas contenidas en los Códigos procesales¹¹⁰.

Con fundamento en las anteriores consideraciones,

La Sala RESPONDE:

1. ¿La función del Archivo General de la Nación de trazar la política archivística del Estado, es contraria a la independencia y autonomía de las Ramas del Poder Público?

La función del Archivo General de la Nación de trazar la política archivística del Estado no es contraria *per se* a la independencia y autonomía de las Ramas del Poder Público. La prerrogativa otorgada a dicha entidad desarrolla el principio de colaboración armónica que establece el artículo 113 de la Constitución Nacional.

Con todo, considera la Sala que la potestad mencionada no puede ejercerse de tal manera que se afecte el núcleo esencial de la autonomía de las Ramas Legislativa y Judicial o de los órganos autónomos que reconoce la misma disposición constitucional.

2. Para garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política colombiana, Título I, y proteger el patrimonio documental como parte de la riqueza cultural del Estado: ¿Puede el Archivo General de la Nación orientar, coordinar, implementar, controlar la función archivística de todas las entidades que conforman el Estado, así estas no pertenezcan a la Rama Ejecutiva del Poder Público?

Al ser la función archivística una función de interés de todo el Estado, y por lo tanto de todos aquellos que lo conforman, en virtud del interés jurídico que revisten la protección documental de la Nación y los demás objetivos señalados en el artículo 4º de la Ley 594 de 2000, y enfrentados a la obligación de todos los órganos y entidades del Estado de trabajar y colaborar armónicamente en el cumplimiento de los fines estatales, considera la Sala razonable que la función archivística de todas las entidades que conforman el Estado, así estas no pertenezcan a la Rama Ejecutiva del Poder Público, sea orientada y coordinada por un ente técnico especializado como el Archivo General de la Nación, con el fin de que se adelante de manera uniforme, eficaz, económica y coordinada.

En desarrollo de la facultad de control en materia archivística, el Archivo General de la Nación, respecto a todas las entidades del Estado, está facultado para:

i) Ordenar la suspensión inmediata de las prácticas que amenacen o vulneren la integridad de los archivos públicos y que se adopten las medidas preventivas y correctivas necesarias. Sin embargo dicha función, sobre las entidades y órganos no pertenecientes a la Rama Ejecutiva, debe realizarse de tal manera que no afecte el núcleo esencial de su autonomía. De esta suerte, las exigencias no pueden afectar el ejercicio de las funciones que son propias de la entidad de que se trate ni eliminar su potestad para valorar la forma y oportunidad de adoptar las medidas demandadas de acuerdo con las situaciones que se presenten.

ii) Realizar visitas de inspección a sus archivos para verificar el cumplimiento de la Ley 594 de 2000 y sus normas reglamentarias. En esta dirección, la facultad de inspección del Archivo General de la Nación debe entenderse limitada o circunscrita a verificar el cumplimiento de la función archivística por parte de las entidades del Estado, y en consecuencia no debe ejercerse de tal manera que la información contenida en los documentos del archivo, sea conocida por quien adelanta la labor.

Asimismo, el ejercicio de esta facultad, respecto a órganos y entidades que no integran la Rama Ejecutiva, debe adelantarse de manera que no afecte el núcleo esencial de la autonomía otorgada a aquellos organismos para el cumplimiento de sus funciones.

Finalmente, esta facultad de inspección no puede ejercerse sobre los archivos o documentos de las entidades del Estado que tengan la calidad de reservados. En todo caso, lo anterior no es obstáculo para que las entidades estatales conserven la obligación de seguir los lineamientos y parámetros fijados por el Archivo General de la Nación en materia archivística para garantizar la debida organización y conservación de la

información reservada. Igualmente, tampoco elimina la posibilidad de que si en el ejercicio de sus funciones el Archivo General de la Nación constata la eventual violación o desprotección de los archivos reservados, pueda señalar los correctivos necesarios para asegurar su adecuada protección y reserva.

iii) En lo que se refiere a la prerrogativa del Archivo General de la Nación para sancionar el incumplimiento de la Ley 594 de 2000 y sus normas reglamentarias, considera la Sala que su ejercicio solamente puede recaer sobre órganos de la Rama Ejecutiva, pues realizarla sobre otros órganos atentaría contra su autonomía e independencia al sujetar a estos a sanciones impuestas por el ejecutivo, situación que afectaría gravemente el equilibrio de poderes.

iv) Finalmente, frente a la implementación de la función archivística, esta corresponde a todas las entidades y órganos del Estado en su calidad de instancias ejecutoras del Sistema Nacional de Archivos y en virtud de lo dispuesto por la Ley 594 de 2000 y al Decreto 2609 de 2012.

3. En el artículo 2º de la Ley 594 de 2000, la expresión “(...) y los demás organismos regulados por la presente Ley”, ¿Son los archivos de las Entidades señaladas en el artículo 9º de la Ley General de Archivos?

Sí, entre otros. Cuando el artículo 2º de la Ley 594 de 2000 utiliza la expresión “y los demás organismos regulados por la presente ley”, se refiere, entre otros, a los archivos de las entidades y organismos señalados en el artículo 9º de la misma ley.

4. ¿Puede el Archivo General de la Nación, ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control otorgadas por la Ley 594 de 2000, a todas las entidades del Estado y los organismos que señala el artículo 113 de la Constitución Política de Colombia, sin excepción alguna?

Sí. El Archivo General de la Nación puede ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control otorgadas por la Ley 594 de 2000, sobre todas las entidades del Estado y los organismos que señala el artículo 113 de la Constitución Política de Colombia con las limitaciones señaladas en la respuesta No.2.

Obsérvese que en esa misma respuesta se dejó dicho que el Archivo General de la Nación en ejercicio de esas funciones no puede sancionar a entidades que estén por fuera de la Rama Ejecutiva.

5. Para garantizar el acceso a la información, la transparencia: ¿Puede el Archivo General de la Nación, ejercer las funciones que le asignó la Ley General de Archivos a los archivos de personas naturales y jurídicas de derecho privado que administren recursos públicos o recauden recursos del Estado?

Sí. El Archivo General de la Nación puede ejercer las funciones que le asignó la Ley 594 de 2000 sobre los archivos de las personas naturales o jurídicas de derecho privado que administran o recaudan recursos públicos. Con todo, el ejercicio de estas funciones habrá de contraerse a los archivos relacionados con la administración y recaudo de esos recursos.

6. Las entidades obligadas a realizar procesos de gestión documental a que refiere el proyecto de Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública, que establece el artículo 5º, sentencia de la Corte Constitucional C-274 de Mayo 09 de 2013, ¿Se encuentran bajo la inspección, vigilancia y control del Archivo General de la Nación y del cumplimiento de la Ley 594 de 2000?

Los sujetos obligados por la Ley 1712 de 2014 que se encuentran sometidos al cumplimiento de la Ley 594 de 2000 son los siguientes:

i) Toda entidad pública, con independencia de la Rama del Poder Público a la que pertenece, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital; ii) los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control; iii) las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función

Concepto Sala de Consulta C.E. 2209 de 2015 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público, iv) las personas naturales, jurídicas o dependencia de persona jurídica que desempeñen función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función, v) las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público, vi) las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales, cuando se enmarquen en alguna de las categorías anteriores y vii) los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos.

Los sujetos anteriormente señalados están sometidos a las potestades de inspección, vigilancia y control del Archivo General de la Nación reconocidas en los artículos 32 y 35 de la misma ley, con las limitaciones que se han indicado.

7. ¿Se encuentra facultado el Archivo General de la Nación para dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 35 numeral a) de la Ley General de Archivos, respecto de todas las entidades del Estado, como es el: “Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato las prácticas que amenacen o vulneren la integridad de los archivos públicos y se adopten las correspondientes medidas preventivas y correctivas”?

Sí. El Archivo General de la Nación está facultado para dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 35 numeral a) de la Ley General de Archivos, respecto de todas las entidades del Estado con la limitación señalada en la respuesta No. 2.

8. ¿Se debe dar aplicación al régimen probatorio de los documentos de cada Código omitiendo los aportes de la Ley General de Archivos y demás aportes o herramientas para la conservación y preservación de los documentos que dispone la ciencia o técnica archivística en la era de la información, ahora que los estándares probatorios son más técnicos y más exigentes?

El recaudo, sanción, mérito o valor de una prueba se encuentran sujetos a las normas que sobre la materia establece cada Código. No obstante, lo anterior no excluye que el juez en cada caso particular, atendiendo los criterios de hermenéutica jurídica, y sin ir en contravía de lo señalado en el régimen probatorio contenido en los Códigos, tenga en cuenta lo dispuesto por la Ley 594 de 2000 respecto a la conservación o preservación de documentos.

De otra parte, en cuanto a los “demás aportes o herramientas para la conservación y preservación de los documentos que dispone la ciencia o técnica archivística en la era de la información”, estos podrán ser tenidos en cuenta por el juez como un criterio auxiliar para resolver el asunto, en atención a que se trata de pautas orientadoras generadas por expertos en la materia, útiles para mejor proveer. En todo caso, en su condición de criterio auxiliar, no podrán ir en contravía de las normas contenidas en los Códigos procesales.

Remítase a la señora Ministra de Cultura y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÁLVARO NÁMEN VARGAS

PRESIDENTE DE LA SALA

GERMÁN BULA ESCOBAR

CONSEJERO DE ESTADO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

CONSEJERO DE ESTADO

LUCÍA MAZUERA ROMERO

SECRETARIA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹“Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones”.

² F.R.J: Verhoeven, The role of archives in the public administration and the national planning policy of developing countries with particular reference to Southeast Asia, UNESCO, COH/WS/284, 1972), (Gabrielle Blais, Véase también Access to Archival Records. A Review of Current Issues. UNESCO, General Information Programme and UNISIST, 1995, p. 1; The National Archives, ob. cit., pp. 2-3 y James B. Rhoads, La función de la gestión de documentos y archivos en los sistemas nacionales de información: un estudio del RAMP, UNESCO, PGI-83/WS/21, 1983, pp. 1, 4,14,15, 19, John Abdul Kargbo, Archives Management in Post-war Sierra Leone: Luxury or Necessity?, Journal of the Society of Archivists Vol. 26, 2005, p. 243, Natalie Ceeney, The Role of a 21st-century National Archive—The Relevance of the Jenkinsonian Tradition, and a Redefinition for the Information Society Journal of the Society of Archivists, Vol. 29, 2008, pp. 58-59, Corte Constitucional. Sentencia del 8 de marzo de 2004, T-214/04.

³ Varias de estas ideas se manifestaron durante el trámite legislativo de la Ley 594 de 2000, tal como se desprende de la revisión de las Gacetas del Congreso colombiano. Así, durante el proceso de formación de la ley se señaló que los archivos: i) garantizan los derechos reconocidos en la Constitución Nacional tales como: a) a la información, b) el acceso a los documentos públicos, c) petición, d) participación ciudadana, e) intimidad, f) habeas data y g) educación. Igualmente, protegen el libre ejercicio de las profesiones y promueven la conservación e incremento del patrimonio cultural de la Nación, ii) contribuyen a que la actividad del Estado se realice bajo los principios de celeridad, economía y eficiencia, así como también atendiendo el interés público y la protección de los derechos de los ciudadanos, iii) son instrumentos fundamentales para la toma de decisiones de la administración, iv) representan una fuente fundamental de información para el ciudadano, v) son garantía de transparencia administrativa, vi) constituyen una herramienta para la planificación del futuro, vii) son un mecanismo para la lucha contra la corrupción, viii) sirven de prueba para la fijación de la responsabilidad del funcionario público, y ix) facilitan la evaluación de la gestión de las instituciones así como la participación de los ciudadanos. Gaceta del Congreso No. 219, Ponencia para primer debate al proyecto de ley número 46 de 1998 Senado, p. 6, Gaceta del Congreso No. 157, Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 134 de 1998 Cámara, pp. 1, 2.

⁴ Ley 594 de 2000, artículo 3º.

⁵ “Por el cual se reglamenta el Título V de la Ley 594 de 2000, parcialmente los artículos 58 y 59 de la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones en materia de Gestión Documental para todas las Entidades del Estado”.

⁶ “La presente ley tiene por objeto establecer las reglas y principios generales que regulan la función archivística del Estado”.

⁷ “Obligatoriedad de la creación de archivos. La creación de los archivos contemplados en los artículos 8o. y 9o. de la presente ley, así como los archivos de los organismos de control y de los organismos autónomos será de carácter obligatorio”.

⁸ “Por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1989 en lo concerniente a las transferencias secundarias y de documentos de valor histórico al Archivo General de la Nación, a los archivos generales de los entes territoriales, se derogan los Decretos 1382 de 1995 y 998 de 1997 y se dictan otras disposiciones”.

⁹ “Las entidades de las Ramas Legislativa y Judicial, la Registraduría y los organismos autónomos y de control, así como los círculos notariales de conformidad con lo establecido en la Ley General de Archivos, deberán contar con archivos generales que garanticen la adecuada custodia y

consulta de sus documentos y podrán adoptar las normas del presente Decreto para regular sus transferencias documentales a dichos archivos”.

¹⁰ “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”. Ley 594 de 2000, artículo 14.

¹¹ Frente a esta obligación, al analizar el artículo 15 de la Ley 1712 de 2014, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse indicando: “Esta disposición asegura el cumplimiento de la obligación estatal de producir información sobre su gestión y de mantenerla disponible y en buen estado para que pueda ser consultada, de tal forma que se garantice efectivamente el derecho a acceder a la información pública”. Corte Constitucional. Sentencia del 9 de mayo de 2013, C-274/13.

¹² La Corte Constitucional, refiriéndose al artículo 16 de la Ley 1712 de 2014, señaló: “El artículo 16 exige a los sujetos obligados la implementación de procedimientos claros para la administración de sus archivos, con el fin de asegurar la eficacia y eficiencia del Estado y la promoción activa del acceso a la información pública”. Esta disposición, al igual que el artículo anteriormente examinado, asegura el cumplimiento de la obligación estatal de mantener disponible y en buen estado la información pública bajo su control, de conformidad con los lineamientos y recomendaciones que el Archivo General de la Nación expida en la materia, para que pueda ser consultada, de tal forma que se garantice efectivamente el derecho a acceder a la información pública”. Corte Constitucional. Sentencia del 9 de mayo de 2013, C-274/13.

¹³ En este sentido, el artículo 3º del Decreto 1100 de 2014 estableció: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5º de la Ley 1185 de 2008, y en concordancia con el artículo 4º del Decreto 763 de 2009, al Archivo General de la Nación le compete efectuar las declaratorias de Bienes de Interés Cultural del ámbito nacional, en adelante BICN, respecto de los bienes muebles de carácter documental archivístico que así lo ameriten. Los bienes archivísticos así declarados, serán objeto del Régimen Especial de Protección fijado en la referida ley.

(...)

PARÁGRAFO 1º. La declaratoria puede recaer sobre un archivo en particular, una pluralidad de archivos, un documento, o un conjunto de documentos de archivo; con independencia de su soporte material y de la calidad de su propietario, que bien puede ser público o privado”.

¹⁴ “Se prohíbe a los organismos privados y a las personas naturales o jurídicas propietarias, poseedoras o tenedoras de documentos declarados de interés cultural:

a) Traslados fuera del territorio nacional, sin la previa autorización del Archivo General de la Nación. Esta falta dará lugar a la imposición de una multa de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Los documentos y archivos históricos privados declarados de interés cultural, objeto de la exportación o sustracción ilegal, serán decomisados y puestos a orden del Ministerio de la Cultura. El Estado realizará todos los esfuerzos tendientes a repatriar los documentos y archivos que hayan sido extraídos ilegalmente del territorio colombiano;

b) Transferir a título oneroso o gratuito la propiedad, posesión o tenencia de documentos históricos, sin previa información al Archivo General de la Nación. Esta falta dará lugar a la imposición de una multa de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO. El desconocimiento de estas prohibiciones dará lugar a la investigación correspondiente y a la imposición de las sanciones establecidas en la ley”.

patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.”

¹⁶ Ley 397 de 1997, artículo 11. Modificado por el artículo 7º de la Ley 1185 de 2008 y el artículo 212 del Decreto 19 de 2012.

¹⁷ “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;

(...)

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;

(...) 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 (...). Ley 594 de 2000, artículo 4º.

¹⁸ “Si bien en un sentido amplio podría considerarse como función pública todo lo que atañe al Estado, cabe precisar que la Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de funciones públicas, con la prestación de servicios públicos, supuestos a los que alude de manera separada el artículo 150 numeral 23 de la Constitución que asigna al Legislador competencia para expedir las leyes llamadas a regir una y otra materia”.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia del 28 de enero de 2003, C-037/03.

²⁰ “Los principios generales que rigen la función archivística son los siguientes:

(...)

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.”

²¹ En esta dirección, la jurisprudencia ha reconocido ampliamente la posibilidad de que los particulares cumplan funciones públicas. Así, en la sentencia C-037 de 2003, con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, la Corte Constitucional indicó: “Tomando en cuenta estos preceptos, la Corte ha aceptado que como expresión auténtica del principio de participación, los particulares sean encargados del ejercicio directo de funciones públicas, sean ellas judiciales o administrativas, así como que participen en actividades de gestión de esta misma índole.

(...)

Ahora bien, como ha señalado esta Corporación, la circunstancia de que se asigne a los particulares el ejercicio de funciones públicas no modifica su estatus de particulares ni los convierte por ese hecho en servidores públicos; sin embargo, es natural que el ejercicio de dichas funciones públicas implique un incremento de los compromisos que estos adquieren con el Estado y con la sociedad.

Así, en tanto que titulares de funciones públicas, los particulares a los cuales estas se han asignado asumen las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ello comporta en materia penal, disciplinaria, fiscal o civil.” Corte Constitucional. Sentencia del 28 de

enero de 2003, C-037/03. Véase igualmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 4 de marzo de 2011, Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00040-00;

²² “La presente ley comprende a la administración pública en sus diferentes niveles, las entidades privadas que cumplen funciones públicas y los demás organismos regulados por la presente ley”.

²³ Corte Constitucional. Sentencia del 12 de marzo del 2002, C-181/02.

²⁴ Respecto a este punto, el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, el cual dispone que la administración de recursos públicos envuelve su recaudo: “Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos. (...).”

²⁵ Eduardo García Maynez, Introducción al estudio del derecho, Ediciones Esquilo, 2003, p. 271.

²⁶ “Ahora bien, es sensato asumir como principio hermenéutico que el funcionario judicial siempre debe preferir aquella interpretación que vigoriza el cumplimiento de los fines de la norma y que evita consecuencias indeseables en su aplicación. Una conclusión se impone: el término acciones debe ser entendido en forma amplia, de tal manera que cubra a todas las formas de participación estatal en el capital social empresarial”. Corte Constitucional. Sentencia del 29 de noviembre de 2001, C-1260/01.

²⁷ Ley 594 de 2000, artículo 5º.

²⁸ “Por el cual se reglamenta el Sistema Nacional de Archivos, se establece la Red Nacional de Archivos, se deroga el Decreto número 4124 de 2004 y se dictan otras disposiciones relativas a la administración de los archivos del Estado”.

²⁹ “Los secretarios generales o los funcionarios administrativos de igual o superior jerarquía, pertenecientes a las entidades públicas, a cuyo carga estén los archivos públicos, tendrán la obligación de velar por la integridad, autenticidad, veracidad y fidelidad de la información de los documentos de archivo y serán responsables de su organización y conservación, así como de la prestación de los servicios archivísticos”.

³⁰ “Las entidades públicas deberán elaborar programas de gestión de documentos, pudiendo contemplar el uso de nuevas tecnologías y soportes, en cuya aplicación deberán observarse los principios y procesos archivísticos”.

³¹ “Será obligatorio para las entidades del Estado elaborar y adoptar las respectivas tablas de retención documental”.

³² “Es obligación de las entidades de la Administración Pública elaborar inventarios de los documentos que produzcan en ejercicio de sus funciones, de manera que se asegure el control de los documentos en sus diferentes fases”.

³³ “El Programa de Gestión Documental (PGD) debe ser aprobado por el Comité de Desarrollo Administrativo conformado en cada una de las entidades del orden nacional o el Comité Interno de Archivo en las entidades del orden territorial. La implementación y seguimiento del PGD es responsabilidad del área de archivo de la Entidad en coordinación con la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces”. Decreto 2609 de 2012, artículo 11.

³⁴ “Por la cual se crea el Archivo General de la Nación y se dictan otras disposiciones”.

³⁵ “El Archivo General de la Nación tendrá las funciones señaladas en la Ley 80 de 1989, en el Decreto 1777 de 1990 y las incorporadas en la presente ley”.

³⁶ Ley 594 de 2000, artículo 4º.

³⁷ Frente a lo que debe entenderse por estas funciones, la jurisprudencia ha señalado: “No existe una definición unívoca y de orden legal de las actividades de inspección, vigilancia y control. Si bien la propia Constitución, en artículos como el 189, emplea estos términos, ni el constituyente ni el legislador han adoptado una definición única aplicable a todas las áreas del Derecho.

(...)

A partir de los anteriores criterios, es posible concluir que, en términos generales, las funciones de inspección, vigilancia y control se caracterizan por lo siguiente: (i) la función de inspección se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control, (ii) la vigilancia alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y (iii) el control en estricto sentido se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones.

Como se puede apreciar, la inspección y la vigilancia podrían clasificarse como mecanismos leves o intermedios de control, cuya finalidad es detectar irregularidades en la prestación de un servicio, mientras el control conlleva el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control”. Corte Constitucional. Sentencia del 18 de julio de 2012, C-570/12. Igualmente, la jurisprudencia ha indicado que las facultades de inspección y vigilancia son expresiones de control: “La inspección y vigilancia es en realidad control, lo cual es diferente de la intervención, en donde se modifica el estatus jurídico previo.

(...)

En síntesis, inspección y vigilancia no significa más que verificar que el sujeto, entidad u órgano controlado en relación con determinadas materias u ámbitos jurídicos se ajuste a la ley, y es el legislador quien dicta las normas generales que sirven de fundamento jurídico para el ejercicio de dicho control.

(...)

Finalmente, la Corte reitera que la facultad de vigilancia e inspección constituye una facultad de control, entendida ésta como el poder de determinar la conformidad con la ley, esto es, encaminada a verificar si las normas respecto de un determinado ámbito jurídico se han cumplido o no para tomar las medidas sancionatorias o correctivas que sean del caso”. Corte Constitucional. Sentencia del 26 de septiembre de 2007, C-782/07.

³⁸ Igualmente, esta facultad de control fue reconocida en los Decretos 1100 de 2014 (artículo 11), 2609 de 2012 (artículo 37) y 1515 de 2013 (artículo 8º), que reglamentaron la Ley 594 de 2000.

³⁹ “Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 594 de 2000 en materia de inspección, vigilancia y control a los archivos de las entidades del Estado y a los documentos de carácter privado declarados de interés cultural; y se dictan otras disposiciones”

Estado, así como sobre los documentos declarados de interés cultural cuyos propietarios, tenedores o poseedores sean personas naturales o jurídicas de carácter privado; y los demás organismos regulados por las Ley 594 de 2000 y la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008, atendiendo la forma y términos señalados en la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA Ley 1437 de 2011, en concordancia por el artículo 212° del Decreto-Ley 019 de 2012". Decreto 106 de 2015, artículo 1º.

⁴¹ Ibídem, artículo 2º.

⁴² Ibídem, artículo 5º.

⁴³ "El Archivo General de la Nación ejercerá sus funciones a través de los siguientes mecanismos:

a) Visitas presenciales,

b) Visitas virtuales, mediante el uso de tecnologías de la información,

c) Oficios solicitando información sobre las gestiones adelantadas,

d) Formatos, manuales o en línea, establecidos por las autoridades competentes y,

e) Otros mecanismos para verificar el cumplimiento de la función archivística". Ibídem, artículo 11.

⁴⁴ El Decreto también autoriza al Archivo General de la Nación a realizar visitas de vigilancia y de control. Respecto a la primera se estableció: "Consiste en el seguimiento y evaluación a las actividades que fueron incluidas en el Plan de Mejoramiento Archivístico - PMA presentado por las entidades que han sido objeto de visita de inspección." Artículo 19. Respecto a las visitas de control el Decreto dispuso: "Consiste en la facultad que le otorga la Ley al Archivo General de la Nación para prevenir el incumplimiento de lo señalado en la Ley 594 de 2000, la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008, en concordancia con el Artículo 212 del Decreto-Ley 019 de 2012 y adopten las correspondientes medidas preventivas y correctivas del caso". Ibídem, artículo 25.

⁴⁵ "Una vez recibido el informe de la visita por parte del sujeto inspeccionado, éste deberá responder y soportar las observaciones efectuadas en un término de diez (10) días hábiles prorrogables hasta por otro tanto, cuando razonadamente existan circunstancias que impidan la entrega de la información dentro del plazo inicial.

En caso de renuencia se dará traslado a la autoridad disciplinaria correspondiente para lo de su competencia, de conformidad con lo establecido por el Artículo 32 de la ley 594 de 2000". Ibídem, artículo 17.

⁴⁶ "A partir del mismo momento de la entrega del Acta definitiva de la visita de inspección, la entidad visitada dispondrá de quince (15) días hábiles para presentar su propuesta de Plan de Mejoramiento Archivístico (PMA) y su metodología de implementación, término que podrá prorrogarse hasta por (15) días hábiles adicionales, por una sola vez. El PMA deberá ser aprobado por el Comité Institucional de Desarrollo Administrativo o el Comité Interno de Archivo de la entidad que lo formula". Ibídem, artículo 18.

⁴⁷ "PARÁGRAFO 1º. El Archivo General de la Nación, tendrá a su cargo el seguimiento a las nuevas acciones acordadas en el Plan de Mejoramiento Archivístico (PMA), con el propósito de evaluar los compromisos adquiridos por la entidad.

PARÁGRAFO 2º. La Oficina de Control Interno de la entidad inspeccionada deberá realizar seguimiento y reportar trimestralmente al Archivo General de la Nación los avances del cumplimiento del PMA". *Ibidem*, artículo 18, parágrafos 1º y 2º.

⁴⁸ "El Archivo General de la Nación podrá ordenar que se lleven a cabo las actividades necesarias para adecuar las instalaciones físicas de los archivos de las entidades del Estado, así como sobre los documentos declarados de interés cultural cuyos propietarios, tenedores o poseedores sean personas naturales o jurídicas de carácter privado". *Ibidem*, artículo 31.

⁴⁹ *Ibidem*, artículo 33.

⁵⁰ "El Archivo General de la Nación y las entidades territoriales a través de los respectivos Consejos de Archivos, podrán imponer multas a favor del erario a quienes no han dado cumplimiento del Plan de Mejoramiento Archivístico - PMA o han incumplido la Ley General de Archivos y/o cualquier normatividad archivística u orden impartida por autoridad competente en esta materia.

Las multas se graduarán de acuerdo con la gravedad de la falta cometida, sin perjuicio de las sanciones que puedan imponer otras autoridades en el ejercicio de sus competencias". *Ibidem*, artículo 25.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia del 26 de febrero de 2002, C-127/02. Corte Constitucional. Sentencia del 30 de septiembre de 2003, C-879/03.

⁵² Jacobo Pérez Escobar, *Derecho Constitucional Colombiano*. Editorial Temis, 1997, pp. 399-400. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 26 de abril de 2007, Radicación número: 1815.

⁵³ "En el citado artículo 113 de la Carta se expresa que las ramas y los órganos del Poder Público son autónomos e independientes, aun cuando deben colaborar para la realización de sus fines". Corte Constitucional. Sentencia del 25 de junio de 1997, C-312/97.

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia del 2 de abril de 2001, C-361/01.

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia del 8 de octubre de 2002, C-832/02.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia del 11 de julio de 1996, C-310/96.

⁵⁷ "La autonomía e independencia del poder judicial son expresiones del principio de separación de poderes. Los jueces, en cuanto ejercen la función jurisdiccional, están supeditados exclusivamente a la aplicación del ordenamiento jurídico vigente y al análisis imparcial de los hechos materia de debate judicial. El ejercicio de la competencia jurisdiccional, así comprendida, acepta la inclusión de mecanismos de colaboración armónica y de controles recíprocos, a condición que no incidan o interfieran en el ámbito de la adopción de decisiones judiciales". Corte Constitucional. Sentencia del 18 de abril de 2012, C-288/12.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia del 16 de marzo de 2004, C-246/04.

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia del 24 de abril de 2013, C-247/13.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia del 7 de octubre de 2003, C-894/03. Véase también Corte Constitucional. Sentencia del 28 de agosto de 2013, Sentencia C-580/13.

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia del 1º de marzo de 2000, Sentencia C-208/00.

⁶² Corte Constitucional. Sentencia del 16 de marzo de 2004, Sentencia C-246/04.

⁶³ Ley 594 de 2000, artículo 4º.

⁶⁴ “a) Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato las prácticas que amenacen o vulneren la integridad de los archivos públicos y se adopten las correspondientes medidas preventivas y correctivas”.

⁶⁵ “Llegada la fecha, hora y lugar de la visita, se procederá al estudio de la situación y comprobada la práctica u omisión irregular que se presenta, se emitirán las órdenes respectivas para que se suspendan las prácticas que amenacen o vulneren la integridad de los archivos públicos y/o de los archivos de las entidades privadas que cumplen funciones públicas y/o a los documentos declarados de interés cultural cuyos propietarios, tenedores o poseedores sean personas naturales o jurídicas de carácter privado y se adopten las correspondientes medidas preventivas y correctivas”.

⁶⁶ “Para proteger el patrimonio documental del Estado y los documentos y archivos públicos, así como para suspender de inmediato las prácticas que amenacen o vulneren la integridad de los mismos y se adopten las correspondientes medidas preventivas y correctivas pertinentes, el Archivo General de la Nación en cualquier momento podrá:

a) Ordenar que de forma inmediata se tomen las medidas para que cesen las actividades u omisiones que puedan causar daño, que lo haya causado o lo continúen ocasionando.

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente particular o dañina sea consecuencia de la omisión del responsable de los documentos”.

⁶⁷ “El Archivo General de la Nación y las entidades territoriales a través de los respectivos Consejos de Archivos, podrán imponer multas a favor del erario a quienes no han dado cumplimiento del Plan de Mejoramiento Archivístico - PMA o han incumplido la Ley General de Archivos y/o cualquier normatividad archivística u orden impartida por autoridad competente en esta materia.

Las multas se graduarán de acuerdo con la gravedad de la falta cometida, sin perjuicio de las sanciones que puedan imponer otras autoridades en el ejercicio de sus competencias”.

⁶⁸ “Actividades relacionadas con la totalidad del quehacer archivístico, que comprende desde la elaboración del documento hasta su eliminación o conservación permanente”. Ley 594 de 2000, artículo 3º.

⁶⁹ “La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho al acceso a documentos públicos (artículo 74 C.P.) es una manifestación concreta del derecho de petición (artículo 23 C.P.) y del derecho a la información (artículo 20 C.P.). En tal sentido, desde las primeras sentencias la Corte concluyó: “(...) es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con éstos su núcleo axiológico esencial, no lo es menos que tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales.”. Corte Constitucional. Sentencia del 27 de mayo de 2010, T-414/10. “Entonces, puede observarse que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental (art. 74 superior), que guarda estrecha relación con los derechos de petición (art. 23 superior) y a obtener información veraz e imparcial (art. 20 superior)”. Corte Constitucional. Sentencia del 12 de julio de 2012, C-540/12. “Adicionalmente, el artículo 74 constitucional, estableció que todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley. En tal medida se autoriza a cualquier ciudadano, para

que acceda a la información oficial, consulte todos los documentos que reposen en las oficinas públicas; inclusive se da la posibilidad de solicitar y obtener copias de las mismas, con excepción de aquellas que tengan una reserva de carácter legal o alguna relación con la defensa o seguridad nacional... De acuerdo a lo anterior se colige, en primera medida, que por regla general todo ciudadano tiene derecho a acceder a cualquier información pública, contenida en documentos a cargo de la administración, siempre y cuando no esté protegida por reserva legal; y en segundo lugar, todo funcionario público a cuyo cargo esté la custodia y cuidado de los documentos de la administración, deberá garantizar a los administrados su efectivo acceso". Corte Constitucional. Sentencia del 30 de agosto de 2010, T-656/10.

⁷⁰La Corte Constitucional ha señalado que en virtud del señalado artículo 74: "todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley", está autorizando a toda persona para que acceda, en principio, a cualquier información oficial, consulte documentos que reposen en las oficinas públicas y soliciten u obtengan copias de los mismos, con excepción de aquellos que tengan una reserva de carácter legal o alguna relación con la defensa o seguridad nacional". Corte Constitucional. Sentencia del 1 de abril de 2013, T-167/13. De otra parte, el derecho a acceder a la información pública cumple importantes funciones, así: i) garantiza la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos, ii) permite satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas de actuaciones arbitrarias y de violaciones de derechos humanos, iii) garantiza el derecho a la memoria histórica de la sociedad, iv) hace posible el ejercicio del derecho a la información, y v) garantiza la transparencia de la gestión pública, constituyéndose en un mecanismo de control ciudadano sobre la actividad estatal. Corte Constitucional. Sentencia del 9 de mayo de 2013, C-274/13.

⁷¹ "Por medio de la cual se creó la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictaron otras disposiciones".

⁷² "El objeto de la presente ley es regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de información". Ley 1712 de 2014, artículo 1º.

⁷³ *Ibidem*, artículo 4º.

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia del 9 de mayo de 2013, C-274/13.

⁷⁵ Ley 1712 de 2014, artículo 4º. "En tercer lugar, el artículo reitera que el derecho sólo puede ser restringible excepcionalmente por expreso mandato constitucional o legal. Tales restricciones deben ser además limitadas, proporcionales y acordes con los principios de una sociedad democrática, lo cual resulta concordante con las exigencias constitucionales señaladas en los artículos 74 y 209 Superiores y con la jurisprudencia de esta Corporación en materia de acceso a la información pública". Corte Constitucional. Sentencia del 9 de mayo de 2013, C-274/13.

⁷⁶ Véase: Ley 594 de 2000, artículo 27, la Ley 1437 de 2011, artículo 5º y Ley 1712 de 2014, artículo 2º.

⁷⁷ "Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas. Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

- a) El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado;
- b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad;
- c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.

Parágrafo. Estas excepciones tienen una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable".

⁷⁸ "Información exceptuada por daño a los intereses públicos. Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:

- a) La defensa y seguridad nacional;
- b) La seguridad pública;
- c) Las relaciones internacionales;
- d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso;
- e) El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;
- f) La administración efectiva de la justicia;
- g) Los derechos de la infancia y la adolescencia;
- h) La estabilidad macroeconómica y financiera del país;
- i) La salud pública”.

⁷⁹ Información pública clasificada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley. Ley 1712 de 2014, artículo 6º.

⁸⁰ “d) Información pública reservada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esta ley”. Ley 1712 de 2014, artículo 6º.

⁸¹ “Por la naturaleza de las funciones que cumplen los organismos de inteligencia y contrainteligencia sus documentos, información y elementos técnicos estarán amparados por la reserva legal por un término máximo de treinta (30) años contados a partir de la recolección de la información y tendrán carácter de información reservada.

Excepcionalmente y en casos específicos, por recomendación de cualquier organismo que lleve a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, el Presidente de la República podrá acoger la recomendación de extender la reserva por quince (15) años más, cuando su difusión suponga una amenaza grave interna o externa contra la seguridad o la defensa nacional, se trate de información que ponga en riesgo las relaciones internacionales, esté relacionada con grupos armados al margen de la ley, o atente contra la integridad personal de los agentes o las fuentes”. Ley 1621 de 2013, artículo 33.

⁸² “El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo prescrito en este artículo”. Recientemente, la Ley 1712 de 2014 establecía en su texto original, específicamente en el artículo 23, una regla sobre la materia: “Inaplicabilidad de la reserva. El carácter reservado de un documento o de una información, salvo la reserva en los procesos judiciales, no será oponible a las autoridades judiciales y congresistas en el ejercicio del control que le corresponde adelantar al congreso. Dichas autoridades deberán asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo prescrito en este artículo, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 136 de la Constitución y 52 de la Ley 5ª de 1992”. Sin embargo, esta disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional al considerar que la norma excluía la posibilidad de que la información reservada no fuera oponible a los órganos de control o a otras autoridades que ejercen funciones de la misma naturaleza, lo cual afectaba el ejercicio de sus funciones. Específicamente la Corte señaló: “Finalmente, tal como lo mencionan la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, el artículo excluyó de la posibilidad de que la reserva de cierta información no sea oponible a los órganos de control para el ejercicio de sus funciones o a otras autoridades que ejercen funciones de control. Con ello se estaría modificando lo establecido en la Ley 57 de 1985, por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales, que no distinguía entre unas y otras autoridades, para la aplicación de la inoponibilidad de la reserva. Esta circunstancia se convierte en un obstáculo que resulta contrario a lo establecido en los artículos 267, 268, 277 y 278 de la Constitución Política, pues la oponibilidad de una reserva sobre una información les impediría el ejercicio pleno de sus funciones de control.

Para la Sala, por tanto, el artículo 23 de la Ley es una norma indeterminada que pone en riesgo el ejercicio del derecho y obstaculiza las funciones constitucionales de control, que debe ser declarada inexecutable. Dada su redacción, y los vacíos de que adolece, no es posible hacer

un fallo modulativo. Corresponde al Legislador corregir esa indeterminación”. Corte Constitucional. Sentencia del 9 de mayo de 2013, C-274/13.

⁸³ “Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales”. Véase igualmente Corte Constitucional. Sentencia del 12 de julio de 2012, C-540/12.

⁸⁴ “El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo”.

⁸⁵ “La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:

a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;”

⁸⁶ “La información que reúna las condiciones establecidas en la presente ley podrá suministrarse a las siguientes personas:

(...)

b) A las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial”.

⁸⁷ “Parágrafo 2°. Salvo que medie autorización del titular, a los datos semi-privados, privados y sensibles contenidos en documentos públicos sólo podrá accederse por decisión de autoridad jurisdiccional o de autoridad pública o administrativa competente en ejercicio sus funciones”.

⁸⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1712 de 2014 y se dictan otras disposiciones.

⁸⁹ “El principio subyacente a esta auditoría es reconocer que control efectivo es autocontrol”. Raúl Espejo, La Auditoría en la construcción de un Estado efectivo, en La construcción de un nuevo discurso de control. Reflexiones sobre el proceso de cambio y fortalecimiento institucional 1995-1998. Contraloría General de la República. p. 40. “El control intrínseco, por su parte, se deriva de reconocer que, en muchas ocasiones, y en particular en el contexto de las organizaciones, el controlador forma parte de la misma organización que está controlando. Este carácter auto-reflexivo de control es lo que define el auto-control”. Alfonso Reyes Alvarado, Desarrollo de prácticas de auditoría organizacional y de desempeño, en La construcción de un nuevo discurso de control. Reflexiones sobre los elementos del proceso de cambio y fortalecimiento institucional 1995-1998. Contraloría General de la República, pp. 40-41.

⁹⁰ “Las entidades tienen la obligación de capacitar y actualizar a los funcionarios de archivo, en programas y áreas relacionadas con su labor.

PARÁGRAFO. El Archivo General de la Nación propiciará y apoyará programas de formación profesional y de especialización en archivística, así como programas de capacitación formal y no formal, desarrollados por instituciones educativas”.

⁹¹ Ley 1712 de 2014, artículo 1º.

⁹² “Conjunto de actividades administrativas y técnicas tendientes a la planificación, manejo y organización de la documentación producida y recibida por las entidades, desde su origen hasta su destino final, con el objeto de facilitar su utilización y conservación”. Ley 594 de 2000, artículo 3º.

⁹³ “Las entidades públicas deberán elaborar programas de gestión de documentos, pudiendo contemplar el uso de nuevas tecnologías y soportes, en cuya aplicación deberán observarse los principios y procesos archivísticos”.

⁹⁴ “Teniendo en cuenta el ciclo vital de los documentos, los archivos se clasifican en:

productoras u otras que la soliciten. Su circulación o trámite se realiza para dar respuesta o solución a los asuntos iniciados;

b) Archivo central. En el que se agrupan documentos transferidos por los distintos archivos de gestión de la entidad respectiva, cuya consulta no es tan frecuente pero que siguen teniendo vigencia y son objeto de consulta por las propias oficinas y particulares en general.

c) Archivo histórico. Es aquel al que se transfieren desde el archivo central los documentos de archivo de conservación permanente". *Ibíd*em, artículo 23.

⁹⁵ "Será obligatorio para las entidades del Estado elaborar y adoptar las respectivas tablas de retención documental". *Ibíd*em, artículo 24.

⁹⁶ "Es obligación de las entidades de la Administración Pública elaborar inventarios de los documentos que produzcan en ejercicio de sus funciones, de manera que se asegure el control de los documentos en sus diferentes fases". *Ibíd*em, artículo 26.

⁹⁷ "El Ministerio de la Cultura, a través del Archivo General de la Nación y el del sector correspondiente, de conformidad con las normas aplicables, reglamentarán lo relacionado con los tiempos de retención documental, organización y conservación de las historias clínicas, historias laborales, documentos contables y documentos notariales. Así mismo, se reglamentará lo atinente a los documentos producidos por las entidades privadas que presten servicios públicos". *Ibíd*em, artículo 25.

⁹⁸ "El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública. Para cumplir lo anterior los sujetos obligados deberán implementar procedimientos archivísticos que garanticen la disponibilidad en el tiempo de documentos electrónicos auténticos". Ley 1712 de 2014, artículo 4º.

⁹⁹ "Es el conjunto de actividades administrativas y técnicas tendientes a la planificación, procesamiento, manejo y organización de la documentación producida y recibida por los sujetos obligados, desde su origen hasta su destino final, con el objeto de facilitar su utilización y conservación". *Ibíd*em, artículo 6º.

¹⁰⁰ "Todo sujeto obligado deberá adoptar y difundir de manera amplia su esquema de publicación, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley. El esquema será difundido a través de su sitio Web, y en su defecto, en los dispositivos de divulgación existentes en su dependencia, incluyendo boletines, gacetas y carteleras. El esquema de publicación deberá establecer:

(...)

d) Los cuadros de clasificación documental que faciliten la consulta de los documentos públicos que se conservan en los archivos del respectivo sujeto obligado, de acuerdo con la reglamentación establecida por el Archivo General de la Nación". *Ibíd*em, artículo 12.

¹⁰¹ "Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, los sujetos obligados deberán adoptar un Programa de Gestión Documental en el cual se establezcan los procedimientos y lineamientos necesarios para la producción, distribución, organización, consulta y conservación de los documentos públicos. Este Programa deberá integrarse con las funciones administrativas del sujeto obligado. Deberán observarse los lineamientos y recomendaciones que el Archivo General de la Nación y demás entidades competentes expidan en la materia". *Ibíd*em, artículo 15.

¹⁰² "En su carácter de centros de información institucional que contribuyen tanto a la eficacia y eficiencia del Estado en el servicio al ciudadano, como a la promoción activa del acceso a la información pública, los sujetos obligados deben asegurarse de que existan dentro de sus entidades procedimientos claros para la creación, gestión, organización y conservación de sus archivos. Los procedimientos adoptados deberán observar los lineamientos que en la materia sean producidos por el Archivo General de la Nación". *Ibíd*em, artículo 16.

¹⁰³ "A esta conclusión se llega, además, al verificar que la atribución que cumplen los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida, para inscribir candidatos a elecciones y para otorgar el correspondiente aval - "Escrito en que uno responde de la conducta de otro, especialmente en materia política" - es una función que no puede ser catalogada como privada, sino que es una función pública ejercida por particulares (...). De suerte que si bien es cierto los partidos políticos son instituciones permanentes, de naturaleza privada, que reflejan el

pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación (artículo 2º de la Ley 130 de 1994), no es menos cierto que la función que cumplen de inscribir candidatos a elecciones y de darles el correspondiente aval, es una función pública". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 13 de agosto de 2009, Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00011-00(3944-3957).

¹⁰⁴ Gaceta del Congreso No. 219, Ponencia para primer debate al proyecto de ley número 46 de 1998 Senado, p. 6. Véase igualmente: Gaceta del Congreso No. 268, Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 46 de 1998 Senado, p. 7.

¹⁰⁵ "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;

(...)

i) Función de los archivos. Los archivos en un Estado de Derecho cumplen una función probatoria, garantizadora y perpetuadora".

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sala Plena, Sentencia del 13 de febrero de 2014, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00127-00(48521).

¹⁰⁷ "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones".

¹⁰⁸ "La potestad de señalar los medios de prueba procesalmente admisibles, lo mismo que su mérito o valor, le corresponde exclusivamente al legislador y al juez, pero a este sólo en el caso de que esté autorizado por aquel; se trata de una materia de orden público, que forma parte de la actividad jurisdiccional del Estado y de la regulación del proceso, y que está fuera del alcance de la libertad contractual cuyo abuso es causa de graves males en los asuntos civiles y comerciales". Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Sexta edición, Tomo I, Editorial Temis, 2012. p. 536.

¹⁰⁹ En este sentido, por ejemplo, el Código General del Proceso en su artículo 7º señala que la doctrina puede ser tenida en cuenta por el juez en sus providencias, aunque en todo caso, el procedimiento debe adelantarse con las formas establecidas en la ley. Dice la norma citada: "Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley".

¹¹⁰ En este sentido el profesor Montero Aroca señala frente a la actividad probatoria que esta se encuentra: "sujeta a unas reglas precisas que comprenden aspectos procedimentales y procesales. La Ley no sólo regula la forma como se realiza la actividad, sino también todo un conjunto de materias relativas a los requisitos personales de quienes intervienen en la actividad (la capacidad del testigo, por ejemplo), al contenido de los actos (la confesión solo puede versar sobre hechos personales del que confiese, por ejemplo) y aún a su eficacia." p. 29. Igualmente señala: "La legalidad de la actividad probatoria, en los términos en los que venimos diciendo, significa que lo que importa en el proceso es, si, que se llegue a la verificación de las afirmaciones de hecho realizadas por las partes, pero también que se llegue a ello precisamente por el camino establecido en la ley. Esto es, importa el resultado, pero también importa el camino como se llega al mismo, y ello porque, por decirlo con frase tópica, el fin no justifica los medios, los medios en el proceso son la actividad y lo que se está diciendo es que el resultado que a la ley le importa

no es cualquiera, sino aquel al que se llega necesariamente por el cumplimiento de la norma que regula la actividad.” Juan Montero Aroca, La prueba en el proceso civil, Civitas, 1996, p. 91.

Fecha y hora de creación: 2024-09-26 17:58:04