

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD
Y DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS

AUTO No. 73

Bogotá D.C., 26 de octubre de 2018

Asunto: resolver el recurso de reposición y las impugnaciones presentadas contra el Auto 001 del 12 de marzo de 2018, proferido por el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz.

La Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (en adelante la Sala de Reconocimiento), de la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante JEP), procede a resolver el recurso de reposición, y en subsidio de apelación, interpuesto por el Ministerio de Defensa Nacional y a pronunciarse frente a los escritos allegados por la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho, contra el Auto 001 del 12 de marzo de 2018, proferido por la Secretaría Ejecutiva de esta Jurisdicción, por medio del cual ordenó medidas cautelares sobre los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad -DAS.

Contenido

I. SÍNTESIS DEL CASO	2
II. ESTRUCTURA DEL PRESENTE AUTO.....	2
III. ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN RECURRIDA.....	3
IV. COMPETENCIA DE LA SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS Y TRÁMITE DEL PRESENTE RECURSO.....	8
V. FUNCIONES JURISDICCIONALES A CARGO DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y LÍMITE TEMPORAL PARA EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES ASIGNADAS POR EL ACTO LEGISLATIVO 001 DE 2017 AL SECRETARIO EJECUTIVO DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ....	9
Límite temporal para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales asignadas al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz por el Acto Legislativo 001 de 2017.....	10
Presunción de legalidad y carácter vinculante de la Resolución 001 de 2018 y del Acuerdo 001 de 2018	15
Marco normativo aplicable a la medida cautelar ordenada en el Auto 01 de 2018.....	16
VI. RESPUESTA A LOS ARGUMENTOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EN SU RECURSO	17

VII. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO A LA VERDAD EN CONTEXTOS DE TRANSICIÓN Y GARANTÍAS PARA LA PRESERVACIÓN, PROTECCIÓN Y ACCESO A LOS ARCHIVOS DE DERECHOS HUMANOS.....	20
Archivos de inteligencia y contrainteligencia en el marco de procesos de transición.....	21
Dimensión individual y colectiva del derecho a la verdad.....	23
VIII. OBLIGACIÓN DE PRESERVAR LOS ARCHIVOS DE DERECHOS HUMANOS Y GARANTIZAR EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN.....	29
Medidas para la preservación de archivos.....	29
Garantías para el acceso a la información.....	34
IX. PRESERVACIÓN DE ARCHIVOS Y ACCESO A LA INFORMACIÓN, EN RELACIÓN CON LOS ARCHIVOS DE INTELIGENCIA, CONTRAINTELIGENCIA Y GASTOS RESERVADOS DEL EXTINTO DAS.....	36
Acceso a la información pública – Ley 1712 de 2014.....	36
Régimen aplicable a los archivos de inteligencia y contrainteligencia – Acto Legislativo 1621 de 2013.....	38
Normas relativas al conflicto armado colombiano y a los mecanismos de justicia transicional - Ley 1448 de 2011.....	43
X. VALORACIÓN DEL RIESGO DE LOS ARCHIVOS DE INTELIGENCIA, CONTRAINTELIGENCIA Y GASTOS RESERVADOS DEL EXTINTO DAS.....	49
Determinación de riesgos sociopolíticos y otros riesgos aplicables al análisis de las presentes medidas cautelares.....	50
XI. RESUELVE.....	57

I. SÍNTESIS DEL CASO

1. El entonces Secretario Ejecutivo de la JEP profirió el Auto 001 del 12 de marzo de 2018, por medio del cual decretó medidas cautelares anticipadas sobre los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, con el objeto de preservarlos ante posible riesgo de destrucción, alteración y modificación. Posteriormente, el Ministerio de Defensa Nacional interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión; adicionalmente, otras entidades se manifestaron por escrito en contra de la misma providencia.

II. ESTRUCTURA DEL PRESENTE AUTO

2. Teniendo en cuenta los argumentos de la entidad recurrente y de las demás entidades que presentaron escritos de impugnación, la Sala de Reconocimiento abordará los siguientes temas: i) antecedentes de la decisión recurrida; ii) competencia de la Sala de Reconocimiento y trámite del presente recurso; iii) funciones jurisdiccionales a cargo de autoridades administrativas y límite temporal para el ejercicio de las asignadas por el Acto Legislativo 001 de 2017 al Secretario Ejecutivo de la JEP; iv) respuesta a los argumentos planteados por el Ministerio de Defensa Nacional en su recurso; v) marco jurídico del derecho a la verdad en contextos de transición y garantías para la preservación, protección y acceso a los archivos de derechos humanos; vi) obligación de preservar los archivos de derechos humanos y garantizar el derecho al acceso a la información; vii) preservación de archivos y acceso a la información, en relación con los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS; viii) valoración del riesgo de los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento

Administrativo de Seguridad – DAS; ix) una vez analizados los anteriores aspectos, la Sala de Reconocimiento procederá a adoptar la decisión de fondo correspondiente.

III. ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN RECURRIDA

3. La Secretaría Ejecutiva de la JEP profirió medidas cautelares anticipadas sobre los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del Extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, con fundamento en lo dispuesto en el artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017¹, con el objeto de “[h]acer realizables los derechos de las víctimas a la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición”². Las órdenes impartidas en la mencionada providencia son las siguientes:

Artículo 1- ORDENAR al Gobierno Nacional que los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS sean puestos a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz, permaneciendo bajo custodia del Archivo General de la Nación. Esto supone que para los trámites de identificación, clasificación, acceso y consulta de la documentación correspondiente a los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS, se requerirá una autorización de la autoridad judicial competente de la Jurisdicción Especial para la Paz

Artículo 2- ORDENAR a la Dirección Nacional de Inteligencia presentar a la Jurisdicción Especial para la Paz, el 16 de septiembre de abril de 2018, un informe en el cual se especifiquen los siguientes aspectos relacionados con los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, los cuales se encuentran bajo la custodia del Archivo General de la Nación:

1. Descripción de medios de soporte en que se encuentren los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, clasificándolos según tipo de soporte y posibilidades de acceso a los mismos.
2. Nivel de conservación de los diferentes soportes de la documentación de los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS y métodos utilizados para la conservación de esta información.
3. Volumen de la documentación de los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS.
4. Estado de organización de los diferentes soportes en los que se encuentran los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS.
5. Procedimientos archivísticos aplicados a la fecha y desde el inicio del proceso de supresión del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, sobre la documentación de los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados de esta entidad.
6. Instrumentos técnicos de valoración aplicados a los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS.
7. Instrumentos técnicos de descripción y recuperación de la información y documentación aplicados a los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS.
8. Protocolos de seguridad implementados por la Dirección Nacional de Inteligencia para el acceso y la consulta de información de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS.

¹ Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones.

² Disponible en los folios 24 y 25.

9. Procedimientos de cadena de custodia que han sido aplicados sobre los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, desde el inicio del proceso de supresión de esa entidad.

10. Registro de instituciones o personas que han solicitado realizar consultas o revisiones documentales sobre los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, especificando sobre cuáles asuntos han versado tales consultas y las fechas de las mismas, así como los archivos consultados.

11. Tipo de información y documentación recibida por la Dirección Nacional de Inteligencia – DNT, durante el proceso de supresión del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS para el inicio y ejecución de las actividades asignadas a la DNT, relacionadas con el DAS.

Artículo 3.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia –adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores-, a la Fiscalía General de la Nación, al Ministerio de Defensa –Policía Nacional, y a la Unidad Nacional de Protección que informen a la Jurisdicción Especial para la Paz, el 16 de abril de 2018, el tipo de información gestionada por cada entidad durante el proceso de supresión del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, en relación con las funciones que les fueron trasladadas a cada una por el Decreto 4057 de 2011, indicando las fechas en que dicha información fue recibida, si esta información ha sido depurada y, de ser así, el uso y destino que se le dio a la misma.

Artículo 4.- ORDENAR al Sistema Nacional de Depuración de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia, creado mediante Decreto 2149 de 20 de diciembre de 2017, no aplicar ningún tipo de procedimiento de depuración o archivístico sobre los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, hasta que la Jurisdicción Especial para la Paz defina y ordene otras medidas que garanticen la preservación, acceso y consulta de los documentos relacionados con presuntas violaciones de los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, ocurridas en el marco y con ocasión del conflicto armado interno.

Artículo 5.- ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación que presenten a la Jurisdicción Especial para la Paz, el 16 de abril de 2018, un informe sobre:

1. Las denuncias que hasta la fecha hayan recibido por la presunta destrucción, sustracción, falsificación, eliminación o pérdida de información contenida en archivos de inteligencia, contrainteligencia y/o gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, así como sobre las acciones jurídicas que haya realizado para responder a las mismas, precisando las fechas, tipos de información contenida en los archivos, nombres de personas involucradas y autoridad que conoce o conoció del proceso.

2. Las acciones que la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de su función preventiva y de lo establecido tanto por el Decreto 4057 de 2011 como por el Decreto 1303 de 2014, haya adelantado hasta la fecha para garantizar la no destrucción, sustracción, falsificación, eliminación o pérdida de información contenida en archivos de inteligencia, contrainteligencia y/o gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS.

Artículo 6.- Contra esta decisión no procede recurso alguno.

4. Distintas entidades vinculadas a la decisión se pronunciaron planteando los siguientes argumentos:

- a. El Ministerio de Defensa Nacional, a través de escrito radicado ante la JEP el 16 de marzo de 2018³, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el Auto 001 de 12 de marzo de 2018 de la Secretaría Ejecutiva de la JEP, solicitando la revocatoria de los

³ Disponible en los folios 17 al 23.

numerales 3 y 4 de esta providencia. Los argumentos del Ministerio de Defensa Nacional se agrupan en torno a cinco consideraciones principales: i) la naturaleza jurídica de las medidas cautelares ordenadas en el Auto No. 001 de 2018, ii) la presunta suspensión de los Decretos 4057 de 2011 y 2149 de 2017, por efecto de lo ordenado en el auto impugnado, iii) la presunta usurpación de funciones propias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por parte del Secretario Ejecutivo de la JEP, iv) el desconocimiento del carácter ejecutivo de los Decretos 4057 de 2011 y 2149 de 2017, y v) la carencia de objeto de la medida cautelar, puesto que recaería sobre un hecho consumado.

En cuanto a lo primero, sostiene que para determinar la naturaleza jurídica de las medidas cautelares ordenadas en el Auto 001 de 2018, se debe consultar la clasificación desarrollada en la jurisprudencia del Consejo de Estado, a saber: medidas cautelares preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Igualmente expresa que, según su criterio, las medidas ordenadas en el Auto impugnado serían conservativas, puesto que buscan mantener en custodia archivos públicos o privados relacionados con el conflicto.

En segundo lugar, señala que los numerales 3 y 4 del Auto 001 de 2018 pretenden suspender el Decreto 2149 de 2017, el cual goza de presunción de legalidad y no ha sido anulado por el juez natural, es decir, por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En tercer lugar, en un sentido similar, argumenta que la Secretaría Ejecutiva de la JEP desconoce la ley y usurpa funciones de otra jurisdicción, ya que para desconocer lo dispuesto en los Decretos 4057 de 2011 y 2149 de 2017, se requeriría una providencia judicial suspendiendo o anulando dicha normativa, la cual solo podría obtenerse a través del ejercicio de la acción de simple nulidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En cuarto lugar, considera que el Auto 001 de 2018 desconoce que los actos administrativos mencionados se encuentran vigentes y, por lo tanto, poseen fuerza ejecutiva, es decir, fuerza normativa o carácter vinculante para hacerlos cumplir.

Finalmente, indica que la medida recae sobre el procedimiento efectuado en cumplimiento del Decreto 4057 de 2011 para liquidación del extinto DAS, el cual ya finalizó; por lo tanto, no se cumplirían los presupuestos para considerar que la medida tiene carácter cautelar y además carecería de objeto, por tratarse de un hecho consumado.

Posteriormente, durante el término del traslado del recurso de reposición y en subsidio de apelación, y de los escritos de impugnación, ordenado por medio del Auto No. 49 del 25 de septiembre de 2018⁴ proferido por la Sala de Reconocimiento, el Ministerio de Defensa reiteró los anteriores argumentos y agregó dos consideraciones adicionales, a través de escrito radicado en la JEP el 2 de octubre de 2018⁵.

Por una parte, señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 1922 de 2018, la competencia para proferir medidas cautelares recae en las Salas y Secciones de la JEP y no en la Secretaría Ejecutiva, lo cual mostraría que esta autoridad no tenía competencia y que el Auto 01 de 2018 carece de fundamento “[m]áxime cuando la Secretaría

⁴ Disponible en los folios 283 a 289

⁵ Disponible en los folios 319 a 322

*Ejecutiva de la JEP en las consideraciones no determinó la situación de gravedad y urgencia que justificara el decreto de las medidas cautelares sobre los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto – DAS*⁶

En segundo lugar, refiere que los archivos actualmente están bajo custodia del Archivo General de la Nación, de tal manera que la adopción de medidas cautelares para su protección, frente a los riesgos que mencionó el Secretario Ejecutivo, se encuentra subsanada. Lo hace en los siguientes términos: “[*l*]a custodia de los archivos aludidos está a cargo del Archivo General de la Nación, a través de la Dirección Nacional de Inteligencia, autoridad competente para elaborar los protocolos de seguridad y autorización del suministro de información o la consulta de los mencionados documentos, luego el argumento de la Secretaría Ejecutiva de la JEP para proferir la medida cautelar se encuentra subsanado, ya que fue la misma ley la que le encomendó la salvaguarda de esta información a una entidad del Estado (Archivo General de la Nación) [...]”⁷

- b. La Procuraduría General de la Nación, a través de escrito radicado ante la JEP el 22 de marzo de 2018⁸, solicitó la revocatoria o la aclaración del Auto 001 del 12 de marzo de 2018, bajo el argumento según el cual la Secretaría Ejecutiva carecía de competencia para promulgarlo, con fundamento en el comunicado de prensa 55 de 2017 de la Corte Constitucional y el artículo 1 de la Resolución 001 de 2018⁹ de la Presidencia de la JEP, en donde se indica que la entrada efectiva en funcionamiento de la JEP se produjo el 15 de enero de 2018.
- c. El Ministerio de Justicia y del Derecho radicó oficio ante la JEP el día 21 de marzo de 2018¹⁰, indicando que la información solicitada a través del Auto cuestionado tiene carácter reservado y sólo puede ser solicitada por una autoridad judicial advirtiéndole que, según lo expresado por la Corte Constitucional a través del comunicado de prensa No. 55 del 14 de noviembre de 2017, respecto a la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, las funciones definidas a favor de la Secretaría Ejecutiva, señaladas en el inciso 9 del artículo 7 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, se encontraban agotadas al momento de proferir el Auto. Por lo tanto, no era la autoridad competente para decretar estas medidas.
- d. La Fiscalía General de la Nación, a través de escrito radicado ante la JEP el día 27 de marzo de 2018¹¹, señaló que la Secretaría Ejecutiva de la JEP carecía de competencia para emitir el Auto referido, bajo el entendido que, según el artículo transitorio 15 del Acto Legislativo 01 de 2018, la JEP operaría “[*a*] partir de la entrada efectiva en funcionamiento de la totalidad de las salas y secciones de la JEP”, y que según el Acuerdo 006 de 2018 “Por el cual se expide el Manual de Funciones y Competencias Laborales de la Jurisdicción Especial para la Paz”, la Secretaría Ejecutiva no tiene funciones diferentes a las administrativas y presupuestales. Adicionalmente, señaló que la atribución constitucional otorgada a la Secretaría Ejecutiva a través del Acto legislativo 01 de 2017 requería una reglamentación específica posterior, razón por la cual, la medida cautelar vulneraría el principio de legalidad y el debido proceso.

Durante el término del traslado del recurso de reposición y en subsidio de apelación, y de los escritos de impugnación, ordenado por medio del Auto No. 49 del 25 de septiembre de 2018¹² proferido por la Sala de Reconocimiento, la Fiscalía radicó un escrito de fecha 3 de

⁶ Disponible en el folio 321

⁷ Disponible en el folio 322

⁸ Disponible en los folios 28 y 29.

⁹ “Por la cual se fija la fecha de apertura al público de la Jurisdicción Especial para la Paz”.

¹⁰ Disponible en los folios 26 y 27.

¹¹ Disponible en los folios 30 a 32.

¹² Disponible en los folios 283 a 289

octubre de 2018¹³, por medio del cual reiteró los argumentos anteriores, referidos a la falta de competencia del Secretario Ejecutivo, y adicionalmente manifestó que acoge los argumentos expuestos por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz y la Sala de Reconocimiento, en relación con la normativa aplicable para dar trámite a los recursos interpuestos contra el Auto 01 de 2018.

En este sentido, considera que deben aplicarse los artículos 1 y 321 del Código General del Proceso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 188, y, por consiguiente, que proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra esa providencia.

5. Por otra parte, autoridades judiciales, administrativas, así como personas naturales y jurídicas han elevado ante esta Jurisdicción solicitudes relacionadas con el acceso y consulta de los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, que no fueron respondidas al momento de su recepción en la JEP, teniendo en cuenta que se encontraba pendiente la definición de la competencia para su resolución en esta jurisdicción.

6. Posteriormente, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, a través de Auto SRT-CC-001/2018 del 27 de agosto de 2018¹⁴, asignó a la Sala de Reconocimiento la competencia para resolver los recursos y las solicitudes interpuestas en relación con el Auto 001 de 2018 de la Secretaría Ejecutiva de la JEP, teniendo en cuenta su carácter de instancia inicial de la JEP y la función que le asigna el marco normativo vigente para analizar y contrastar información, ponerla en conocimiento de los comparecientes y activar los demás caminos procesales que corresponda en el marco de la JEP.

7. El abogado Sebastián Felipe Escobar Uribe, integrante del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo – CAJAR, actuando en calidad de representante de Soraya Gutiérrez Arguello, víctima de interceptaciones por parte del antiguo DAS, acompañado por la firma de otras personas¹⁵, señala que los archivos del extinto DAS, que se encuentran bajo custodia del Archivo General de la Nación, aún están expuestos a riesgos de pérdida, ocultamiento y/o destrucción, debido a que actualmente el acceso y la consulta fue asignada a la Dirección Nacional de Inteligencia, pese a que los archivos debían quedar a cargo de una instancia civil, independiente y autónoma sin relación con las partes en conflicto; y, segundo, porque el Archivo General de la Nación no ha adelantado acciones para promover la gestión documental que garantice su conservación, por lo tanto, no se estaría aplicando, en este momento, una política clara y técnica para cumplir este fin.

8. Por medio del Auto 49 del 25 de septiembre de 2018¹⁶ la Sala de Reconocimiento avocó conocimiento para adelantar el trámite del recurso de reposición y en subsidio de apelación, y

¹³ Disponible en los folios 323 a 335

¹⁴ Jurisdicción Especial para la Paz, Tribunal para la Paz, Sección de Revisión, Tribunal para la Paz, Auto SRT-CC-001/2018 del 27 de agosto de 2018: “[...] ASIGNAR la competencia para decidir sobre los recursos y solicitudes interpuestos en contra del Auto 001 de 12 de marzo de 2018 que adoptó medidas cautelares anticipadas proferido por el Secretario Ejecutivo a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia”, disponible del folio 206 a 229.

¹⁵ Olga Silva, Humanidad Vigente; Franklin Castañeda, Fundación Comité de Solidaridad con Presos Políticos; Alexandra González, Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado; Irene López, Corporación Jurídica Yira Castro; Olga Silva, Humanidad Vigente Corporación Jurídica; Alberto Yepes Palacio, Observatorio de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos; Diana Arango, Equipo Colombiano Interdisciplinario de Trabajo Forense y Asistencia Psicosocial – EQUITAS; Cesar Santoyo, Colectivo Orlando Fals Borda; Adriana Arboleda, Corporación Jurídica Libertad; Tito Gaitán, Asociación para la Promoción Social Alternativa MINGA.

¹⁶ La magistrada Belkis Izquierdo presentó una aclaración de voto en relación con esta decisión de la Sala señalando que, aunque la Sala de Reconocimiento es competente para conocer del trámite del recurso de reposición y en subsidio de apelación

para dar respuesta a los demás escritos presentados en contra del Auto 001 del 12 de marzo de 2018. Igualmente, ordenó correr traslado por el término de tres (3) días de los recursos y de los demás escritos al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a la Dirección Nacional de Inteligencia, al Archivo General de la Nación, a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, a la Fiscalía General de la Nación, a la Unidad Nacional de Protección, al Sistema Nacional de Depuración de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia, a la Procuraduría General de la Nación y al apoderado de la señora Soraya Gutiérrez Arguello. Este traslado se cumplió por medio de comunicación escrita dirigida a las entidades y personas mencionadas, hasta el día 3 de octubre de 2018, fecha de finalización del término indicado, como se hace saber en la constancia secretarial No. SRVR-0060¹⁷ de la Secretaría Judicial de la Sala de Reconocimiento. Durante el término del traslado, solamente la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional presentaron nuevos escritos, los cuales fueron referenciados en el numeral 4 de la parte **considerativa del presente Auto**.

IV. COMPETENCIA DE LA SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS Y TRÁMITE DEL PRESENTE RECURSO

9. Una vez ~~revisados~~ los ~~antecedentes~~, corresponde a la sala ~~analizar~~ su competencia, así como el trámite ~~que se dará al recurso~~ y a ~~las demás solicitudes presentadas~~.

10. La Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, a través de Auto SRT-CC-001/2018 del 27 de agosto de 2018, dispuso asignar la competencia a la Sala de Reconocimiento, para resolver los recursos y solicitudes interpuestos en contra del Auto 001 de 2018, proferido por la Secretaría Ejecutiva de la JEP, luego de considerar las normas procesales aplicables, la cláusula constitucional de competencia del Secretario Ejecutivo de la JEP, las actuaciones surtidas por el Órgano de Gobierno de la JEP, la finalidad de las medidas cautelares anticipadas que fueron ordenadas en el Auto recurrido y la naturaleza de la información sobre la cual recaen dichas medidas cautelares.

11. Al respecto, la Sala de Reconocimiento considera pertinente señalar, en primer lugar, que de conformidad con lo establecido en los artículos 27 y 27 B de la Ley 1922 de 2018 tiene competencia para adoptar las medidas necesarias e idóneas para promover la construcción dialógica de la verdad entre los sujetos procesales e intervinientes, incluyendo la contrastación de la información proveniente de informes, el acervo probatorio y las versiones voluntarias, todo ello, con el fin de propender por la armonización y sanación individual, colectiva y territorial.

12. En segundo lugar, que el artículo 22 de la Ley 1922 de 2018 establece que en todos los procesos que se adelanten ante la JEP, de oficio o por petición debidamente sustentada, las Salas o Secciones de conocimiento podrán decretar las medidas cautelares que consideren necesarias relacionadas con situaciones de gravedad y urgencia, para proteger y garantizar el acceso a la información que se encuentra en riesgo inminente de daño, destrucción y/o alteración. En el mismo sentido, el artículo 23 *ibidem* señala que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o suspensivas y tener relación necesaria con la protección de los

interpuesto contra el Auto 01 de 2018, no debe interpretarse, por un lado, que es la única autoridad de la JEP facultada para ordenar o hacer seguimiento a medidas cautelares de esta naturaleza, y segundo, que tampoco posee competencia residual, además, la Sección de Revisión no era competente para definir competencia, pues no existía un conflicto de esa naturaleza.

¹⁷ Disponible en los folios 337 y 338.

derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, para lo cual, la Sala o Sección podrá adoptar distintos tipos de medidas dentro de los que se encuentra impartir órdenes orientadas a la protección y conservación de la información.

13. Teniendo en cuenta lo anterior, así como la relevancia que puede tener la información de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS para contribuir a la construcción dialógica de la verdad, y lo señalado en el Auto SRT-CC-001/2018 del 27 de agosto de 2018 de la Sección de Revisión de la JEP, la Sala de Reconocimiento concluye que es competente para decidir sobre los recursos y las solicitudes interpuestas en relación con el Auto 001 del 12 de marzo de 2018 proferido por el Secretario Ejecutivo de la JEP, tal como se señaló en el Auto 49 del 25 de septiembre de 2018.

14. Por otra parte, en relación con la procedencia y el trámite del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el Ministerio de Defensa Nacional, es importante señalar, por una parte, que aunque el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 señala que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, conforme al efecto general e inmediato de las normas procesales, con lo cual podría interpretarse que debería darse aplicación a las disposiciones de la Ley 1922 de 2018, la misma normativa consagra una excepción al señalar que los recursos interpuestos se regirán por las leyes que se encontraban vigentes al momento de su interposición.

15. En el presente caso, y a falta de reglas de procedimiento especiales, el recurso interpuesto contra el Auto 001 del 12 de marzo de 2018 del Secretario Ejecutivo de la JEP debía sujetarse a lo dispuesto en la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, por mandato expreso de su artículo 1, en donde se establece que el mencionado estatuto procesal regula las actuaciones de los particulares y de las autoridades administrativas cuando ejerzan funciones jurisdiccionales que no estén reguladas expresamente en otras leyes.

16. Dado que la decisión impugnada fue tomada por una autoridad administrativa que en ese momento estaba investida de funciones jurisdiccionales, se puede colegir, en primer lugar, que el trámite de los recursos interpuestos por el Ministerio de Defensa Nacional deberá sujetarse a lo dispuesto en el Código General del Proceso, y segundo, que tanto la reposición como la apelación son procedentes, de conformidad con lo establecido en los artículos 318 y siguientes de esta normativa.

17. Como consecuencia de lo anterior, esta Sala revocará el numeral 6 del Auto No. 001 del 12 de marzo de 2018 proferido por el Secretario General de la JEP, en donde se indica que contra dicha decisión no proceden recursos y, en su lugar, dará trámite al recurso de reposición; en caso de que sea desfavorable, concederá el recurso de apelación en el efecto devolutivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 298 de la Ley 1564 de 2012. Finalmente, las decisiones nuevas que se incluyan en la presente providencia serán susceptibles del recurso de reposición, de conformidad con lo señalado en el artículo 318 *ibidem*.

V. FUNCIONES JURISDICCIONALES A CARGO DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y LÍMITE TEMPORAL PARA EL EJERCICIO DE LAS ASIGNADAS AL SECRETARIO EJECUTIVO DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

18. Se procederá, a continuación, a revisar los argumentos expuestos por la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho, referidos

a la presunta falta de competencia del Secretario Ejecutivo de la JEP para proferir las medidas cautelares contenidas en el Auto 001 de 2018.

19. Estos argumentos son de dos tipos, principalmente: i) aquellos que se refieren al límite temporal para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales otorgadas transitoriamente por el Acto Legislativo 01 de 2017 al Secretario Ejecutivo de la JEP, y ii) aquel que señala que la medida cautelar no tuvo fundamento en un procedimiento previamente establecido en la ley, como lo exige el inciso final del artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017. A continuación, esta Sala se pronunciará frente a cada uno de ellos.

Límite temporal para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales asignadas al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz por el Acto Legislativo 001 de 2017

20. Las posturas expuestas en los escritos de la Fiscalía General de la Nación, de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio de Justicia y del Derecho coinciden en señalar que la adopción de medidas cautelares corresponde a una decisión de naturaleza jurisdiccional, y, asimismo, que el Acto Legislativo 01 de 2017 solo otorgó funciones jurisdiccionales a la Secretaría Ejecutiva de la JEP de forma excepcional y transitoria hasta tanto se produjera la entrada en funcionamiento de la JEP, esto es, hasta el día 15 de enero de 2018, cuando se posesionaron los y las magistradas de las diferentes Salas y Secciones.

21. Como consecuencia de lo anterior, para las entidades mencionadas, el día 13 de marzo de 2018, el Secretario Ejecutivo de la JEP carecía de competencia para expedir medidas cautelares como las ordenadas por medio del Auto 001 de 2018. Esta tesis se sustenta en lo señalado en el comunicado de prensa No. 055 del 14 de noviembre de 2017 de la Corte Constitucional, en la sentencia C – 674 de 2017 del mismo tribunal y en el artículo 1 de la Resolución No. 001 de 2018 de la Presidencia de la JEP.

22. Frente a este límite temporal, la Sala considera que es necesario analizar el alcance de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2017, tomando como base los criterios desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, principalmente en la Sentencia C-674 de 2017, así como las normas reglamentarias que fueron mencionadas en los escritos analizados, es decir, la Resolución 001 de 2018 de la Presidencia de la JEP, por medio de la cual se fija la fecha de apertura al público de la Jurisdicción Especial para la Paz, y el Acuerdo 001 de 2018, por medio del cual se adopta el Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz.

23. En cuanto a lo primero, el Acto Legislativo 01 de 2017 otorga algunas funciones jurisdiccionales al Secretario Ejecutivo de la JEP, como es la adopción de medidas cautelares anticipadas para preservar documentos relacionados con el conflicto armado, según lo contempla el inciso 9 del artículo transitorio 7, y la verificación del cumplimiento de los requisitos para la libertad transitoria, anticipada y condicionada o la privación de la libertad en Unidad Militar o Policial de los miembros de la Fuerza Pública, prevista en el parágrafo 2 del mismo artículo.

24. El ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de una autoridad de naturaleza administrativa, aunque poco habitual, no constituye una institución extraña en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 116 de la Constitución Política permite que el legislador

atribuya funciones jurisdiccionales a este tipo de autoridades excepcionalmente y para materias precisas¹⁸.

25. Ahora bien, pese a que la Constitución Política contempla esta posibilidad, la Corte Constitucional ha aclarado que la atribución de funciones jurisdiccionales no puede realizarse de cualquier modo. Precizando el alcance de las expresiones contenidas en este aparte del estatuto superior, ha reiterado que el legislador debe cumplir algunos requisitos para respetar el espíritu de la Carta Política, a saber, que dicha atribución sea excepcional, expresa, clara y concreta. A propósito del análisis de la Ley 1450 de 2011, lo expresó así:

Esta forma de asignación de funciones carece de la puntualidad que en un asunto de tanta relevancia, como lo es la atribución excepcional de facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas, cabe exigir. La competencia del Ministerio se completa a partir de una general remisión a todas las disposiciones del ordenamiento que puedan estar vigentes en esta materia y, adicionalmente, a todas aquellas que puedan irse adoptando. El modo de regulación adoptado por el legislador impide a los ciudadanos identificar claramente y de manera concurrente a la creación de la competencia genérica, los asuntos de los que podrá ocuparse el Ministerio.

La excepcionalidad y precisión quedan entonces afectadas pues el legislador, en lugar de definir de manera precisa como lo exige la Constitución, los asuntos en los que será competente el Ministerio, estableció que lo sería para todos los establecidos en la actualidad y para los que lleguen a determinarse en el futuro. Se trata entonces de una asignación impuntual, carente de fijeza e incierta.

En conclusión, en la providencia citada, la Corte Constitucional reiteró su línea en relación con la necesidad de que el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas sea claro, expreso y concreto; agregando que, en este contexto, la designación del funcionario encargado de adelantar la nueva atribución también debe ser específica, con el propósito de adelantar un juicio acerca de si la función concedida tiene relación con la materia legalmente asignada a la entidad en materia administrativa y, al mismo tiempo, si en virtud de las funciones que ordinariamente desempeña, se garantizará la independencia en el servicio de la administración de justicia.¹⁹ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

26. En el presente caso encontramos que el inciso 9 del artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017 facultó al Secretario Ejecutivo de la JEP para adoptar medidas cautelares anticipadas para preservar documentos relacionados con el conflicto armado, conforme a la ley. Como se puede advertir, esta atribución de naturaleza claramente jurisdiccional, además de conferirse de forma expresa, cumple los criterios de claridad y concreción, pues no se trata de una atribución indeterminada ni abierta a interpretación: se restringe a la adopción de medidas cautelares y a solo un tipo de medida cautelar, esto es, a aquella que comprende las decisiones que deben adoptarse de forma preventiva para la preservación de documentos relacionados con el conflicto armado. Puede agregarse que esta medida cautelar está orientada al cumplimiento de un fin

¹⁸ Constitución Política, artículo 116: *“La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. - El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. - Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. - Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-896 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

constitucional válido en la medida que, en concordancia con el artículo transitorio 5 *ibidem*, hace parte del conjunto de medidas que buscan contribuir al logro de los objetivos de la JEP, como son la satisfacción del derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas, contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno.

27. Ahora bien, en cuanto al criterio de la excepcionalidad que también se mencionó, como lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia C-674 de 2017, la figura del Secretario Ejecutivo hace parte del esquema de gobierno y administración definido por el legislador para la Jurisdicción Especial para la Paz, la cual, pese a no estar integrada orgánicamente a la Rama Judicial y poseer autonomía administrativa, presupuestal y técnica, debe sujetarse a los principios generales de separación de poderes, independencia y autonomía judicial; por consiguiente, esta competencia es excepcional, transitoria y por ello no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo.

28. En la sentencia C-674 de 2017 la Corte Constitucional establece con toda claridad que ninguna de las funciones jurisdiccionales concedidas al Secretario Ejecutivo puede tener carácter permanente ni ejercerse de forma indefinida, sin desconocer con ello las bases fundamentales sobre las que se define la estructura orgánica del Estado y los principios de separación de poderes, independencia y autonomía judicial. El tribunal constitucional lo expresa de la siguiente manera:

En efecto, el Acto Legislativo 01 de 2017 atribuye al Secretario Ejecutivo algunas potestades que, desde el punto de vista sustancial, tienen una naturaleza jurisdiccional. (...) Una lectura desprevenida del citado precepto sugeriría que la función de verificación del cumplimiento de los requisitos para acceder a los beneficios penales corresponde a un Secretario Ejecutivo ad hoc mientras comienza a funcionar la JEP, y posteriormente al Secretario Ejecutivo designado permanentemente, una vez esta comience a funcionar.

Un entendimiento semejante, sin embargo, socavaría las bases fundamentales sobre las cuales se configuró la estructura orgánica del Estado. **Tal como se expresó en los acápites precedentes, la Sentencia C-285 de 2016 estableció que el autogobierno judicial exige que las instancias de conducción del poder judicial, endógenas a la Rama Judicial, sean, a su turno, distintas de aquellas que cumplen funciones jurisdiccionales. (...) A juicio de la Corte, este modelo en el que unas mismas personas asumen el doble rol de gobernanza y jurisdicción, termina por anular el principio de separación de poderes y el autogobierno judicial.** desde distintas perspectivas: se erosiona la neutralidad y la imparcialidad en la gestión del poder judicial, dado que las decisiones en este frente deben ser adoptadas en función de las necesidades e intereses del sistema de justicia, considerado en abstracto, y en cambio, las personas que en particular asumirían dicha función serían actores específicos del sistema judicial, lo cual devendría en una “incompatibilidad irresoluble de roles” porque se asignan responsabilidades de administración y gobierno a quienes tienen la calidad de funcionarios judiciales. Asimismo, se argumentó que este esquema favorecía un modelo corporativista o gremialista, así como el debilitamiento en las labores de una y otra naturaleza, que exigen conocimientos, destrezas y habilidades diferentes, y finalmente, una suerte de dependencia y relación de subordinación entre los operadores de justicia en general y quienes también tienen este rol y además hacen parte del gobierno y administración del poder judicial. En definitiva, entonces, la Corte concluyó que la separación orgánica entre quienes se encargan de administrar justicia, y quienes gobiernan y administran el sistema de

administración de justicia, es consustancial a los principios de independencia judicial y de autogobierno judicial.

Aunque las problemáticas anteriores adquieren una dimensión distinta en el contexto de la Jurisdicción Especial para la Paz, ya que se trata de una única entidad jurisdiccional, en cualquiera caso las amenazas que esta confluencia de funciones genera de cara a la independencia judicial y de cara al autogobierno judicial son, en esencia, las mismas. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

29. Pese a que el texto del Acto Legislativo no determinó expresamente un límite temporal para las funciones jurisdiccionales del Secretario Ejecutivo, la jurisprudencia citada aclara que deben entenderse asignadas de forma excepcional y transitoria. La Corte fija, por tanto, un límite temporal para su ejercicio que se cumple cuando comienza el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz. Lo expresó de la siguiente manera:

En este orden de ideas, la Corte declarará la exequibilidad del inciso 9° y del párrafo 2° del artículo transitorio 7° del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, sobre la base de que las funciones que desde un punto de vista sustantivo tienen una naturaleza y un contenido jurisdiccional fueron asignados a la Secretaría Ejecutiva de la JEP tienen un carácter transitorio y que, por tanto, las atribuciones correspondientes sólo pueden ser ejercidas hasta que dicha instancia entre en funcionamiento. (...)

De acuerdo con esto, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo transitorio 5° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017, pero sobre la base de que (i) para el funcionamiento de la JEP debe preservarse el sistema de controles inter orgánicos establecido de manera general en la Constitución; (ii) tanto el Secretario Ejecutivo como el Presidente de la JEP deben actuar de conformidad con los principios que rigen la función pública; (iii) el Secretario Ejecutivo se encuentra sometido al régimen ordinario de responsabilidad fiscal, disciplinaria y fiscal, y por ende, no le es extensivo el fuero estatuido de manera general para los magistrados de las altas corporaciones judiciales; (iv) las funciones jurisdiccionales atribuidas en el Acto Legislativo 01 de 2017 al Secretario Ejecutivo, únicamente podrán ser ejercidas por éste hasta cuando comience a funcionar la JEP²⁰. (Subrayado fuera de texto)

30. En orden a determinar la validez de los argumentos sobre la presunta falta de competencia del Secretario General, es importante resaltar que el límite temporal definido por la Corte Constitucional no fue fijado con base en una fecha cierta, sino en una condición, que es la entrada en funcionamiento de la JEP, es decir, en una situación fáctica que se cumplió con posterioridad a la expedición del fallo de constitucionalidad.

31. Igualmente, debe tenerse en cuenta que el propio Acto Legislativo 01 de 2017 contempla algunas reglas sobre la entrada en funcionamiento de la JEP que es pertinente revisar, en la medida que muestran la importancia de considerar la capacidad operativa real de las distintas instancias de la JEP para el cumplimiento de sus funciones. El artículo transitorio 15, por ejemplo, señala que la JEP entrará en funcionamiento a partir de la aprobación del Acto Legislativo, sin necesidad de ninguna norma de desarrollo, pero a continuación aclara que lo anterior debe considerarse sin perjuicio de la aprobación posterior de las normas de procedimiento y de lo que establezca el reglamento de dicha jurisdicción, abriendo la posibilidad

²⁰ Ibidem

para un desarrollo posterior por parte del legislador y del órgano de gobierno investido de potestad reglamentaria.

32. Por consiguiente, en aras de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos, conforme al mandato del artículo 2 de la Constitución Política²¹, es razonable que el legislador y las entidades investidas de funciones reglamentarias, determinen plazos o fijen, como en este caso, límites temporales para el ejercicio de una determinada competencia, teniendo en cuenta criterios materiales o situaciones de hecho, como la capacidad operativa efectiva para el ejercicio de una determinada función.

33. Descendiendo al caso concreto, es posible advertir que la Presidencia de la JEP y la plenaria de la misma jurisdicción estaban facultados, en ejercicio de la función reglamentaria, para proferir la Resolución 001 de 2018 por medio de la cual se fija la fecha de apertura al público de la Jurisdicción Especial para la Paz, y el Acuerdo 001 de 2018 por medio del cual se adopta el Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz, en aras de garantizar la concreción de la ley y la efectividad de la administración de justicia en el contexto específico de la Jurisdicción Especial para la Paz, y, para tal efecto, ambas disposiciones señalaron, por una parte, que la entrada efectiva en funcionamiento de la JEP sería el 15 de enero de 2018, limitada a los efectos específicos de la determinación de los plazos de conclusión de las funciones de la JEP y para el envío de informes a la Sala de Reconocimiento, en concordancia con el artículo transitorio 15 del Acto Legislativo 01 de 2017, y, por otra parte, que el traslado de las funciones jurisdiccionales asignadas de forma transitoria al Secretario Ejecutivo, se haría efectivo a partir del 15 de marzo de 2018, misma fecha en la cual se establece la atención al público.

34. Es claro que en virtud del principio de efectividad para garantizar el derecho al acceso a la justicia en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz, era necesario trasladar las funciones jurisdiccionales del Secretario Ejecutivo a partir del momento en que las instancias competentes de la JEP contaran con la capacidad operativa real para el adecuado cumplimiento de sus funciones, de lo contrario, sucedería que transcurriría un lapso, desde la posesión de los y las magistradas de los diferentes despachos, hasta el momento en que adquieren los recursos requeridos para su funcionamiento, en el cual, en la práctica, no estaría garantizada la capacidad operativa para proferir las medidas cautelares para la preservación de los archivos relacionados con el conflicto armado, conforme a lo dispuesto en el artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017. En síntesis, esta Sala encuentra que el límite temporal definido por la Corte Constitucional para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales del Secretario Ejecutivo fue fijado con base en una situación fáctica que debía cumplirse en una fecha indeterminada, lo cual legitima a la Presidencia de la JEP y la sala plena de la misma jurisdicción, en virtud de la potestad reglamentaria de la que están investidos, para definir las reglas que permitieran concretar el mandato legal abstracto, y, por consiguiente, determinar el momento a partir del cual se produce la entrada efectiva en funcionamiento de los despachos de la JEP, para el fin específico de asumir las competencias jurisdiccionales asignadas transitoriamente al Secretario Ejecutivo.

²¹ "En cuanto a los principios de eficacia y eficiencia, la Corte ha afirmado en relación con el primero, que la eficacia está soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente en el artículo 2°, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución." Corte Constitucional, Sentencia C- 826 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

35. En consonancia con lo anterior, el artículo 130 del Acuerdo 001 de 2008, por medio del cual se adopta el Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz, establece lo siguiente:

Artículo 130. Traslado de funciones judiciales del Secretario Ejecutivo. Una vez entre en funcionamiento efectivo la JEP, todas las funciones judiciales que haya desempeñado el Secretario Ejecutivo antes de la entrada en funcionamiento del SIVJRN, serán de conocimiento de la Presidencia, las Salas y las Secciones de la JEP. De conformidad con la Resolución 001 de 2018, la JEP entra en funcionamiento efectivo el día quince (15) de marzo de 2018.

36. En relación con esta norma, la Sala de Reconocimiento observa, por una parte, que se trata de una disposición especial creada para regular de forma específica el traslado de las funciones judiciales que fueron asignadas provisionalmente al Secretario Ejecutivo. Por otra, de su tenor literal se deriva que las mismas serán de conocimiento de la Presidencia, las Salas y las Secciones de la JEP a partir de la fecha de entrada en funcionamiento efectivo, lo cual se cumple el día 15 de marzo de 2018. Por consiguiente, el Auto 001 de 2018 proferido por el entonces Secretario Ejecutivo, fue expedido válidamente dentro del límite temporal fijado en el marco normativo vigente.

Presunción de legalidad y carácter vinculante de la Resolución 001 de 2018 y del Acuerdo 001 de 2018

37. En todo caso, más allá de la explicación que puede ofrecerse sobre las consideraciones que sirvieron de fundamento para la expedición de los actos reglamentarios, es claro que tanto la Resolución 001 de 2018 como en el Acuerdo 001 de 2018 tienen carácter vinculante para las distintas instancias de la JEP, incluida esta sala, por tratarse de actos administrativos de carácter general que gozan de presunción de legalidad, carácter ejecutivo y carácter ejecutorio, los cuales solo podrían desvirtuarse de mediar suspensión provisional o declaratoria de nulidad por parte del órgano competente que es, en este caso, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por consiguiente, al no mediar decisiones de esta naturaleza que los suspendan o anulen, debe darse cumplimiento a lo establecido en el artículo 130 del Acuerdo 001 de 2018.

38. De conformidad con lo establecido en los artículos 88 y 89 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y tiene carácter ejecutorio, esto es, son vinculante y suficientes por sí mismos para que las autoridades le den cumplimiento²².

39. La presunción de legalidad de los actos administrativos, tanto de carácter general, como de contenido particular y concreto, solo puede desvirtuarse en el marco del control jurisdiccional que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

²² Ley 1437 de 2011 “ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar. - ARTÍCULO 89. CARÁCTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional” (Subrayado fuera de texto)

Presunción de legalidad que encuentra su contrapeso en el control que sobre él puede efectuar la jurisdicción. Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. **Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto**, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición²³. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

40. En el mismo sentido, la Corte Constitucional reitera que **mientras no se haya desvirtuado la presunción de legalidad del acto, este está llamado a producir efectos jurídicos**. El tribunal constitucional señala:

En efecto, la presunción de validez del acto administrativo y el poder de autotutela de la administración pública constituyen los principales fundamentos de lo que se conoce como la ejecutoriedad del acto, según la cual la decisión administrativa no sólo tiene fuerza vinculante frente a los particulares, sino también se impone respecto de la misma administración y, en especial, frente a la misma autoridad que lo profirió. Es pues, por ese atributo o cualidad del acto administrativo que la ejecución de la decisión adoptada en forma unilateral produce todos sus efectos aún en contra de la voluntad contra quien se dirige y puede imponerse incluso la ejecución forzosa del mismo, ya sea por la misma autoridad que lo expidió (ejecutoriedad propia o ejecutividad) o por otra autoridad con competencia para ello (ejecutoriedad impropia).

8. Así las cosas, por el hecho de que se presume que la administración está siempre orientada por el principio del interés público, la regla general indica que al particular corresponde, ante la jurisdicción especializada, desvirtuar dicha presunción y probar que el acto administrativo no se ajusta a la ley y la Constitución.

²⁴ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

41. En conclusión, frente a la tesis expuesta por la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Procuraduría General de la Nación, y teniendo en cuenta los argumentos expuestos anteriormente, esta Sala concluye que el Auto No. 001 del 12 de marzo de 2018 fue proferido válidamente por el Secretario Ejecutivo de la JEP en ejercicio de las funciones jurisdiccionales asignadas transitoriamente por el artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017, las cuales cesaron el día 15 de marzo de 2018, conforme a lo establecido en los artículos 2 de la Resolución 001 de 2018 de la Presidencia de la JEP y 130 del Acuerdo 001 de 2018, Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz, los cuales se encuentran vigentes y son de obligatorio cumplimiento.

Marco normativo aplicable a la medida cautelar ordenada en el Auto 01 de 2018

42. De acuerdo con lo manifestado por la Fiscalía General de la Nación, la medida cautelar ordenada en el Auto 001 de 2018 carece de fundamento en una norma legal previamente

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-1436 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T - 152 de 2009, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

establecida. Como bien lo señala, el inciso 9 del artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017, dispone que el Secretario Ejecutivo de la JEP podrá adoptar medidas cautelares anticipadas para preservar documentos relacionados con el conflicto armado, conforme a la ley.

43. Esta última expresión, obliga a revisar si, en efecto, existía o no una disposición legal que fuera aplicable a la orden impartida, de tal suerte que fuera válido colegir, como lo hace el ente acusador, que la expedición de medidas cautelares para el fin señalado solo podía realizarse cuando existiera un desarrollo normativo posterior, como lo es la Ley 1922 de 2018, por la cual se adoptan las reglas de procedimiento de la JEP.

44. Adicionalmente, este aspecto es relevante para contar con elementos de juicio adicionales y concordantes con el criterio de integración normativa previsto en la cláusula remisoria del artículo 72 de la Ley 1922 de 2018, para determinar el alcance del Auto 001 de 2018 proferido por el Secretario Ejecutivo de la JEP, particularmente los requisitos que debían verificarse para la expedición de las medidas cautelares y el artículo 6 de la providencia recurrida en donde se establece que contra la mencionada decisión no procedían recursos.

45. En efecto, esta Sala encuentra que contrario a lo señalado por la Fiscalía, las medidas cautelares expedidas por el Secretario Ejecutivo por medio del Auto 001 de 2018, debían sujetarse a un marco legal preexistente, pues resultaban aplicables las disposiciones de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso, por mandato expreso de su artículo 1, en donde se indica que el mencionado estatuto procesal regula las actuaciones de los particulares y de las autoridades administrativas cuando ejerzan funciones jurisdiccionales y no estén reguladas expresamente en otras leyes. La situación sometida a estudio se enmarca en el supuesto de hecho, pues el Secretario Ejecutivo de la JEP es una autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales que no se encontraban, a la fecha del auto recurrido, reguladas en otra ley. La norma dice textualmente:

Ley 1564 de 2012. Artículo 1º. Objeto. Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

46. La Sala concluye que, a la luz del Código General del Proceso, existía un marco normativo aplicable, por lo cual la expresión “conforme a la ley”, incluida en el artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017 que confería la competencia al Secretario Ejecutivo para ordenar medidas cautelares sobre documentos relacionados con el conflicto, debe interpretarse en el sentido de indicar que esta facultad debía cumplirse conforme a la ley vigente, sin establecer un desarrollo legislativo posterior como condición previa.

VI. RESPUESTA A LOS ARGUMENTOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EN SU RECURSO

47. A continuación, se analizarán los argumentos expuestos en el recurso de reposición, y en subsidio de apelación, interpuesto por el Ministerio de Defensa Nacional contra el Auto No. 001 de 2018 proferido por el Secretario Ejecutivo de la JEP.

48. En primer lugar, en relación con la naturaleza jurídica de las medidas cautelares ordenadas en el Auto No. 001 de 2018, la Sala precisa que aquellas proferidas en la Jurisdicción Especial para la Paz se clasifican en preventivas, conservativas, anticipativas o suspensivas en virtud del artículo 23 de la Ley 1922 de 2018:

Ley 1922 de 2018. Artículo 23. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o suspensivas y tener relación necesaria con la protección de los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Para el efecto, la Sala o Sección podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Disponer la protección de personas o grupos de personas que intervengan ante la JEP, siempre que el beneficiario o los beneficiarios puedan ser determinados o determinables, a través de su ubicación geográfica o su pertenencia o vínculo a un grupo, pueblo, comunidad u organización.
2. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulneratoria o amenazante, cuando fuere posible.
3. Impartir órdenes Orientadas a la protección y conservación de la información.
4. Las demás que considere pertinente para lograr el objetivo que se pretende con la medida cautelar

Parágrafo. Para la determinación de las medidas cautelares se tendrá en cuenta el enfoque diferencial. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

49. Las medidas cautelares en la JEP deben tener relación necesaria con la protección de los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, conforme al artículo 23 de la Ley 1922 de 2018, en orden a contribuir a la consecución de los objetivos señalados para la JEP en el artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017, a saber, la satisfacción del derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas, contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno.

50. En este punto, contrario a lo señalado por el Ministerio de Defensa Nacional, las medidas cautelares que fueron decretadas por la Secretaría Ejecutiva de la JEP en el Auto 001 de 2018 no son conservativas, sino preventivas, pues no buscan simplemente el mantenimiento de un determinado *statu quo*, sino prevenir que se produzca un perjuicio, ante la posible existencia de un riesgo que ha sido documentado. Por otra parte, también es necesario reiterar que estas medidas cautelares responden a una finalidad especial definida en el artículo 23 de la Ley 1922 de 2018 y en los artículos transitorios 5 y 6 del Acto Legislativo 01 de 2017, diferenciable de las propias de los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

51. Este argumento del Ministerio de Defensa puede valorarse en conjunto con aquel que indica que la medida cautelar carecería de objeto ya que se ocuparía de una situación consumada, haciendo referencia a que la orden impartida en el Decreto 4057 de 2011 al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, para el tratamiento y uso dado a la información de los archivos del extinto DAS, ya se habría cumplido. Sobre este punto, se advierte que hay una apreciación equivocada por parte de esa cartera ministerial sobre la motivación del Auto 001 de 2018, pues no se pretende retrotraer los efectos del Decreto 4057 de 2011, en modo alguno, sino evitar que se materialice un posible riesgo actual de destrucción, alteración y modificación.

52. El segundo argumento del Ministerio de Defensa Nacional hace referencia a que lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del Auto 001 de 2018 pretende suspender el Decreto 2149 de 2017, el cual goza de presunción de legalidad y no ha sido anulado por el juez natural.

53. Este argumento también debe ser rechazado. La revisión de la parte motiva del Auto recurrido muestra con total claridad que allí no se incluyeron consideraciones sobre la legalidad o ilegalidad del Decreto 2149 de 2017. Dicho de otro modo, el Secretario Ejecutivo de la JEP no realizó un análisis tendiente a establecer si se cumplían los requisitos previstos en la ley para suspender el Decreto 2149 de 2017, ni se incluyó artículo alguno en la parte resolutive que desvirtúe la presunción de legalidad de este acto reglamentario. Por consiguiente, como es de esperar, el Decreto 2149 de 2017 continúa vigente y surte plenos efectos jurídicos.

54. Para ilustrar este punto resulta pertinente revisar el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011²⁵ en donde se dispone que la suspensión provisional a la que alude el Ministerio de Defensa en su escrito únicamente procede cuando se acredita la violación de las disposiciones en las que se ampara la solicitud de nulidad del acto administrativo, valoración, que reiteramos, en ningún momento realizó el Secretario Ejecutivo para fundamentar su decisión. La norma citada dice:

Ley 1437 de 2011. Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

55. Esta aclaración le permite a la Sala rechazar igualmente el tercer argumento del Ministerio, según el cual, la Secretaría Ejecutiva de la JEP desconoce la ley y usurpa funciones de otra jurisdicción, dado que para dejar sin efectos los Decretos 4057 de 2011 y 2149 de 2017 se requeriría una providencia suspendiendo o anulando dicha normativa, a través de una acción de simple nulidad en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

56. Dado que la medida cautelar no suspende ni anula el Decreto 2149 de 2017, ni el Decreto 4057 de 2011, ambos continúan vigentes. Como el Secretario Ejecutivo en su providencia tampoco revisó ni cuestionó la validez de las normas jurídicas, ni analizó la competencia o la motivación que sirvió de fundamento para la expedición de estos decretos, tampoco puede sostenerse que se haya atribuido funciones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

57. Por el contrario, reconociendo la importancia de la conservación de los archivos de derechos humanos en escenarios de justicia transicional, y de manera particular, la importancia de la conservación de los archivos relacionados con el conflicto armando en el caso colombiano, el Auto 001 de 2018 fue proferido considerando, ante todo, una situación fáctica: la posible destrucción, alegada en varias denuncias, de los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS.

²⁵ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

58. Los efectos del aludido Auto se restringen a garantizar la conservación de los documentos relacionados con el conflicto armado, en este caso del extinto DAS, por lo tanto, no se requería el ejercicio previo de la acción de simple nulidad, ni de ninguna otra acción en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para el decreto de las medidas cautelares.

59. El quinto argumento del Ministerio de Defensa se basa en indicar que los actos administrativos vigentes, que no han sido suspendidos ni anulados, poseen fuerza ejecutiva, la cual consiste en su fuerza normativa, o carácter vinculante para hacerse cumplir.

60. El Auto 001 de 2018 no desconoce el carácter vinculante del Decreto 4057 de 2011, como ya se indicó en los numerales anteriores. La Sala de Reconocimiento considera, en cambio, que de aceptar el argumento del Ministerio de Defensa, esto es, oponer la ejecutoriedad o la ejecutividad de los actos administrativos al cumplimiento de esta medida cautelar y de las demás que pudieran proferirse con un objeto similar, se restaría total eficacia a las facultades otorgadas por el legislador a las autoridades de la JEP para velar por la consecución de los objetivos señalados el marco normativo de la Jurisdicción Especial para la Paz y, en especial, garantizar la preservación de los archivos que contienen información de derechos humanos relacionados con el conflicto armado.

61. Finalmente, el Ministerio de Defensa Nacional señala que la medida cautelar del Auto 001 de 2018 recaería sobre el procedimiento efectuado en cumplimiento del Decreto 4057 de 2011, de tal suerte que se trataría de un hecho consumado y, por consiguiente, la medida cautelar carece de objeto.

62. La Sala de Reconocimiento también debe rechazar este argumento teniendo en cuenta que el Auto 001 de 2018 no se ocupa en absoluto del procedimiento cumplido en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 4057 de 2011, sino de una situación fáctica concreta que es la estimación razonable de un posible riesgo de destrucción de los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS.

63. Al señalar que las medidas cautelares recaen sobre un hecho consumado, se advierte que el Ministerio de Defensa Nacional equivocadamente considera que la medida cautelar cuestiona la validez jurídica del Decreto 4057 de 2011, por medio del cual se ordena la liquidación del extinto DAS, cuando en realidad busca evitar que se materialice un riesgo que puede ser actual.

VII. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO A LA VERDAD EN CONTEXTOS DE TRANSICIÓN Y GARANTÍAS PARA LA PRESERVACIÓN, PROTECCIÓN Y ACCESO A LOS ARCHIVOS DE DERECHOS HUMANOS

64. Como se puede ver en los apartes anteriores, los argumentos planteados por el Ministerio de Defensa Nacional, la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Procuraduría General de la Nación, contra el Auto 001 del 12 de marzo de 2018, no fueron acogidos, no obstante, esta Sala deberá realizar un análisis autónomo sobre la pertinencia y la necesidad de las medidas cautelares ordenadas sobre los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS, con el fin de establecer las decisiones que deberá adoptar en ejercicio de su competencia.

65. En este orden de ideas, para establecer la legalidad y la pertinencia de una decisión de esta naturaleza, la Sala de Reconocimiento considera que es necesario revisar la relación que existe entre la obligación de los Estados de garantizar la preservación de los archivos que pueden contener información sobre graves violaciones a los derechos humanos y la garantía de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación, con garantías de no repetición, tanto en su dimensión individual como colectiva, especialmente en contextos de justicia transicional como aquel que se consolida en nuestro país a propósito de la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

66. En este orden de ideas, a continuación, la Sala de Reconocimiento revisará algunas experiencias comparadas en relación con los archivos de inteligencia en los contextos de transición, posteriormente hará una síntesis de los componentes principales del derecho a la verdad en su dimensión individual y colectiva, y de su relación puntual con los derechos a la justicia, a la reparación y a la no repetición, destacando las obligaciones que de allí se derivan para el Estado colombiano, conforme al marco normativo internacional y nacional. Este contexto permitirá mostrar la importancia de los archivos que contienen información sobre violaciones a los derechos humanos y las dos principales medidas que debe adoptar el Estado colombiano para garantizar la efectividad del derecho a la verdad: i) las medidas para la preservación de los archivos y ii) la garantía de acceso a la información.

Archivos de inteligencia y contrainteligencia en el marco de procesos de transición

67. La experiencia comparada permite mostrar la importancia de los archivos de inteligencia y contrainteligencia en los contextos de transición, así como los distintos tipos de políticas aplicadas históricamente para garantizar su conservación y acceso²⁶. Estudios sobre el tratamiento dado a los archivos de vigilancia secreta por razones políticas en 16 países han distinguido entre cuatro categorías, en función de los distintos niveles de acceso: i) acceso abierto con políticas claras, ii) acceso abierto con restricciones prácticas, iii) sin acceso por estar cerrados, y iv) sin acceso por destrucción o desconocimiento de su paradero²⁷.

68. Son ejemplos de archivos con acceso abierto y políticas claras los del Ministerio de Seguridad de Alemania Oriental (Stasi); los del Directorio de Seguridad Federal de México, relacionados con violaciones a los derechos humanos durante la llamada “guerra sucia” en México; y los archivos de la Comisión Estatal de Soberanía del Estado de Mississippi, vinculados al seguimiento a los miembros del movimiento por los derechos civiles de los afroamericanos. En todos los casos, el acceso fue posible gracias a los cambios en el régimen político. Entre ellos se destacan los archivos de la Stasi, debido a la creación de una legislación que ordenó la protección de los archivos frente a riesgos de destrucción, el reconocimiento del derecho de las personas para acceder a sus propios archivos y la protección de la intimidad de terceras personas, lo cual habría permitido, a la postre, entender las actividades de la policía secreta, el contexto social y, finalmente, promover el fortalecimiento de la democracia alemana²⁸.

69. La segunda categoría corresponde a aquellos archivos que, en teoría son abiertos, pero presentan distintas circunstancias prácticas que debilitan o impiden su acceso. Entre ellos se

²⁶ Ver, entre otros, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, *Dejusticia* (2017), *Acceso a los archivos de inteligencia y contrainteligencia en el marco del posacuerdo*. Ediciones Antropos Ltda. Bogotá D.C.

²⁷ Clasificación elaborada por los archivistas Katherine Wisser y Joel Blanco Ibidem, página 22 - 28

²⁸ Ibidem, página 23

encuentran los archivos de la administración colonial británica en Kenia, por encontrarse ubicados en los archivos nacionales del Reino Unido, los de seguridad de Rumania, afectados por su poca credibilidad y los de la dictadura de Francisco Franco en España, afectados por el desorden de los archivos²⁹. Dentro de los archivos a los que no se tiene acceso por estar cerrados, se ha identificado el caso de los archivos de vigilancia sobre independentistas portorriqueños que fueron preservados, pero cerrados al público por el Tribunal Supremo de Puerto Rico³⁰.

70. Finalmente, la cuarta categoría corresponde a aquellos archivos que han sido objeto de destrucción o de ocultamiento. Entre los primeros, se destacan los archivos de vigilancia de Japón, anteriores a la Segunda Guerra Mundial, y los del apartheid en Sudáfrica, que son considerados como uno de los casos más emblemáticos de destrucción de archivos de inteligencia, en un contexto de transición. De acuerdo con el estudio de V. Harris³¹, se habrían destruido 44 toneladas de archivos, con el fin de obstaculizar el trabajo que desarrollaba, en ese entonces, la Comisión de la Verdad de Sudáfrica³².

71. Otros archivos, si bien no fueron destruidos, permanecieron ocultos durante mucho tiempo. Esto ha obligado a organizaciones de la sociedad civil, a investigadores y autoridades a realizar esfuerzos para su ubicación o reconstrucción, que finalmente permitieron conocer la verdad y enjuiciar a los máximos responsables. Este ha sido el caso en países como Guatemala, Paraguay, El Salvador, entre otros.

72. En el caso de Guatemala se creó la Comisión de Esclarecimiento Histórico, luego de la firma del acuerdo de paz que puso fin al conflicto, a la cual las autoridades negaron reiteradamente el acceso a los archivos militares que solicitaron. Sin embargo, el descubrimiento fortuito del Archivo Histórico de la Policía Nacional de Guatemala en el año 2005, compuesto por ochenta millones de folios, sirvió para probar desapariciones forzadas y la participación de la Policía Nacional en estos hechos³³. Igualmente, el descubrimiento del llamado “Diario militar”, por parte de la organización no gubernamental *The National Security Archive*, en el año de 1999, permitió identificar información de 183 personas, organizaciones sociales, periodistas, entre otros, que fueron considerados enemigos del gobierno de Guatemala. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia Gudiel Álvarez y otros contra Guatemala (“Diario militar”), del 20 de noviembre de 2012, analizó el caso de 26 desapariciones forzadas de personas ocurridas entre los años 1983 y 1985, y determinó el rol que este Diario Militar tuvo en tareas de esclarecimiento.

73. En el caso de Paraguay, el 22 de diciembre de 1992, a partir de una orden de allanamiento judicial, fue posible descubrir los archivos secretos de la policía de los años de 1927 a 1989, conocidos como el “Archivo del terror”, que incluían los años de la dictadura de Alfredo Stroessner. Con base en estos archivos se creó el Centro de Documentación y Archivo para la Defensa de los Derechos Humanos, y, adicionalmente, se adelantaron procesos para juzgar a los máximos responsables de graves violaciones de derechos humanos³⁴.

²⁹ Ibidem, página 23

³⁰ Ibidem, página 24

³¹ Harris, V. (2001). Seeing (in) blindness: South Africa, archives and passion for justice. Speech delivered at the Archive and Records Association of New Zealand Silver Jubilee Conference, referenciado en: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia (2017), Acceso a los archivos de inteligencia y contrainteligencia en el marco del posacuerdo. Ediciones Antropos Ltda. Bogotá D.C.

³² Ibidem, página 24

³³ Ibidem, página 25

³⁴ Ibidem, página 27

74. En el caso de El Salvador, organizaciones de la sociedad civil revelaron, el 28 de septiembre de 2014, el llamado “Libro amarillo”, de julio de 1987, elaborado por el Departamento de Inteligencia del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas Salvadoreñas, en el cual había información de 1857 personas que fueron víctimas de asesinato (15%), tortura (15%) y detención (29%). Finalmente, ha contribuido al esclarecimiento de la verdad el trabajo de desclasificación de archivos de inteligencia y diplomáticos de los Estados Unidos, realizado por la organización The National Security Archive, que ha aportado a los procesos de transición en Argentina, Chile, Brasil, Colombia, República Dominicana, Perú, Guatemala, El Salvador, Paraguay, entre otros³⁵.

75. Estas experiencias comparadas son útiles para el análisis de la pertinencia y la necesidad de medidas cautelares, como las que son objeto de discusión en el marco de los recursos presentados, en la medida que muestran cómo la garantía del derecho a la verdad solo fue posible gracias a la preservación de archivos de inteligencia, así como al acceso a la información que estos contenían. Por otro lado, además del análisis comparado, es necesario revisar la estrecha relación que existe entre la obligación de los Estados de garantizar la preservación de los archivos que pueden contener información sobre graves violaciones a los derechos humanos y la garantía de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación, con garantías de no repetición, tanto en su dimensión individual como colectiva, especialmente en contextos de justicia transicional como aquel que se consolida en nuestro país a partir del marco normativo que se desarrolla a propósito de la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Dimensión individual y colectiva del derecho a la verdad

76. Siguiendo el orden anunciado, la Sala de Reconocimiento hará una síntesis de los componentes principales del derecho a la verdad en su dimensión individual y colectiva, de su relación puntual con los derechos a la justicia, a la reparación y a la no repetición, destacando las obligaciones que de allí se derivan para el Estado colombiano, conforme al marco normativo internacional y nacional. Este contexto permitirá mostrar la importancia de los archivos que contienen información sobre violaciones a los derechos humanos y las dos principales medidas que debe adoptar el Estado colombiano para garantizar la efectividad del derecho a la verdad: i) las medidas para la preservación de los archivos y ii) la garantía de acceso a la información.

77. El derecho a la verdad comprende tanto una dimensión individual como colectiva. Partiendo de esta premisa, la Corte Constitucional ha señalado al menos tres elementos centrales que lo dotan de contenido concreto, a saber, el derecho inalienable a la verdad, el deber de recordar y el derecho de las víctimas a saber. Así lo explica el tribunal constitucional³⁶:

La Corte Constitucional en la Sentencia C-282 de 2002, reiterada en múltiples ocasiones, ha señalado que las víctimas tienen derecho a la verdad, la cual es definida como “la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real”. En todo caso, esta Corporación ha reconocido que para la garantía del derecho a la verdad se exige “revelar de manera plena y fidedigna los hechos dentro de los cuales fueron cometidos los delitos”.

³⁵ Ibidem, página 28

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C – 579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos y comporta a su vez: (i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; y (iii) el derecho de las víctimas a saber (Subrayado fuera de texto)

78. En relación con el derecho inalienable a la verdad, en un sentido general, se ha reconocido que las sociedades tienen derecho a conocer los hechos del pasado y las circunstancias que hicieron posible los crímenes internacionales y la vulneración masiva y sistemática de los derechos humanos.

79. Este componente colectivo de la verdad no solo constituye un derecho autónomo; también contribuye a garantizar que las violaciones no se repitan. En efecto, es razonable considerar que la adecuada comprensión de los mecanismos que favorecieron determinadas prácticas que vulneraron los derechos humanos, constituye una condición necesaria para promover reformas institucionales, ~~desmantelar estructuras criminales o adoptar otras medidas que permitan ofrecer garantías de no repetición.~~ El principio 2 del Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos, para la Lucha contra la Impunidad, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (en adelante Principios de Joinet)³⁷, señala en este sentido:

PRINCIPIO 2. EL DERECHO INALIENABLE A LA VERDAD - Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.³⁸(Subrayado fuera de texto)

80. En su dimensión individual, el derecho a la verdad implica el derecho imprescriptible de las víctimas y de sus familiares a conocer las circunstancias en que se cometieron las violaciones y a saber la suerte de las personas desaparecidas. El principio 4 de los Principios de Joinet, lo establece de la siguiente manera:

PRINCIPIO 4. EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SABER - Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.

81. En el contexto de sociedades en transición, es usual que el derecho de las víctimas a saber la verdad se encuentre muy articulado con la obligación de los Estados de adelantar las acciones que sean necesarias para la búsqueda de los desaparecidos. El artículo 33 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977, así lo señala, estableciendo que las partes en conflicto deberán buscar a las personas desaparecidas, a más tardar cuando se produzca el fin de las hostilidades y que para tal efecto, deberá facilitarse o buscarse la información de dichas personas³⁹:

³⁷ E/CN.4/2005/102/Add.1

³⁸ Ibidem

³⁹ “**Artículo 33 - Desaparecidos.** Tan pronto como las circunstancias lo permitan, y a más tardar desde el fin de las hostilidades activas, cada Parte en conflicto buscará las personas cuya desaparición haya señalado una Parte adversa. A fin de facilitar tal búsqueda, esa Parte adversa comunicará todas las informaciones pertinentes sobre las personas de que se trate. 2. Con objeto de facilitar la obtención de información de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior, cada Parte en conflicto deberá, con respecto a las personas que no se beneficien de condiciones más favorables en virtud

82. Por consiguiente, en relación con las obligaciones a cargo del Estado frente a la garantía del derecho a la verdad, la Sala de Reconocimiento considera pertinente destacar las siguientes: i) la obligación de buscar a las personas desaparecidas, ii) esclarecer las condiciones en que se produjeron las violaciones, iii) el deber de recordar, contemplado en principio 3 de los Principios de Joinet y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y iv) la adopción de medidas para hacer efectivo el derecho de las víctimas a saber la verdad, dentro de las cuales se destaca, particularmente, para efectos de análisis en el presente caso: a) la importancia de impedir la desaparición de las pruebas, garantizando la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y b) garantizar el derecho al acceso a esta información. Los principios 3 y 5 de los Principios de Joinet disponen expresamente sobre el deber de recordar, el derecho a saber y la preservación de los archivos lo siguiente:

PRINCIPIO 3. EL DEBER DE RECORDAR - El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

PRINCIPIO 5. GARANTÍAS PARA HACER EFECTIVO EL DERECHO A SABER - Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial. Las sociedades que han experimentado crímenes odiosos perpetrados en forma masiva o sistemática pueden beneficiarse en particular con la creación de una comisión de la verdad u otra comisión de investigación con objeto de establecer los hechos relativos a esas violaciones de manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas. Sea que un Estado establezca o no un órgano de ese tipo, debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y la posibilidad de consultarlos. (Subrayado fuera de texto)

83. El derecho imprescriptible a la verdad, el deber de recordar y el derecho de las víctimas a saber, guardan entonces una estrecha relación con los derechos a la justicia y a la reparación. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, en donde también se ha pronunciado respecto a la obligación de contar con una memoria pública sobre las graves violaciones de derechos humanos y disponer mecanismos para la reconstrucción de la verdad histórica⁴⁰:

(v) La dimensión colectiva del derecho a la verdad, por su parte, significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una “memoria pública” sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos.

de los Convenios o del presente Protocolo: [...] b) en toda la medida de lo posible, facilitar y, de ser necesario, efectuar la búsqueda y el registro de la información relativa a tales personas si hubieran fallecido en otras circunstancias como consecuencia de las hostilidades o de la ocupación.”

⁴⁰ Ibidem

(vi) El derecho a la verdad constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo;

(vii) Con la garantía del derecho a la verdad se busca la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real.

(viii) Este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Así, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad sólo es posible si se proscriben la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por parte del Estado, el consecuente esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción.

(ix) De otra parte, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de reparación.

(x) Los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a conocer el destino de los desaparecidos y el estado y resultado de las investigaciones oficiales. En este sentido, el derecho a conocer el paradero de las personas desaparecidas o secuestradas se encuentra amparado en el derecho del familiar o allegado de la víctima a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes y debe ser satisfecho, incluso, si no existen procesos penales en contra de los presuntos responsables (por muerte, indeterminación o cualquier otra causa).

(xi) Finalmente, en cuanto al derecho a la verdad, la Corte resalta no solo la importancia y la obligación del Estado de adelantar investigaciones criminales con el fin de esclarecer la responsabilidad penal individual y la verdad de los hechos, sino también la importancia de mecanismos alternativos de reconstrucción de la verdad histórica, como comisiones de la verdad de carácter administrativo, que en casos de vulneraciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, deben servir a los fines constitucionales antes mencionados (Subrayado fuera de texto).

84. Los anteriores elementos demuestran que se requiere adoptar medidas adecuadas para garantizar la conservación de los archivos que contienen información sobre las violaciones sistemáticas de los derechos humanos, de cara al deber del Estado de garantizar el derecho a la verdad, en sus distintos componentes, individuales y colectivos, como también para la garantía de los derechos a la justicia, a la reparación y para la adopción de medidas que ofrezcan garantías de no repetición.

85. De otro lado, como se indica en el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos del 21 de agosto de 2009, referido a las prácticas óptimas para el ejercicio efectivo del derecho a la verdad, y en particular las prácticas relacionadas con los archivos y los expedientes de violaciones manifiestas de los derechos humanos⁴¹, la justicia, la verdad, las reparaciones y las garantías de no repetición solo pueden cumplirse sobre la base de la disponibilidad de archivos:

Quando un período caracterizado por abusos generalizados o sistemáticos de los derechos humanos llega a su fin, las personas que han sufrido bajo el régimen anterior se encuentran en condiciones de hacer valer sus derechos y de comenzar a superar su pasado. Cuando hacen oír sus voces ahora libres, es probable que formulen cuatro tipos de peticiones al Estado de

⁴¹ (A/HRC/17/21). Referenciado en “Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto – Archivos”. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ginebra. 2015

transición. Esto es, la verdad, la justicia, reparaciones y reformas institucionales para prevenir la repetición de la violencia. Cada una de estas peticiones se basa en la disponibilidad de archivos. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

86. En el contexto americano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha determinado el contenido del derecho a la verdad y las obligaciones que aparea para los Estados, dentro de los cuales se destacan el deber de adelantar la búsqueda de las personas desaparecidas y garantizar el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre lo sucedido. Al respecto ha señalado⁴²:

El derecho a la verdad no se encuentra explícitamente recogido en los instrumentos interamericanos de derechos humanos. No obstante, desde sus inicios tanto la CIDH como la Corte Interamericana han determinado el contenido del derecho a la verdad y las consecuentes obligaciones de los Estados a través del análisis integral de una serie de derechos establecidos tanto en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “Declaración Americana”) como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana” o “CADH”). (...)

El derecho a la verdad tuvo sus orígenes en el DIH al establecerse la obligación de los Estados de buscar a las personas desaparecidas en el marco de conflictos armados internacionales o no internacionales. Asimismo, se resaltó la existencia del derecho de los familiares a conocer la suerte de las víctimas en dichos contextos.

Frente a dicha situación, la Comisión resaltó que los Estados tienen la obligación de adoptar distintas medidas, tales como: la averiguación y oportuna comunicación a los familiares de la situación en que se encuentran las personas desaparecidas. Es necesario establecer con toda certeza si estas personas viven o han muerto; si están vivas, dónde se encuentran, y si han muerto, dónde, cuándo y en qué circunstancias perdieron la vida y dónde fueron inhumados sus restos.

87. El derecho a la verdad, en este contexto, también se encuentra ligado al deber de investigar a los responsables y de reparar a las víctimas de forma adecuada. En este sentido, conocer el paradero de sus familiares desaparecidos y la verdad de los hechos permite aliviar el sufrimiento de los familiares y cerrar los procesos de duelo⁴³:

La Comisión ha tomado en cuenta que el esclarecimiento del paradero final de la víctima desaparecida permite a los familiares aliviar la angustia y sufrimiento causados por la incertidumbre respecto del destino de su familiar desaparecido. Además, para los familiares es de suma importancia recibir los cuerpos de las personas que fallecieron, ya que les permite sepultarlos de acuerdo a sus creencias, y aporta un cierto grado de cierre al proceso de duelo que han estado viviendo a lo largo de los años. Por ello, la Corte ha establecido que la privación al acceso a la verdad de los hechos acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos, por lo cual dicha violación del derecho a la integridad personal puede estar vinculada a una violación de su derecho a conocer la verdad.

⁴² Derecho a la verdad en América. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 2 13. 2014, página 4

⁴³ Ibidem, página 5

88. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) aunque el derecho de las víctimas a conocer la verdad se ha enmarcado tradicionalmente en el derecho de acceso a la justicia, también constituye un derecho autónomo y su vulneración puede afectar otros derechos reconocidos en la Convención Americana⁴⁴.

Respecto al derecho a la verdad, este Tribunal recuerda que toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. Si bien el derecho a conocer la verdad se ha enmarcado fundamentalmente en el derecho de acceso a la justicia, lo cierto es que este derecho a la verdad tiene autonomía ya que aquel tiene una naturaleza amplia y su vulneración puede afectar distintos derechos contenidos en la Convención Americana, dependiendo del contexto y circunstancias particulares del caso. La Corte ha considerado en su jurisprudencia, en particular en casos de desaparición forzada, que el derecho a conocer el paradero de las víctimas desaparecidas constituye un componente esencial del derecho a conocer la verdad. Frente a la alegada negativa del Estado para desarrollar una investigación eficaz, la Corte se remite a lo ya dicho en esta Sentencia con relación a este punto, y resalta que con respecto a la búsqueda de los involucrados se pudo constatar que desde 1996 se han llevado a cabo diligencias de exhumaciones en cementerios municipales, entrevistas, inspecciones judiciales y búsqueda en la ribera de un río de la zona.

89. Esta jurisprudencia y pronunciamientos similares de la Corte IDH también han señalado que el derecho a la verdad conlleva el derecho a ser informado sobre todo lo ocurrido en relación con las violaciones a los derechos humanos, y, de manera especial, a conocer el paradero de las víctimas en los casos de desaparición forzada, lo cual, además de su relación con el derecho a la justicia, como ya fue indicado, encuentra su fundamento en los artículos 1.1., 8.1., 25 y 13 de la Convención Americana⁴⁵.

Este Tribunal estima pertinente recordar que de conformidad con su jurisprudencia constante, toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. Si bien el derecho a conocer la verdad se ha enmarcado fundamentalmente en el derecho de acceso a la justicia, aquel tiene una naturaleza amplia y su vulneración puede afectar distintos derechos consagrados en la Convención Americana, dependiendo del contexto y circunstancias particulares del caso. En este sentido, la Corte reitera que este derecho se encuentra enmarcado y protegido por los artículos 1.1, 8.1, 25, así como –en determinadas circunstancias– el artículo 13 de la Convención, tal y como ocurrió en el caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil.

90. Finalmente, es importante destacar que, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, también se reconoce que la búsqueda de los desaparecidos y el derecho a la verdad contribuye a enaltecer la dignidad de las víctimas y sienta un precedente importante para evitar que las violaciones se repitan, todo ello, ligado a la garantía de acceso a información que se encuentra en archivos estatales y a la justicia⁴⁶:

⁴⁴ Corte IDH. Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 agosto de 2017. Serie C No. 341. párr. 219-220.

⁴⁵ Corte IDH. Caso Herzog Vs. Brasil. Excepción Preliminar, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 marzo de 2018. Serie C No. 353. párr. 328.

⁴⁶ Ibidem, páginas 31 - 32

Por último, como ha señalado la Corte, conocer la localización e identificación de las víctimas enaltece la dignidad de las personas desaparecidas o presuntamente ejecutadas y la de sus familiares, quienes han luchado durante años por encontrar a sus seres queridos, así como aporta a la reconstrucción de su integridad cultural. Asimismo, la Corte ha sostenido que establecer lo sucedido devela una verdad histórica que contribuye a cerrar un proceso de duelo y sienta un precedente para que violaciones graves, masivas y sistemáticas no vuelvan a suceder. (...) Al respecto, la Comisión y la Corte han sostenido que el derecho a la verdad se vincula de manera directa con los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, los cuales se encuentran establecidos en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana, así como en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Asimismo, en determinados supuestos el derecho a la verdad guarda relación con el derecho de acceso a la información, contemplado en el artículo IV de la Declaración Americana y el artículo 1370 de la Convención Americana.

Bajo dichas disposiciones, el derecho a la verdad comprende una doble dimensión. En primer lugar, se reconoce el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos. Ello implica que el derecho a la verdad acarrea la obligación de los Estados de esclarecer, investigar, juzgar y sancionar a las personas responsables de los casos de graves violaciones de derechos humanos⁷², así como, dependiendo de las circunstancias de cada caso, garantizar el acceso a la información sobre graves violaciones de derechos humanos que se encuentran en instalaciones y archivos estatales. (Subrayado fuera de texto)

VIII. OBLIGACIÓN DE PRESERVAR LOS ARCHIVOS DE DERECHOS HUMANOS Y GARANTIZAR EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN

91. Como se puede ver, y en aras de determinar, en primera instancia, la pertinencia de ordenar medidas cautelares para preservar archivos relacionados con el conflicto armado⁴⁷ se ha explicado que los archivos que contienen información sobre violaciones sistemáticas de los derechos humanos son necesarios para garantizar el derecho a la verdad, a la justicia y la reparación. Por lo tanto, los Estados deben adoptar dos medidas fundamentales, a saber: i) las orientadas a preservar los archivos, y ii) garantizar el derecho al acceso a la información. A continuación, la Sala de Reconocimiento se pronunciará frente a cada una de ellas.

Medidas para la preservación de archivos

92. Los Principios de Joinet incluyen, en la sección C relativa a la “preservación y consulta de los archivos a fin de determinar las violaciones”, varias disposiciones que han sido recogidas en jurisprudencia de la Corte Constitucional y ponen de presente la importancia de adoptar medidas oportunas para la conservación de los archivos, en concordancia con el deber de recordar, orientado a preservar archivos y pruebas de violaciones de derechos humanos. Al respecto el principio 14 señala⁴⁸:

⁴⁷ Como se precisará posteriormente, de acuerdo con la Política Pública de Archivos de Derechos Humanos, Memoria Histórica y Conflicto Armado “*Los archivos del DAS constituyen un fondo documental importante en el desarrollo del deber de memoria del Estado y de una Política Pública de Archivos de Derechos Humanos.*” Centro Nacional de Memoria Histórica (2017), Política Pública de Archivos de Derechos Humanos, Memoria Histórica y Conflicto Armado, CNMII, Bogotá, página 76.

⁴⁸ E/CN.4/2005/102/Add.1

PRINCIPIO 14. MEDIDAS DE PRESERVACIÓN DE LOS ARCHIVOS - El derecho a saber implica la necesidad de preservar los archivos. Se deberán adoptar medidas técnicas y sanciones penales para impedir la sustracción, la destrucción, la disimulación o la falsificación de los archivos, entre otras cosas con el fin de que queden impunes los autores de violaciones de derechos humanos y/o del derecho humanitario. (Subrayado fuera de texto)

93. En el contexto nacional, la Corte Constitucional ha señalado que la destrucción de los archivos afecta sustancialmente el derecho a la verdad y la importancia de su preservación de cara al derecho colectivo a la verdad y al deber de recordar, como medio para poner fin a la deshumanización que dio lugar a las atrocidades, en los siguientes términos:

El ocultamiento, la destrucción o eliminación de archivos produce un menoscabo sustancial a los derechos a la verdad y la posibilidad que tienen los pueblos de reconstruir su memoria colectiva. La Comisión de la Verdad de Sudáfrica lamentó que también ello hubiera ocurrido en relación con sus investigaciones. En su informe final dejó constancia de que, mientras adelantaba sus labores, había sucedido una destrucción masiva de documentos y que incluso tales actuaciones habían comenzado años antes de sus labores y se habían extendido hasta finales de 1996. Señaló que ello “tuvo un fuerte impacto en la memoria social de Sudáfrica” y que partes importantes de la memoria documental oficial, en especial relacionadas con el funcionamiento interno del aparato de seguridad del régimen del apartheid, habían sido borradas.⁴⁹

En el campo colectivo, desde el punto de vista del derecho a la verdad, si no hay esfuerzos colectivos por recordar, y no se pone fin a la deshumanización que sentó las bases de las atrocidades, esa sociedad corre el riesgo de repetir las.

En este aspecto, los Principios de Joinet proponen una serie de medidas para garantizar la verdad: “Dos series de medidas se proponen a este efecto. La primera concierne a la puesta en marcha, a corto plazo, de comisiones no judiciales de investigación. Salvo que haya una justicia rápida, y esto es poco común en la historia, los tribunales no pueden sancionar rápidamente a los asesinos y sus cómplices comanditarios. La segunda serie de medidas tiende a preservar los archivos que tengan relación con las violaciones de derechos humanos”⁵⁰. (Subrayado fuera de texto)

94. La caída de regímenes opresores, el establecimiento de Estados democráticos y el fortalecimiento de la lucha contra la impunidad y de derechos como la verdad, la memoria, el acceso a la justicia y a la información abrió paso para que, en el plano internacional, se promovieran distintas iniciativas dirigidas a la formulación de principios y políticas relacionadas con el censo, recopilación, organización y garantía de acceso a archivos relacionados con derechos humanos⁵¹.

95. En ese contexto surgieron deberes de los Estados en transición de adoptar medidas legislativas que aseguren la construcción de memoria colectiva a través del acceso del público a la información, salvaguardando el papel instrumental de los archivos para la transición de un

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C – 018 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera, cita de pie 294

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C – 579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁵¹ Dentro de dichas iniciativas pueden mencionarse: el censo de archivos de la represión gestionado por Memoria Abierta (1999), el proyecto de Archivos de Derechos Humanos de la organización Archiveros Sin Fronteras (2008) y el proyecto de guía de fondos sobre violaciones de derechos humanos del Grupo de Archivos y Derechos Humanos del Consejo Internacional de Archivos (2003 – 2009). Políticas archivísticas para la defensa de Derechos Humanos. Antonio González Quintana. Consejo Internacional de Archivos. París. 2008, página 32 y 50

Estado en conflicto, evitando que se olviden hechos pasados y que se repitan fenómenos sistemáticos de violaciones de derechos humanos⁵².

96. En ese orden de ideas y teniendo en cuenta las dificultades que atraviesan los archivistas en la realización de sus labores, bien sea por las condiciones en que deben actuar, la obstaculización de su labor o el riesgo que corren por ser los encargados de custodiar documentación de contenido tan sensible, el Consejo Internacional de Archivos⁵³ formuló un conjunto de principios sobre el papel de archiveros y gestores de documentos en la defensa de los derechos humanos⁵⁴, el cual constituye un criterio técnico relevante en esta materia. En particular, señala que los poderes públicos deben asegurar que los archivos se mantengan en instalaciones adecuadas y sean registrados con sistemas que contribuyan tanto a su protección como a la preservación de su valor como evidencia, asegurando que *“son genuinos, precisos, fiables, íntegros e inalterados; que están seguros ante posibles accesos, alteraciones y borrados no autorizados”*⁵⁵.

97. Así pues, la conservación de archivos relacionados con derechos humanos debe apoyarse en actuaciones legislativas que posicionen estos archivos como patrimonio documental cultural protegido del Estado en transición y que se ocupen de aspectos como la titularidad, custodia y administración de la información producida: deben adoptarse medidas cautelares para evitar su destrucción, ocultación o falsificación, especialmente la de aquellos cuya información dé cuenta de violaciones de derechos humanos o del Derecho Internacional Humanitario⁵⁶.

98. Dada la importancia de sus contenidos y los intereses que pueden derivarse de la existencia de información sensible como aquella relacionada con violaciones de derechos humanos, las medidas de protección de los documentos provenientes de instituciones desaparecidas deben, por lo menos, tener medidas de protección similares a las que tenía la institución misma⁵⁷.

99. De las labores archivísticas deben ocuparse instituciones de archivo que operen siguiendo lineamientos establecidos por el sistema general de archivos de la administración pública, asegurando que sean suficientemente accesibles para garantizar los derechos de víctimas individuales y colectivas⁵⁸. Los sistemas adaptados no deben ser iguales a los aplicados en centros de documentación que funcionan bajo lógicas de acumulación de información, sino que deben responder a las dimensiones y características de los documentos que contienen información relacionada con derechos humanos, asegurando que se preserve su autenticidad⁵⁹.

⁵² Ibidem, página 55.

⁵³ El Consejo Internacional de Archivos (ICA, por sus iniciales en inglés) es una organización no gubernamental fundada en 1948, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y con la participación de Países Bajos, Checoslovaquia, Reino Unido, Francia, Italia, México, Noruega y Estados Unidos. El ICA está conformado por cerca de 1500 miembros de 195 países -incluyendo 116 Estados miembros, y su propósito fundamental es defender la administración eficaz de los archivos y la protección física del patrimonio escrito para producir normas reconocidas y buenas prácticas, para fomentar el diálogo, los intercambios y la transmisión de esos conocimientos más allá de las fronteras nacionales. El ICA ha colaborado estrechamente con organizaciones intergubernamentales como la UNESCO y el Consejo de Europa. International Council on Archives. About ICA. <https://www.ica.org/en/espa%C3%B1ol>

⁵⁴ Principios básicos sobre el papel de archiveros y gestores de documentos en la defensa de los derechos humanos. Consejo Internacional de Archivos, Grupo de Trabajo de Derechos Humanos. 2016.

⁵⁵ Consejo Internacional de Archivos – Grupo de Trabajo de Derechos Humanos. Principios básicos sobre el papel de archiveros y gestores de documentos en la defensa de los derechos humanos, principio 1.

⁵⁶ Principios básicos sobre el papel de archiveros y gestores de documentos en la defensa de los derechos humanos, principio 2; Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, principio 14; Políticas archivísticas para la defensa de Derechos Humanos, página 69, 90 y 102.

⁵⁷ Ibidem página 137.

⁵⁸ Ibidem página 96.

⁵⁹ Ibidem página 99.

100. Por otra parte, de acuerdo con el criterio técnico del Consejo Internacional de Archivos, la conservación de archivos implica su ubicación en estructuras adecuadas, que concentren el archivo, en contraposición a la posibilidad de fraccionar el archivo, y que cuenten con suficientes medios humanos y logísticos para asegurar un tratamiento archivístico correcto⁶⁰. En casos en que las condiciones son más desfavorables, no solo en términos medioambientales sino, también de seguridad, es recomendable ubicar los archivos en instalaciones de organismos de seguridad que eviten acciones que pongan en peligro la integridad y autenticidad de la documentación custodiada⁶¹.

101. La labor archivística debe involucrar, dentro de lo que podría denominarse el “censo” de la información proveniente de organismos públicos⁶², una valoración documental de los archivos que permita determinar su utilidad en el escenario de una reclamación en escenarios judiciales o administrativos sea porque aportan a la identificación de los responsables, facilitan el esclarecimiento de los hechos, del paradero de personas dadas por desaparecidas o que puedan obrar como pruebas en procesos de reparación de víctimas de violaciones de derechos humanos⁶³.

102. En dichos escenarios, y como se ha mencionado insistentemente, resulta imperioso garantizar la integridad, fiabilidad y valor probatorio de los documentos que se usarán en procesos judiciales contra presuntos responsables de crímenes derivados de graves violaciones a los derechos humanos⁶⁴. Ello solo puede alcanzarse con la aplicación de una de dos herramientas: en circunstancias normales, en que fue posible establecer un centro de archivo controlado, la implementación de políticas y sistemas de gestión documental y archivísticos que garanticen la autenticidad y no manipulación de los documentos. Por otro lado, en situaciones en las que no fue posible atribuir el cuidado del archivo a un organismo, la autenticidad debe garantizarse siguiendo protocolos de cadena de custodia, con o sin solución de continuidad, reflejada en un registro juicioso de los movimientos, usos y responsables de la documentación respectiva, como los usados en el marco de procesos penales⁶⁵.

103. Es por lo anterior que se recomienda que los Estados implementen leyes generales que tengan en cuenta la función que cumplen estos archivos en el ejercicio de los derechos fundamentales de la sociedad civil⁶⁶. Esta labor es especialmente importante respecto de archivos de organismos cuyo propósito sea asistir a la justicia transicional en contextos de postconflicto⁶⁷, caso en el que no solo debe garantizarse su preservación sino, además, el acceso a los mismos por parte de víctimas, personas a quienes se está atribuyendo la violación de derechos humanos, sociedad civil e instituciones de justicia transicional⁶⁸.

⁶⁰ Ibidem página 137.

⁶¹ Ibidem

⁶² Ibidem página 113.

⁶³ Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, principio 4; Políticas archivísticas para la defensa de Derechos Humanos, página 124.

⁶⁴ *Ibid.*, página 134.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ *Ibid.*, página 104.

⁶⁷ Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, principio 6.

⁶⁸ Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, principios 5, 9 y 13.

104. En el mismo sentido, los *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto – archivos*, de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, establecen un conjunto de recomendaciones para las sociedades que se encuentran en proceso de transición, dentro de las que se destacan seis medidas de orden práctico o etapas para el manejo de archivos: 1. Evaluación, 2. Estudio de los documentos de archivo, 3. Adquisición y transferencia, 4. Organización y descripción, 5. Preservación, y 6. Acceso y servicios de referencia. De forma introductoria, el documento destaca la importancia de adoptar medidas inmediatas para preservar los documentos:

Durante los períodos de transición, las nuevas autoridades deben adoptar medidas inmediatas para velar por la seguridad de los archivos de las instituciones que formaban parte del aparato represivo del gobierno o régimen anterior. Estas medidas deben incluir las disposiciones para asumir la custodia de los archivos, autorizar a un órgano específico de control, permitir la descripción profesional del contenido, adoptar una política clara sobre el acceso y establecer un régimen de acceso.

La tarea de identificar y proteger los documentos de archivo relacionados con los derechos humanos, y ponerlos a disposición del público, constituye un proceso complejo y a largo plazo. Las seis etapas básicas son: evaluación, estudio, acceso, organización y descripción, conservación y revisión del acceso que conduce al servicio de referencias⁶⁹. (Subrayado fuera de texto)

105. La etapa de evaluación sugerida por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el documento citado, resulta de especial relevancia en el caso que se estudia, por cuanto comprende, de manera específica, las medidas requeridas para evitar, temporalmente, cualquier tipo de destrucción de los archivos que deben preservarse. Allí se señala:

Evaluación - Durante las transiciones, las nuevas autoridades deben ordenar el cese temporal de toda destrucción de documentos de archivo gubernamentales, e imponer sanciones penales por toda destrucción no autorizada. Sin embargo, esta interrupción de la destrucción debe ser breve ya que, sin la autoridad para destruir los documentos internos ordinarios, pronto se produce una congestión de papel en las oficinas gubernamentales y la sobrecarga de los sistemas informáticos.

Durante el período en que esté interrumpida la destrucción, el gobierno debe designar a una persona de confianza, idealmente el archivero nacional, para revisar las instrucciones generales de destrucción que se dieron a todos los organismos gubernamentales y determinar cuáles pueden ser restablecidas, cuáles deben ser revisadas y cuáles deben ser retiradas. En la siguiente fase, la persona designada debe examinar, restituir o revisar cualquiera de las instrucciones dadas a los organismos específicos, como los tribunales o los organismos de seguridad. Por último, los documentos de archivo no abarcados por ninguna disposición existente deben ser evaluados para su retención permanente o su destrucción después de transcurrido un período determinado.⁷⁰

106. Como primera conclusión provisional la Sala de Reconocimiento advierte que las medidas cautelares para la preservación de los documentos relacionados con el conflicto, además de

⁶⁹ Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto – Archivos. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ginebra. 2015, página 17.

⁷⁰ Ibidem, páginas 17 - 18

responder a un fin constitucional válido, concuerdan con recomendaciones dirigidas a las autoridades responsables durante los periodos de transición. También son necesarias para garantizar los principios de efectividad de la justicia restaurativa y centralidad de los derechos de las víctimas, que fueron incluidos en el Acto Legislativo 01 de 2017 y en la Ley 1922 de 2018, en concordancia con las reglas internacionales relativas a la garantía del derecho a la verdad, por lo cual, deben materializarse en los procedimientos que se siguen en la Sala de Reconocimiento para promover la construcción dialógica de la verdad. Por todo ello, es posible utilizar medidas cautelares para velar por la seguridad de archivos, asumir la custodia de los mismos, autorizando a un órgano específico de control como el Archivo General de la Nación. Asimismo, es posible, en el marco de medidas cautelares, ordenar que se materialicen ciertas dimensiones de la política de acceso a la información, lo cual puede estar relacionado con autorizaciones judiciales específicas por las Salas y Secciones de la JEP.

107. Esta obligación ha sido señalada de forma expresa en los artículos 20 y siguientes de la Ley 1922 de 2018, relativos al acceso a la información y a la adopción de medidas cautelares en el marco de la JEP. Al respecto, el artículo 21 señala:

Artículo 21. Protección de la información. Las Salas y Secciones de la JEP podrán adoptar medidas con el fin de proteger y preservar la información que obre en archivos públicos o privados. Su ejecución seguirá el procedimiento previsto en la presente ley para las medidas cautelares.

Las Salas y secciones de la JEP protegerán mediante reserva los nombres y demás datos sensibles en los casos que involucre menores de edad y en los casos de violencia sexual

108. En el mismo sentido, el artículo 22 *ibidem* faculta a las Salas y Secciones de la JEP para adoptar medidas que se consideren necesarias para proteger y garantizar el acceso a la información que se encuentra en riesgo inminente de daño, destrucción y/o alteración.

Garantías para el acceso a la información

109. La segunda medida que debe adoptarse, en relación con los archivos que contienen información sobre las graves violaciones a los derechos humanos, es la garantía del acceso a la información, la cual también ha tenido un amplio desarrollo normativo y jurisprudencial. Los Principios de Joinet señalan en los principios 15 y 16 que deberá facilitarse el acceso a la información, así como también, que, por regla general, no se podrá negar la consulta de los archivos por razones de seguridad nacional, salvo circunstancias excepcionales previstas en la ley⁷¹. La garantía del acceso a la información ha tenido un importante desarrollo en jurisprudencia nacional y de la Corte IDH.

⁷¹ Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. E/CN.4/2005/102/Add.1 “PRINCIPIO 15. MEDIDAS PARA FACILITAR LA CONSULTA DE LOS ARCHIVOS - Se deberá facilitar la consulta de los archivos en interés de las víctimas y de sus familiares para hacer valer sus derechos. En caso necesario, también se facilitará a las personas acusadas que lo soliciten para defenderse. Cuando la consulta persiga favorecer la investigación histórica, las formalidades de autorización tendrán por única finalidad salvaguardar la integridad y la seguridad de las víctimas y de otras personas. No podrán aplicarse las formalidades de autorización con fines de censura. “PRINCIPIO 16. COOPERACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ARCHIVO CON LOS TRIBUNALES Y LAS COMISIONES EXTRAJUDICIALES DE INVESTIGACIÓN - Los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación, así como los investigadores que trabajen bajo su responsabilidad, deberán poder consultar libremente los archivos. Este principio se aplicará en forma tal que respete los requisitos pertinentes para proteger la vida privada, incluidos en particular seguridades de confidencialidad proporcionadas a las víctimas y a otros testigos como condición previa de su testimonio. No se podrá denegar la consulta de los archivos por razones de seguridad nacional excepto que, en circunstancias excepcionales, la restricción haya

110. En efecto, la Corte IDH ha identificado situaciones en las que el límite al acceso a información sobre infracciones a los derechos humanos constituye una vulneración a los derechos de las víctimas como al esclarecimiento de la verdad. En el Caso Gudiel Álvarez y otros Vs. Guatemala ("Diario Militar"), la Corte IDH señaló que la negativa de las autoridades de Guatemala, de permitir el acceso a información como la contenida en el ya mencionado Archivo Histórico de la Policía Nacional o el también mencionado "Diario Militar", constituyó una violación al derecho de acceso a la información, el derecho a conocer la verdad y el derecho a la integridad personal de los familiares de veintiséis víctimas de desaparición forzada, pues tal ocultamiento evitó el esclarecimiento judicial y extrajudicial de los hechos que rodearon sus desapariciones y el conocimiento de la verdad histórica de lo sucedido a las familias de las víctimas⁷².

111. Por su parte, en el caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil ("Guerrilha do Araguaia")⁷³, en un análisis sobre el derecho al acceso a la información, estableció que este no es absoluto, por cuanto puede tener restricciones que: i) estén previamente fijadas por la ley formal o material para evitar que queden sujetas a la discrecionalidad estatal y ii) respondan a objetivos acordes con el artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, esto es, que estén suficientemente motivadas, sean necesarias y aseguren el respeto de los derechos de otras personas o la seguridad nacional, el orden público o la salud y moral públicas⁷⁴. En consecuencia, se determinó que en la imposición de limitaciones al acceso a la información debe optarse, siempre, por aquellas que restrinjan en menor medida el derecho, rigiéndose por los principios de buena fe y máxima divulgación, especialmente en casos de violación de derechos humanos⁷⁵.

112. Los Estados, por consiguiente, tienen el deber de garantizar el acceso de todas las personas a los archivos que los relacionen, permitiendo que, de ser procedente, sean ellas mismas quienes determinen el grado de acceso de terceros a los documentos en que sean mencionados e incluyendo las aclaraciones que consideren procedentes respecto de la información que reposa en el archivo⁷⁶.

113. Sin embargo, si bien en la descripción y clasificación de archivos deben incluirse descripciones que permitan determinar si los archivos contienen información que pueda ser útil para el ejercicio de derechos humanos⁷⁷, es importante resaltar que las instituciones encargadas de la gestión de documentos deben adoptar medidas de protección de los datos personales contenidos en los archivos frente a accesos no autorizados, evitando la violación de derechos y libertades fundamentales de las personas relacionadas en la información recopilada⁷⁸: los documentos deben ser descritos de forma que permitan su clasificación en guías de forma que pueda controlarse el contenido de la información del archivo así como facilitar su consulta,

sido prescrita por ley; que el Gobierno haya demostrado que la restricción es necesaria en una sociedad democrática para proteger un interés de seguridad nacional legítimo y que la denegación sea objeto de examen judicial independiente."

⁷² Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253. párr. 269, 300-301.

⁷³ Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

⁷⁴ *Ibid.*, párr. 229.

⁷⁵ *Ibid.*, párr. 231.

⁷⁶ Políticas archivísticas para la defensa de Derechos Humanos, página 104.

⁷⁷ Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, principio 10.

⁷⁸ *Ibid.*, principio 11.

enfocándose en la construcción de un inventario, que no ponga en peligro a las personas relacionadas en aquellos o amenace con violar sus derechos fundamentales.

IX. PRESERVACIÓN DE ARCHIVOS Y ACCESO A LA INFORMACIÓN, EN RELACIÓN CON LOS ARCHIVOS DE INTELIGENCIA, CONTRAINTELIGENCIA Y GASTOS RESERVADOS DEL EXTINTO DAS

114. La obligación de preservar los archivos de derechos humanos y de garantizar el acceso a la información frente a los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS, está regulada en nuestro país en normas de rango constitucional, legal, decretos reglamentarios, documentos de política pública, entre otros, que permiten valorar la pertinencia y el alcance de las medidas cautelares ordenadas en el Auto 01 de 2018.

115. Para tal efecto, es necesario tener en cuenta tres tipos de normativa diferenciable: i) por una parte, aquella que desarrolla el derecho al acceso a la información pública, principalmente la Ley 1712 de 2014 por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional; ii) en segundo lugar, las normas que establecen el régimen jurídico de la información de inteligencia y contrainteligencia, principalmente el Acto Legislativo 1621 de 2013 y sus decretos reglamentarios; y iii) finalmente, las normas relativas al conflicto armado colombiano y a los mecanismos de justicia transicional, en donde se desarrolla el derecho a la verdad de las víctimas y el deber de memoria histórica del Estado colombiano.

Acceso a la información pública – Ley 1712 de 2014

116. La Ley 1712 de 2014 se encarga de regular el derecho al acceso a la información pública, así como los procedimientos para su ejercicio y las excepciones aplicables. Dicho estatuto consagra, en su artículo 2, el principio de máxima publicidad para titular universal, conforme al cual toda la información que esté en posesión, bajo control o custodia de cualquiera de los obligados por dicha ley, es pública y solo puede ser reservada o limitada por disposición constitucional o legal. La Corte Constitucional ha destacado la adecuación de este principio a tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, que integran el bloque de constitucionalidad, en los siguientes términos:

(...) este principio corrobora que este derecho fundamental no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones, pero también precisa que dichas limitaciones están sometidas a estrictos requisitos, lo cual resulta no sólo compatible con lo que establece el artículo 74 de la Carta, sino también con los tratados de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto (Art. 93 CP), en particular, con el artículo 13.2 de la Convención Americana, que exige que se trate de limitaciones realmente excepcionales, consagradas en una disposición de carácter legal o constitucional, y obedezca a objetivos legítimos, de necesidad y estricta proporcionalidad, tal como se desarrolla puntualmente en el artículo 3 y en título III.

Sobre el punto, resulta pertinente recordar que la Corte Interamericana ha resaltado en su jurisprudencia que el principio de máxima divulgación “establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones”, las cuales “deben estar previamente fijadas por ley”, “responder a un objetivo permitido por la Convención Americana”, y “ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo”

Este principio coincide, de manera armónica con lo que ha señalado la jurisprudencia constitucional en la materia, en cuanto a que el acceso a la información pública es la regla y la reserva, la excepción. (Subrayado fuera de texto)

117. Aunque la información pública puede ser consultada por cualquier ciudadano, la Ley 1712 de 2014 también establece dos excepciones en las que opera o puede operar la reserva, siempre que medie la voluntad expresa del legislador. La primera es la referida a la información exceptuada por daño a los derechos de las personas naturales o jurídicas⁷⁹, esto es, aquella que, al ser divulgada, puede poner en peligro el derecho a la intimidad, a la salud, la seguridad, entre otros. La segunda corresponde a la información exceptuada por daño a los intereses públicos, es decir, aquella que puede poner en peligro la defensa, la seguridad nacional o la seguridad pública, entre otros, que puede cobijar a algunos archivos del extinto DAS. El artículo 19 *ibidem*, lo expresa así:

ARTÍCULO 19. 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.

PARÁGRAFO. Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos. (Subrayado fuera de texto)

118. Es importante resaltar, en este punto, que, aunque puede oponerse el carácter reservado de estos archivos a las solicitudes de consulta, el artículo 21 *ibidem* también consagra una excepción, pues establece que no será posible negar el acceso cuando se trate de aquella información referida a la violación de derechos humanos o a delitos de lesa humanidad. Lo hace en los siguientes términos:

ARTÍCULO 21. DIVULGACIÓN PARCIAL Y OTRAS REGLAS. En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté protegida por una excepción contenida en la presente ley, debe hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable. La información pública que no cae en ningún supuesto de excepción deberá ser entregada a la parte solicitante, así como

⁷⁹ "ARTÍCULO 18. 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 por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011. - b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad. - c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales. - 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."

ser de conocimiento público. La reserva de acceso a la información opera respecto del contenido de un documento público pero no de su existencia.

Ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra o no en su poder o negar la divulgación de un documento, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información.

Las excepciones de acceso a la información contenidas en la presente ley no aplican en casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, y en todo caso deberán protegerse los derechos de las víctimas de dichas violaciones. (Subrayado fuera de texto)

119. En conclusión, según esta normativa, no es posible imponer restricciones al derecho de acceso a la información pública contenida en archivos de derechos humanos, ni siquiera cuando se trata de aquellos que tengan importancia desde el punto de vista de la seguridad y la defensa nacional, como son los del extinto DAS, con lo cual el marco normativo colombiano se adecúa a lo dispuesto en los instrumentos internacionales mencionados que promueven el derecho a la verdad de las víctimas y de la sociedad en periodos de transición. Por otra parte, con el fin de precisar qué tipo de documentos se entienden incluidos en esta categoría, el artículo 50 del Decreto 103 de 2015, reglamentario de la Ley 1712 de 2014, ha señalado, en principio, cuáles pueden considerarse archivos de derechos humanos:

Artículo 50. Documentos y archivos de derechos humanos. Los archivos de derechos humanos corresponden a documentos que, en sentido amplio, se refieren a violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Los archivos de derechos humanos deben ser objeto de las medidas de preservación, protección y acceso definidas en el marco internacional de los derechos humanos, la jurisprudencia, la legislación interna, y en particular, el inciso final del artículo 21 de la Ley 1712 de 2014. Para la identificación de los documentos de derechos humanos, se tendrán en cuenta, entre otros:

- (1) Documentos producidos por entidades del Estado con funciones legales en torno a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario de acuerdo con las instrucciones que imparta el Archivo General de la Nación.
- (2) Documentos producidos por las víctimas y sus organizaciones relativos a violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.
- (3) Documentos e informes académicos y de investigación relativos a violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.
- (4) Documentos de entidades internacionales relativos a violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.
- (5) Documentos de entidades privadas o entidades privadas con funciones públicas relativos a violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. (Subrayado fuera de texto)

120. En relación con las medidas de preservación o conservación, como se puede ver, la normativa también ratifica que los archivos de derechos humanos deben ser objeto de las medidas de preservación, protección y acceso definidas en el marco internacional de los derechos humanos, la jurisprudencia y la legislación interna.

Régimen aplicable a los archivos de inteligencia y contrainteligencia – Acto Legislativo 1621 de 2013

121. Las anteriores disposiciones deben interpretarse armónicamente con las referidas al acceso a los archivos de inteligencia y contrainteligencia en nuestro ordenamiento jurídico, que poseen una regulación especial. La Ley Estatutaria 1621 de 2013, por medio de la cual se expiden normas

para fortalecer el marco jurídico que le permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir su misión constitucional y legal, establece, en primer lugar, que los documentos, la información y los elementos técnicos de las entidades de inteligencia y contrainteligencia estarán amparados por la reserva legal por un término máximo de treinta años⁸⁰; y segundo, que el carácter reservado no es oponible a las autoridades judiciales, disciplinarias o fiscales que requieran los documentos para el adecuado cumplimiento de sus funciones. La norma es del siguiente tenor literal:

ARTÍCULO 34. INOPONIBILIDAD DE LA RESERVA. El carácter reservado de los documentos de inteligencia y contrainteligencia no será oponible a las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones, siempre que su difusión no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes, o las fuentes. Corresponderá a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo establecido en el presente artículo.

122. En relación con los archivos de derechos humanos y la obligación de preservar la memoria histórica, el artículo 30 del Acto Legislativo 1621 de 2013 ordenó la creación de una Comisión Asesora para la Depuración de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia, presidida por el Procurador General de la Nación, con presencia del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación o quien hiciera sus veces⁸¹.

123. La Comisión tuvo la misión de formular recomendaciones al Gobierno Nacional para el manejo de los archivos de inteligencia y contrainteligencia, aplicando criterios como la seguridad nacional, los derechos fundamentales de los ciudadanos al buen nombre, la honra, el debido y el deber de garantizar la preservación de la memoria histórica de la Nación, entre otros.

124. Como se lee en la parte motiva del Decreto 2149 de 2017, las recomendaciones de la Comisión habrían sido tenidas en cuenta por el Gobierno Nacional para la creación del Sistema Nacional de Depuración de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia, el cual pasa a convertirse, conforme a esta reglamentación, en la instancia responsable de garantizar, no solo la depuración de los archivos para fines administrativos y archivísticos, sino también, que el proceso de depuración no afecte la conservación de aquellos que puedan contener información sobre graves vulneraciones de los derechos humanos.

⁸⁰ **“ARTÍCULO 33. RESERVA.** 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 j 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.”

⁸¹ **“ARTÍCULO 30. COMISIÓN ASESORA PARA LA DEPURACIÓN DE DATOS Y ARCHIVOS DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA.** Créase la Comisión asesora para la depuración de los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia que será presidida por el Procurador General de la Nación. Esta Comisión estará integrada por un (1) miembro designado por el Presidente de la República; un (1) miembro del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación o quien haga sus veces; un (1) integrante de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia; un (1) representante de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia; un (1) académico nacional o internacional experto en temas de inteligencia; un (1) representante de la sociedad civil; y un (1) delegado de la Defensoría del Pueblo. - Esta Comisión tendrá una vigencia de dos (2) años a partir de su conformación. Su objeto será producir un informe en el que se formulen recomendaciones al Gobierno Nacional sobre los criterios de permanencia, los criterios de retiro, y el destino de los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia que sean retirados. Para ello la Comisión tendrá en cuenta las siguientes consideraciones: a) la seguridad nacional; b) los derechos fundamentales de los ciudadanos al buen nombre, la honra y el debido proceso; c) el deber de garantizar la preservación de la memoria histórica de la Nación; [J I d) la protección de la información, de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia, y de las fuentes, medios y métodos; e) I la Ley de archivos; f) los artículos 4 y 5 de la presente Ley; y g) las prácticas internacionales sobre depuración de datos y archivos de inteligencia. La Comisión podrá solicitar asesoría técnica externa para el cumplimiento de su función, y entregar informes parciales antes del vencimiento de su mandato.” (Subrayado fuera de texto)

125. En efecto, el Sistema Nacional de Depuración de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia, creado en desarrollo de la normativa del Acto Legislativo 1621 de 2013, es definido como un conjunto de instancias, orientaciones, actividades, recursos, definiciones, programas e instituciones que permiten la aplicación de los principios generales y las disposiciones sobre actualización, corrección y retiro de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia⁸². El Sistema cuenta con un Consejo Directivo Nacional conformado por el Ministerio del Interior, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Cultura y la Dirección Nacional de Inteligencia⁸³, y una Secretaría Técnica a cargo del Viceministerio para las Políticas y Asuntos Internacionales del Ministerio de Defensa Nacional⁸⁴. Dentro de sus funciones se encuentran las de unificar y expedir las políticas para adelantar el proceso de depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, y fijar parámetros para el tratamiento adecuado de los documentos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS, que se encuentran en custodia del Archivo General de la Nación⁸⁵.

126. De otra parte, el Decreto 2149 de 2017 ordena a todas las entidades, como regla general, que los archivos de inteligencia y contrainteligencia que deban retirarse, sean entregados al Archivo General de la Nación para su custodia, con lo cual se extiende el procedimiento aplicado a los archivos del extinto DAS a todos los de inteligencia y contrainteligencia en general, haciendo la salvedad de que, para estos últimos, será el propio Archivo General de la Nación el encargado tanto de crear los protocolos de seguridad para su custodia y conservación, como de emitir las autorizaciones para el acceso.

Artículo 2.2.3.12.5.4. Protocolo para la actualización, corrección y retiro de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia. Los organismos de inteligencia y contrainteligencia que conforman la comunidad de inteligencia deberán. (...)

3. Hacer entrega al Archivo General de la Nación de los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia que sean retirados, dejando constancia de la trazabilidad del proceso, trasladando la reserva legal de la información y protegiendo aquellos datos y archivos que puedan poner en riesgo fuentes, agentes, medios, procesos y procedimientos de los organismos de inteligencia y contrainteligencia.

ARTÍCULO 2.2.3.12.5.5. Entrega de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia que sean retirados. Cada uno de los organismos de inteligencia y contrainteligencia que conforman la comunidad de inteligencia deberá entregar los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia que sean retirados, al Archivo General de la Nación, para su administración, custodia y preservación, trasladando la reserva legal de la información retirada y protegiendo aquellos datos que puedan poner en riesgo la seguridad y defensa nacional, fuentes, agentes, medios, métodos, procesos o procedimientos de inteligencia y contrainteligencia.

⁸² Decreto 2149 de 2011, Artículo 2.2.3.12.1.1.

⁸³ Artículo 2.2.3.12.2.1. ibidem

⁸⁴ Artículo 2.2.3.12.2.2. ibidem

⁸⁵ "Artículo 2.2.3.12.2.3. De las funciones del Consejo Directivo del Sistema Nacional de Depuración de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia. El Consejo Directivo del Sistema Nacional de Depuración de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia tendrá las siguientes funciones: - 1. Unificar y expedir las políticas para adelantar el proceso de depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia. (...) - 4. Fijar parámetros para el tratamiento adecuado de los documentos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS, que se encuentran en custodia del Archivo General de la Nación."

ARTÍCULO 2.2.3.12.5.6. Recibo, acceso y protección de los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia que sean retirados. El Archivo General de la Nación recibirá de los organismos de inteligencia y contrainteligencia aquellos datos y archivos que éstos hayan retirado, previa comunicación escrita en la que el Archivo General de la Nación manifieste a los organismos de inteligencia y contrainteligencia que existen las condiciones de espacio físico, seguridad y conservación adecuadas, indicando a éstos el lugar al que deben ser llevados los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia retirados. El Archivo General de la Nación, dentro de los seis (6) meses siguientes a la puesta en marcha del Sistema de Depuración, establecerá los protocolos, niveles, trazabilidad y controles de acceso a los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia retirados, con destino a las autoridades competentes y receptores legales autorizados por la ley para el cumplimiento de sus fines, observando lo consagrado tanto en la Ley 1621 de 2013 como en la Ley 1712 de 2014.

El Archivo General de la Nación establecerá los protocolos de seguridad y trazabilidad correspondientes al acceso y consulta que autorice a los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia retirados, dejando constancia de la autoridad o receptor legal competente que los requirió, fecha, hora, forma de entrega de las copias controladas, disposición final de los documentos y traslado de la reserva legal de la información. El Archivo General de la Nación en la administración, custodia, conservación, autorización de acceso y expedición de copias controladas de los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia retirados, observará el ordenamiento jurídico, en especial, garantizará el derecho al buen nombre, la honra, la vida e integridad de todas las personas, la seguridad y defensa nacional, fuentes, agentes, medios, métodos, procesos o procedimientos de inteligencia y contrainteligencia, el debido proceso, la memoria histórica, la reserva legal de la información, los receptores legales y los protocolos de seguridad de la misma. (...) (Subrayado fuera de texto)

127. En relación con los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS, el Decreto 2149 de 2017 dispuso de forma particular y diferenciada: i) que permanecerán bajo custodia del Archivo General de la Nación, ii) que el acceso y consulta será autorizado por la Dirección Nacional de Inteligencia – DNI, quien deberá elaborar un protocolo de seguridad para tal efecto, y iii) que la información tendrá carácter reservado conforme a la ley, por lo cual solo se permitirá su consulta por orden de autoridad judicial o de los entes de control⁸⁶.

128. La Sala de Reconocimiento destaca, en este punto, tres aspectos relevantes. Por una parte, que antes de la expedición del Decreto 2149 de 2017 y del Decreto 1303 de 2014, por medio del cual se reglamenta el Decreto 4057 de 2011, la custodia, la administración y la depuración de los archivos de inteligencia del extinto DAS no estuvo a cargo del Archivo General de la Nación ni de la Dirección Nacional de Inteligencia. En efecto, dicha custodia, administración y depuración estuvo a cargo de la propia entidad en supresión, por lo cual es necesario, para efecto de contribuir a la preservación de la memoria histórica, documentar el trabajo realizado sobre los archivos en el periodo de tiempo que transcurrió entre la liquidación del extinto DAS, ordenada por el Decreto 4057 de 2011, y la aplicación del Decreto 1303 de 2014, cuando se ordena por

⁸⁶ “ARTÍCULO 2.2.3.12.5.7. Archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto D.A.S. El Archivo General de la Nación mantendrá la custodia de los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS Para los trámites de acceso y consulta de la documentación correspondiente a los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS será la Dirección Nacional de Inteligencia la autoridad competente para autorizar el acceso o consulta de los mencionados archivos. - El acceso y consulta de la documentación de los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto D.A.S., estará sujeta a la reserva legal en los términos establecidos en la Constitución y la ley. En este sentido, sólo se dará acceso o permitirá la consulta de esta información a las autoridades judiciales que dentro de un proceso judicial la soliciten o los entes de control que la requieran para el cumplimiento de su misión Constitucional o legal. La Dirección Nacional de Inteligencia acogerá o elaborará los protocolos de seguridad necesarios para las actividades de acceso y consulta de la información de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad - DAS.”

primera vez ponerlos bajo custodia del Archivo General de la Nación. El artículo 23 del Decreto 4057 de 2011, que otorgó la competencia mencionada al extinto DAS, señalaba lo siguiente:

Artículo 23. Archivos. Los archivos generales de la entidad en supresión se conservarán conforme a lo dispuesto en la Ley 594 de 2000, el Acuerdo 041 de 2002 del Archivo General de la Nación y las circulares externas expedidas por dicho organismo en consideración a la aplicación de la Ley 1444 de 2011 y demás normas aplicables.

Para el proceso de supresión el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contará con los recursos requeridos para atender los gastos de conservación, guarda y depuración de los archivos.

(...)

Artículo 24. Archivo de inteligencia. La custodia y conservación de los archivos que contienen la información de inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), continuarán a cargo del DAS en supresión. La Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento de su función preventiva, vigilará el proceso de custodia, consulta y depuración de los datos y archivos de inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en supresión.

Parágrafo. El acceso y consulta de la documentación de los archivos de inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en supresión, **estará** sujeta a la reserva legal en los términos establecidos en la Constitución y la ley. En este sentido, sólo se suministrará información a las autoridades administrativas y judiciales y aquellas entidades que por razones de seguridad y defensa nacional en desarrollo de sus competencias y funciones la requieran o la soliciten. La responsabilidad del uso y manejo de la información suministrada, será exclusiva del ente u organismo al cual se le haya entregado. (Subrayado fuera de texto)

129. En segundo lugar, es importante tener en cuenta que en virtud del traslado de las distintas funciones que estaban a cargo del DAS a otras entidades del Estado colombiano, el Decreto 1303 de 2014, que, como se dijo, reglamentó varios aspectos de la supresión, ordenó el traslado de archivos de procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales a Migración Colombia, a la Dirección Nacional de Protección, al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación⁸⁷. Adicionalmente, es posible que otros archivos no mencionados expresamente en las disposiciones citadas, también fueran trasladados para que estas entidades pudieran asumir las funciones del extinto DAS. Ambos supuestos exigen que se verifique si esos archivos tienen o no relevancia para el esclarecimiento de la verdad en el marco del conflicto armado. Es por ello que el numeral 3 del Auto 001 de 2018 del Secretario Ejecutivo de la JEP ordenó a esas cuatro entidades que informaran a la JEP “*el tipo de información gestionada por cada entidad durante el proceso de supresión del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, en relación con las funciones que fueron trasladadas a cada una por el Decreto 4057 de 2011, indicando las fechas en que dicha información fue recibida, si esta información ha sido depurada y, de ser así, el uso y destino que se le dio a la misma*”. Debe señalarse que la única entidad que dio respuesta a este requerimiento fue Migración Colombia, quien en su oficio radicado en la JEP el 22 de marzo de 2018⁸⁸ manifestó que no fue receptora de archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS, lo cual guarda coherencia con lo dispuesto en el Decreto 1303 de 2014, que en ningún momento ordenó que fuera

⁸⁷ “ARTÍCULO 7°. Procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales. Los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales en curso en los que sea parte el DAS y/o el Fondo Rotatorio del DAS que aún no han sido recibidos por las entidades que asumieron las funciones, Migración Colombia, Dirección Nacional de Protección, Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación de conformidad con lo señalado en el numeral 3.2., del artículo 3° del Decreto-ley 4057 de 2011, serán entregados a estas entidades por el Director del DAS en proceso de supresión debidamente inventariados y mediante acta, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza, objeto o sujeto procesal.”

⁸⁸ Disponible en folios 2 a 4

receptora de este tipo de archivos, sin embargo, se abstuvo de brindar la información solicitada en relación con los archivos y la información que sí debía gestionar durante la supresión del extinto DAS. Teniendo en cuenta lo anterior, se deberá requerir nuevamente a esta entidad⁸⁹, así como a la Dirección Nacional de Protección, al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, que informen el tipo de archivos y la información recibida del extinto DAS.

130. Finalmente, la Sala de Reconocimiento también destaca que actualmente el expediente conformado con ocasión del trámite del presente recurso no posee información acerca del protocolo de seguridad que aplica la Dirección Nacional de Inteligencia o el Archivo General de la Nación para garantizar la adecuada preservación de los archivos ni las condiciones de acceso y consulta que garanticen su protección. Por lo tanto, teniendo en cuenta que los procesos de consulta sin los adecuados controles, así como los de depuración de archivos de inteligencia, pueden poner en riesgo la seguridad de la información relevante para determinar la vulneración de los derechos humanos, y, por otra parte, que este aspecto tampoco fue abordado por las entidades que impugnaron el Auto 01 de 2018 del Secretario Ejecutivo de la JEP y que la Sala no cuenta con esta información, será necesaria la adopción de medidas para que se remita a la Sala de Reconocimiento lo pertinente en cuanto a protocolos de seguridad para el manejo de dichos archivos.

131. En conclusión, bajo la normativa del Acto Legislativo 1623 de 2013 se establecieron reglas especiales sobre conservación y acceso a los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados, del extinto DAS, así como también de las demás entidades que administran este tipo de información. En materia de conservación, los archivos deben permanecer bajo custodia del Archivo General de la Nación, protegidos por protocolos de seguridad que regulen su consulta, creados por esta misma entidad, salvo en el caso de los archivos del extinto DAS, cuyos protocolos deben ser creados y aplicados por la Dirección Nacional de Inteligencia. La Sala de Reconocimiento debe contar con información que permita constatar que la implementación de protocolos de seguridad para el acceso y la consulta no imponga restricciones adicionales a las previstas legalmente, particularmente cuando se trate de información relacionada con la violación de los derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

Normas relativas al conflicto armado colombiano y a los mecanismos de justicia transicional - Ley 1448 de 2011

132. Además de las reglas que garantizan el acceso a la información pública y las que regulan el tratamiento de los archivos que producen los órganos que cumplen funciones de inteligencia y contrainteligencia, también se aplican en el presente caso las normas especiales creadas para la preservación de la memoria histórica, de acuerdo con la Ley 1448 de 2011, por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, dentro de un marco de justicia transicional.

⁸⁹ A manera de ejemplo, en nota de prensa de la Revista Semana del 31 de enero de 2015 se indica que “Por ejemplo a Migración, que hace parte de la Cancillería, le enviaron 13.099 cajas con las hojas de vida de los extranjeros, tarjetas de extranjería, tarjetas andinas, listas de hoteles, barcos, correspondencia y todo lo relacionado con el control migratorio.” Ver: Revista Semana. “El peligro de guardar los documentos del DAS” 1 de enero de 2015. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/el-peligro-de-guardar-los-documentos-del-das/416331-3>

133. En primer lugar, la Ley 1448 de 2011 consagra expresamente en su artículo 143⁹⁰ el deber de memoria histórica del Estado colombiano y ordena la creación de un Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, dirigido específicamente a los archivos sobre violaciones de los derechos humanos, que tiene por objeto el acopio, preservación y custodia de estos materiales⁹¹.

134. Dentro de las acciones de memoria histórica se contempla la integración de un archivo con los documentos que posean información relativa a los diferentes hechos victimizantes reconocidos en la Ley 1448 de 2011 y su disponibilidad para los interesados, salvo por las restricciones que deban aplicarse frente a la información confidencial o sometida a reserva⁹².

135. Posteriormente, el contenido concreto del Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, así como otros aspectos de la Ley 1448 de 2011, fueron reglamentados por medio del Decreto 4800 de 2011, compilado en el Decreto 1084 de 2015 del sector de inclusión social y reconciliación. El artículo 2.2.7.6.20 establece cuatro componentes: i) investigación para la reconstrucción de la memoria histórica, con participación de las víctimas, ii) actividades pedagógicas, iii) el registro especial de archivos de memoria histórica, y iv) el Protocolo de política archivística en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario⁹³.

136. En cumplimiento de lo anterior, en el año 2017 el Centro Nacional de Memoria Histórica elaboró la *Política Pública de Archivos de Derechos Humanos, Memoria Histórica y Conflicto Armado*⁹⁴, así como también el *Protocolo de gestión documental de los archivos referidos a las graves y manifiestas violaciones a los derechos humanos, e infracciones al derecho internacional humanitario, ocurridas con ocasión del conflicto*

⁹⁰ "ARTÍCULO 143. DEL DEBER DE MEMORIA DEL ESTADO. El deber de Memoria del Estado se traduce en propiciar las garantías y condiciones necesarias para que la sociedad, a través de sus diferentes expresiones tales como víctimas, academia, centros de pensamiento, organizaciones sociales, organizaciones de víctimas y de derechos humanos, así como los organismos del Estado que cuenten con competencia, autonomía y recursos, puedan avanzar en ejercicios de reconstrucción de memoria como aporte a la realización del derecho a la verdad del que son titulares las víctimas y la sociedad en su conjunto. - PARÁGRAFO. En ningún caso las instituciones del Estado podrán impulsar o promover ejercicios orientados a la construcción de una historia o verdad oficial que niegue, vulnere o restrinja los principios constitucionales de pluralidad, participación y solidaridad y los derechos de libertad de expresión y pensamiento. Se respetará también la prohibición de censura consagrada en la Carta Política."

⁹¹ Ley 1448 de 2011 "ARTÍCULO 144. DE LOS ARCHIVOS SOBRE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO OCURRIDAS CON OCASIÓN DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el Centro de Memoria Histórica, diseñará, creará e implementará un Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, el cual tendrá como principales funciones las de acopio, preservación y custodia de los materiales que recoja o de manera voluntaria sean entregados por personas naturales o jurídicas, que se refieran o documenten todos los temas relacionados con las violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente Ley, así como con la respuesta estatal ante tales violaciones. (...)"

⁹² Ley 1448 de 2011 "ARTÍCULO 145. ACCIONES EN MATERIA DE MEMORIA HISTÓRICA. Dentro de las acciones en materia de memoria histórica se entenderán comprendidas, bien sean desarrolladas por iniciativa privada o por el Centro de Memoria Histórica, las siguientes: - 1. Integrar un archivo con los documentos originales o copias fidedignas de todos los hechos victimizantes a los que hace referencia la presente ley, así como la documentación sobre procesos similares en otros países, que reposen en sitios como museos, bibliotecas o archivos de entidades del Estado. - 2. Recopilar los testimonios orales correspondientes a las víctimas y sus familiares de que trata la presente ley, a través de las organizaciones sociales de derechos humanos y remitirlos al archivo de que trata el numeral anterior, para lo cual se podrá incorporar lo obrado en las audiencias públicas realizadas en el marco de la Ley 975 de 2005, siempre y cuando no obste reserva legal para que esta información sea pública, y no constituya revictimización. - 3. Poner a disposición de los interesados los documentos y testimonios de los que tratan los numerales 1 y 2 del presente artículo, siempre que los documentos o testimonios no contengan información confidencial o sujeta a reserva."

⁹³ Decreto 1084 de 2015 "ARTÍCULO 2.2.7.6.20. Componentes del Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica. El Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica tendrá los siguientes componentes: - 1. Investigación para la reconstrucción de la Memoria Histórica. Se desarrollará con las víctimas, organizaciones de víctimas, testigos de los hechos victimizantes e insumos provenientes de los Acuerdos de Contribución a la Verdad a que se refiere la Ley 1424 de 2010, respetando la dignidad de todos y atendiendo la diversidad y pluralidad de voces. - (...) 3. Registro especial de archivos de memoria histórica. El Centro de Memoria Histórica en articulación con el Archivo General de la Nación, creará e implementará un registro especial de archivos del Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica integrado al Registro de Bienes de Interés Cultural al que se refiere la Ley 1185 de 2008. (...) 4. Protocolo de política archivística en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. El Centro de Memoria Histórica en articulación con el Archivo General de la Nación diseñará, creará e implementará prioritariamente un protocolo de gestión documental de los archivos referidos a las graves y manifiestas violaciones de Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario ocurridas con ocasión del conflicto armado interno de las que trata la Ley 1448 de 2011 que será de obligatoria adopción y cumplimiento por parte de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas, la administración pública en sus diferentes niveles, las entidades privadas que cumplen funciones públicas y los demás organismos regulados por la Ley 594 de 2000."

⁹⁴ Centro Nacional de Memoria Histórica (2017), *Política Pública de Archivos de Derechos Humanos, Memoria Histórica y Conflicto Armado*, CNMH, Bogotá.

armado interno; este último, de forma conjunta con el Archivo General de la Nación. Ambos documentos ofrecen pautas para identificar los archivos de derechos humanos, realizar el inventario ordenado en la Ley 1448 de 2011 y adoptar medidas de protección y acceso a la información.

137. La política pública consagra el principio de protección y salvaguarda de los archivos, conforme al cual *“la información, documentos y archivos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado hacen parte del patrimonio documental de la nación. Desde este principio, esta política pública tiene como finalidad propender por diversos medios técnicos, archivísticos, tecnológicos y legales, evitar la destrucción, alteración, falsificación, sustracción o modificación de los archivos. La política busca que los archivos contribuyan a la construcción de memoria histórica relativa a las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, y si estas se presentan, documentarlas con el propósito de proteger la integridad de los acervos documentales y salvaguardarlos para su uso en procesos de satisfacción de derechos.”*⁹⁵

138. El componente de protección se desarrolla principalmente por medio de acciones orientadas a la identificación, ubicación y registro de los fondos y documentos que hacen parte de la política⁹⁶, con el fin de mitigar riesgos de: i) destrucción, ii) alteración, iii) falsificación, iv) sustracción y v) modificación, que pueden presentarse por distintos factores, tales como acciones de grupos armados, ambientales, vulnerabilidad de las instituciones encargadas de su custodia, manejo inadecuado, entre otros⁹⁷. Adicionalmente, la política pública dispone siete elementos dentro del componente de protección de archivos de derechos humanos, son los siguientes⁹⁸:

- a. Identificación y localización de archivos y fondos documentales: integrado a su vez por: 1. Construcción de una metodología para la identificación y localización de archivos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado, para su posterior cuantificación y registro, y 2. Construcción de guías de localización de archivos de derechos humanos y memoria histórica.
- b. Registro Especial de Archivos de Derechos Humanos y Memoria Histórica: El cual recoge toda la información de interés archivístico sobre los fondos documentales existentes en las organizaciones y entidades previamente identificadas.
- c. Divulgación del Registro Especial de Archivos de Derechos Humanos y Memoria Histórica.
- d. Custodia de la información: Consiste en la elaboración de instrumentos y procedimientos para la administración y organización de la información que garanticen la integridad en su almacenamiento y transferencia, así como la trazabilidad en su circulación, trámite y custodia.
- e. Articulación del CNMH y el Archivo General de la Nación para la identificación, localización y Registro Especial de Archivos de DDHH y Memoria Histórica.
- f. Incidencia en instancias de planeación y articulación de la política.
- g. Acercamiento a organismos internacionales para la protección de Archivos de DDHH

139. Un aspecto importante de la política es la identificación de los archivos de derechos humanos y derecho internacional humanitario de especial interés para la memoria histórica, la justicia transicional y la construcción de la paz, dentro de los que se destacan los archivos de

⁹⁵ Página 150, ibidem.

⁹⁶ Página 164, ibidem.

⁹⁷ Página 162, ibidem.

⁹⁸ Páginas 165 y 166, ibidem.

seguridad del Estado, de forma general, así como los archivos de inteligencia y contrainteligencia. El documento de política señala⁹⁹:

En la experiencia internacional, los archivos de seguridad del Estado han sido considerados esenciales para la realización de los derechos de las víctimas a la reparación integral, la verdad y la justicia, así como para la puesta en marcha de múltiples reformas institucionales en contextos de superación de gobiernos autoritarios, de conflictos armados internos o periodos de violencia generalizada. La importancia de este tipo de archivos ha sido reconocida por la Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, instancia que ha exhortado a los Estados a diseñar y poner en marcha políticas nacionales de archivos, haciendo énfasis en que los archivos de seguridad del Estado y en general los archivos pertenecientes a las Fuerzas Armadas son portadores de una información especial respecto al derecho a saber que tienen las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario y frente al deber de memoria del Estado (ONU, United Nations, General Assembly, Human Rights Council, 2011, abril).

En el contexto de la presente Política Pública se reconocen como archivos de seguridad del Estado:

- i) los archivos de inteligencia y contrainteligencia de los organismos de seguridad del Estado;
- ii) a aquellos fondos documentales producidos en desarrollo de las operaciones de las Fuerzas Militares: Ejército, Fuerza Aérea y Naval, así como los de la Policía Nacional; y
- iii) a los archivos administrativos de los organismos de seguridad del Estado y Fuerza Pública en general. (Subrayado fuera de texto)

140. Frente a los archivos de inteligencia y contrainteligencia del extinto Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, la política resalta su importancia particular frente al deber de memoria del Estado colombiano, en los siguientes términos¹⁰⁰:

Los archivos del DAS constituyen un fondo documental importante en el desarrollo del deber de memoria del Estado y de una Política Pública de Archivos de Derechos Humanos. Las sentencias judiciales y el debate público generado por las interceptaciones y seguimientos ilegales en el período 2002-2010 son reveladores en cuanto al potencial de estos archivos en el esclarecimiento de asuntos como el tratamiento a actores como fuerzas políticas de oposición, organizaciones defensoras de los derechos humanos, líderes sociales, comunitarios, académicos, entre otros actores, en el marco de las políticas de seguridad promovidas por los distintos gobiernos.

141. En lo que respecta al *Protocolo de gestión documental de los archivos referidos a las graves y manifiestas violaciones a los derechos humanos, e infracciones al derecho internacional humanitario, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno*, este también desarrolla pautas para la identificación de los archivos de derechos humanos que deben ser tratados conforme al protocolo¹⁰¹ y medidas de gestión

⁹⁹ Página 69, ibidem.

¹⁰⁰ Página 76, ibidem.

¹⁰¹ "Sin perjuicio de la obligatoriedad en la aplicación del criterio misional para las entidades públicas y demás organismos regulados por la Ley 594 de 2000 y del criterio misional para las organizaciones de la sociedad civil, se podrán aplicar los siguientes criterios temáticos para la identificación, protección y garantías de acceso a la información, documentos y archivos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado. - a) Los relativos a graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. - b) Los relativos a acciones de exigibilidad de derechos y de recuperación de la memoria histórica por parte de la sociedad y de las víctimas. - c) Los relativos a acciones institucionales derivadas de la denuncia de tales violaciones a los derechos humanos o de la reclamación de medidas de atención humanitaria y de las reparaciones materiales y simbólicas. - d) Los relativos al contexto local, regional o nacional de desarrollo del conflicto y sus impactos diferenciados en la población. - e) Los relativos a los perpetradores de las violaciones a los derechos humanos e Infracciones al DIH y su modus operandi. - f) Los relativos a respuestas institucionales frente a las violaciones a los derechos humanos o las demandas de reparación de las víctimas. - g) Los relativos a los modos de vida, proyectos familiares, sociales, políticos y comunitarios afectados por la dinámica del conflicto armado interno. h) Los modos de resistencia de la sociedad

documental, clasificadas en cinco categorías: i) Medidas generales, ii) Medidas de protección de los archivos, iii) Medidas de valoración de los archivos, iv) Medidas de acceso, y v) Difusión de los archivos.

142. En relación con las medidas de protección de los archivos, el protocolo establece quince directrices que abarcan aspectos como la suspensión temporal de la eliminación de cualquier documento hasta tanto se cumpla la identificación de los archivos de derechos humanos, la implementación de mecanismos que permitan identificar los posibles riesgos que vulneren la integridad de los archivos, adoptar medidas que garanticen la perdurabilidad de los archivos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado, intensificar las medidas para prevenir la destrucción de documentos garantizando su protección y preservación, garantizar la trazabilidad de los archivos, dejar constancia en los sistemas de registro de entrada, recepción o salidas de información, así como de los documentos que por ser competencia de otra entidad se hayan efectuado y correspondan a archivos de derechos humanos, el tratamiento de archivos digitales, el deber de informar sobre cualquier riesgo de sustracción, destrucción, alteración o falsificación, entre otros.

143. Dada la importancia de estas medidas, la Sala de Reconocimiento solicitará a las autoridades competentes que suministren información que permita verificar su cumplimiento cabal para garantizar la protección de los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS. A continuación, se citan íntegramente¹⁰²:

1. En tanto se identifican los archivos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado, las entidades deberán suspender de manera temporal la eliminación de documentos y series documentales e intensificar las medidas para prevenir la destrucción de documentos garantizando su protección y preservación. Para efectos de memoria histórica, las entidades deberán preservar permanentemente las agrupaciones o conjuntos de documentos identificados con tales características, garantizando la recuperación de la información por medio del uso de los diversos instrumentos archivísticos.

2. Para efectos de la identificación y protección de los archivos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado, implementarán los instrumentos y mecanismos que permitan conocer las condiciones y riesgos que vulneren la integridad de estos archivos. Para ello, se coordinarán las acciones en los órdenes nacional, departamental y municipal, que permitan con la participación de las entidades cabezas del sector, llevar a cabo de manera prioritaria el proceso de Registro Especial de Archivos de Derechos Humanos y Memoria Histórica, de conformidad con lo señalado por el artículo 189, numeral 3, del Decreto 1084 de 2015.

3. Las entidades a las que aplica el presente protocolo adelantarán las medidas de prevención para garantizar la protección y disponibilidad de los archivos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado. En tal sentido el Registro Especial de Archivos de Derechos Humanos y Memoria Histórica tendrá como propósito el desarrollo de un plan de protección de esta información, documentos y archivos, de manera tal que se garantice su conservación y la disponibilidad integral.

4. Las entidades a las que aplique este protocolo, deben adoptar medidas que garanticen la perdurabilidad de los archivos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado.

civil frente al conflicto armado. Centro Nacional de Memoria Histórica, Archivo General de la Nación (2017). Protocolo de gestión documental de los archivos referidos a las graves y manifiestas violaciones a los derechos humanos, e infracciones al derecho internacional humanitario, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, Bogotá, páginas 33 y 34.

¹⁰² Ibidem, páginas 40 – 45.

Para esto llevarán a cabo la implementación de planes que aseguren la conservación y recuperación de la información, tanto física como digital, teniendo en cuenta los cambios tecnológicos. Así deberá garantizarse, la migración de la información digital, documentos y archivos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado, cualquiera que sea su medio de almacenamiento o formato, por medio del uso de soportes, insumos y tecnologías que garanticen su permanencia en el tiempo.

5. Los manuales de procesos y procedimientos deberán garantizar la trazabilidad de los archivos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado, con el fin de garantizar su protección e integridad, en cualquiera de las fases del ciclo vital de los documentos, a través del uso de instrumentos de registro de entrega y recepción de información documentos, a lo largo de toda la gestión y trámite de los procesos relacionados con este tipo de archivos.

6. Las entidades deberán dejar una constancia en sus sistemas de registro de entrada, recepción o salidas de información, así como de los documentos que por ser competencia de otra entidad se hayan efectuado y correspondan a archivos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado.

7. En la producción de formatos destinados a la atención a víctimas del conflicto armado las entidades deberán incluir contenidos mínimos de información para la garantía de sus derechos en relación con el trámite que tendrá la información al interior de cada institución y las medidas de protección que se deberán tomar en favor de las víctimas.

8. Las entidades que gestionen o tramiten información, documentos y archivos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado, a través de bases de datos o sistemas de información, deberán implementar medidas para su protección. Dichos sistemas deben generar condiciones de seguridad y preservación, que garanticen la protección de la misma y de las víctimas en general.

9. La gestión de documentos electrónicos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado deberá atender la normatividad sobre la materia, particularmente el Decreto 1080 de 2015 Título II Capítulo V, así como las normas que lo modifiquen o sustituyan. En este sentido, la gestión documental de las entidades debe garantizar la integridad de los procesos con documentos físicos, y permitir posibilidades de consulta de manera completa a los requerimientos en relación con los archivos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado.

10. La autenticidad de la información, documentos y archivos electrónicos y su digitalización deberán regirse por lo establecido en la Ley 527 de 1999, el artículo 19 de la Ley 594 de 2000 y el Decreto 1080 de 2015, así como las circulares 005 de 2011 y 002 de 2012 expedidas por el Archivo General de la Nación y demás normas que las modifiquen o sustituyan.

11. En caso de que el responsable de la aplicación del presente protocolo, o cualquier otro de las entidades, conozca de archivos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado que estén en riesgo de sustracción, destrucción, alteración o falsificación, informará el hecho por escrito a sus superiores o supervisores, y procederá con la implementación de medidas que conduzcan a su protección.

12. Las bases de datos y los documentos electrónicos resultantes de los sistemas de información automatizados, que contengan información de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado, sin excepción, estarán registrados en los instrumentos archivísticos, y su clasificación será la que en ella se establezca, la cual deberá ser consecuente con los criterios descriptivos en relación con los archivos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado, con el fin de garantizar su identificación y vínculo con las

agrupaciones o conjuntos documentales que respondan a la competencia, función o trámite por medio de la cual se generan. Los productos informativos resultantes de los sistemas de información automatizados, deberán clasificarse conforme lo indiquen los instrumentos archivísticos con que cuenta la entidad, con criterios descriptivos relativos a derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado que los identifiquen para su posterior recuperación.

13. Las entidades deberán establecer directrices para la organización de expedientes físicos de acuerdo con las características propias de cada agrupación documental. En todos los casos deberán indicarse los tipos documentales relacionados con derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado. Esta identificación deberá realizarse teniendo en cuenta los documentos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado, requeridos para la garantía de los derechos de las víctimas.

14. Las entidades a las que se aplica este protocolo, garantizarán que las bases de datos y sistemas informáticos que contengan información sobre archivos de derechos humanos, memoria histórica y conflicto armado, sean accesibles y recuperables sin pérdida de información, independientemente del software empleado por la entidad.

15. De acuerdo con el cumplimiento de su misión y teniendo en cuenta los procedimientos establecidos, el Centro Nacional de Memoria Histórica, a través de la Dirección de Archivo de los Derechos Humanos, establecerá planes de acopio de copias fidedignas de archivos de derechos humanos memoria histórica y conflicto armado. Estos planes se harán teniendo en cuenta las prioridades y riesgos detectados en el Registro Especial de Archivos de Derechos Humanos y Memoria Histórica. Este acopio nunca será de documentos originales, con el fin de que las instituciones velen por la integridad de sus fondos documentales. En todo caso, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1084 de 2015 en el artículo 2.2.7.6.22, “Las entidades del Estado que en cumplimiento de las normas que regula este Decreto pretendan realizar entrega de documentación al Centro Nacional de Memoria Histórica, no podrán hacerlo sin que previamente se haya cumplido la normatividad archivística.

144. Lo anterior muestra que el marco normativo contempla medidas especiales para la conservación y el acceso a los archivos de derechos humanos, dentro de las cuales se destaca la suspensión temporal de todo proceso de eliminación de documentos. La política pública citada y el protocolo para el manejo de los archivos de derechos humanos integran reglas para identificar este tipo de archivos que incluyen a los de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del DAS, por lo cual queda descartada cualquier duda sobre su importancia para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, a la luz de las recomendaciones internacionales revisadas y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

X. VALORACIÓN DEL RIESGO DE LOS ARCHIVOS DE INTELIGENCIA, CONTRAINTELIGENCIA Y GASTOS RESERVADOS DEL EXTINTO DAS

145. Los aspectos generales abordados sobre la importancia de la preservación de los archivos en contextos de transición, y sobre las medidas que deben adoptar los Estados para permitir el acceso a dicha información, están asociados a recomendaciones sobre el manejo de los archivos en condiciones adecuadas, así como pautas concretas con la misma finalidad contenidas en disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico nacional. Lo anterior permite ilustrar que la entidades del Estado colombiano a quienes se asignó la competencia para encargarse de los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS, tienen el deber de adoptar medidas para identificar y valorar los posibles riesgos de destrucción, alteración, falsificación, sustracción o modificación, que pueden presentarse por factores ambientales, de

criminalidad, de vulnerabilidad de las instituciones encargadas de su custodia, manejo inadecuado, o cualquier otro que pueda ponerlos en peligro.

146. Igualmente, compete a estas autoridades adoptar los protocolos que sean necesarios para mitigar los factores de riesgo identificados, especialmente, el definido por el Archivo General de la Nación y el Centro Nacional de Memoria Histórica en donde se ordena garantizar condiciones adecuadas de conservación, inventario, mecanismos de acceso o consulta, entre otros.

Determinación de riesgos sociopolíticos y otros riesgos aplicables al análisis de las presentes medidas cautelares

147. En el presente acápite se revisará la valoración efectuada en el Auto 01 de 2018 sobre los riesgos para los archivos que fueron objeto de medidas cautelares. Al respecto, la Sala de Reconocimiento encuentra que el Secretario Ejecutivo de la JEP tuvo en cuenta diversos elementos de juicio para valorar la posible destrucción o alteración de los archivos del extinto DAS, que se mencionan brevemente.

- a. Fallo de la Corte Suprema de Justicia del 14 de septiembre de 2011 en el cual se declara responsable penalmente a Jorge Aurelio Noguera Cotes, exdirector del DAS, por los delitos de destrucción, supresión y ocultamiento de documento público, entre otros delitos, por denuncias realizadas en los años 2005 y 2006, que ponían de manifiesto vínculos de este funcionario con el Bloque Norte de las Autodefensas, además de otras actividades que estarían dirigidas a favorecer el accionar paramilitar en la zona norte del país.
- b. Sentencia del 6 de septiembre de 2017 en la cual se declara responsable penalmente a Jorge Aurelio Noguera Cotes por el delito de concierto para delinquir agravado, relacionado con la interceptación de comunicaciones sin autorización judicial llevada a cabo contra organizaciones no gubernamentales, defensores de derechos humanos, periodistas y personas calificadas como opositoras al Gobierno Nacional.
- c. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 28 de octubre de 2016, por medio de la cual se confirma un fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en el que se impone condena a cuatro funcionarios del Grupo de Inteligencia Estratégica del extinto DAS por delitos relacionados con interceptaciones ilegales, concierto para delinquir agravado, entre otros, que también fueron cometidos contra personas y organizaciones defensoras de los derechos humanos, políticos, periodistas y magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
- d. Denuncias de organizaciones defensoras de derechos humanos como el contenido en el comunicado del año 2014 del Equipo Nizkor, donde se advierte la presunta pérdida, ocultamiento y destrucción de información del archivo informático del DAS, relacionada con presuntas violaciones de los derechos humanos. Según ese comunicado¹⁰³, la Fiscalía General de la Nación habría realizado varias inspecciones judiciales en el primer semestre de 2014 que habrían puesto en evidencia dificultades para la ubicación de los archivos, irregularidades con el manejo de las claves para el acceso a la información y la posible pérdida de gran cantidad de datos almacenados en medios digitales.
- e. Información de prensa como el artículo del 31 de enero de 2015 de la Revista *Semana* en donde se pone de presente que existirían denuncias sobre la forma en que fueron manejados

¹⁰³ “Comunicado del Equipo Nizkor frente a la desaparición de archivos de inteligencia y contrainteligencia del DAS”, 22 de junio de 2014.

y entregados los archivos a las entidades receptoras, con posterioridad a la liquidación del extinto DAS, lo cual habría permitido la destrucción de información fundamental para la historia y la seguridad del país.

148. En relación con la información suministrada por las entidades que impugnaron el Auto 01 de 2018, la Sala de Reconocimiento encuentra que el Ministerio de Defensa Nacional, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho, se abstuvieron de ofrecer elementos de juicio adicionales a los valorados por el Secretario Ejecutivo de la JEP en el Auto 01 de 2018, con base en lo cual se pudiera desvirtuar la existencia de un riesgo sobre los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos del extinto DAS. Dicho de otro modo, se abstuvieron de controvertir el fundamento fáctico del riesgo mencionado en las medidas cautelares adoptadas.

149. Al respecto, la Sala de Reconocimiento constata, por una parte, que, en efecto, diversas personas, organizaciones defensoras de derechos humanos y reportes de prensa, han denunciado sistemáticamente la posible destrucción de los archivos del extinto DAS, como se explica a continuación.

150. La información publicada en el comunicado del Equipo Nizkor en el año 2014, fue ratificada públicamente por la periodista Claudia Julieta Duque¹⁰⁴, quien había denunciado ante las autoridades colombianas la persecución de la que fue objeto por parte de agentes del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS. Su denuncia, y las investigaciones posteriores, permitieron demostrar la responsabilidad de funcionarios de esa agencia de seguridad y obtener un fallo de tutela a su favor, consignado en la sentencia T-1037 de 2008, en el cual el tribunal constitucional ordenó que se le diera acceso a toda la información que reposaba sobre ella en los archivos del extinto DAS¹⁰⁵. Pese a esta orden, aseguró que en el año 2009 se habrían destruido cerca de cien cajas con documentación y que este hecho habría quedado registrado en las cámaras de seguridad de la entidad. Posteriormente, en el año 2014, se realizaron las inspecciones judiciales de la Fiscalía General de la Nación, referidas en el comunicado del Equipo Nizkor, en donde, según dice Claudia Julieta Duque, se advierten las irregularidades en el manejo de los archivos, incluida la presunta desaparición de varias gigas de información almacenada en medios digitales, que para esa época ya se encontraba bajo custodia del Archivo General de la Nación. La Sala de Reconocimiento no cuenta con información respecto al alcance de estas denuncias y si fueron objeto de indagaciones o investigaciones por instituciones como la Fiscalía u otros organismos de control.

151. Las mencionadas denuncias son consistentes con varios reportes de prensa de la época, como el artículo del 31 de enero de 2015 de la Revista Semana, citado en el Auto 01 de 2018, e incluso con artículos anteriores de ese mismo medio de comunicación¹⁰⁶, en donde se alertó sobre las deficiencias en el manejo de los archivos con posterioridad a la liquidación de la entidad, dando lugar, presuntamente, a la venta de archivos con información clasificada, destrucción, entre otras irregularidades. En reportes más recientes, el portal *Verdad Abierta* también ha

¹⁰⁴ La desaparición de archivos del das o de cómo encubrir violaciones a los derechos humanos en Colombia. Ponencia presentada en el Congreso Internacional Archivos para la Paz. Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014, recuperado de <http://www.centrodehistoriahistorica.gov.co/descargas/dialogos-memoria/ponencias/021-ClaudiaJulietaDuque.pdf>

¹⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-1037 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰⁶ Ver: Revista Semana. “Los papeles secretos del DAS” del 17 de septiembre de 2011. <https://www.semana.com/nacion/articulo/los-papeles-secretos-del-das/246567-3>

mencionado, en artículos de los años 2016¹⁰⁷ y 2017¹⁰⁸, la presunta destrucción de archivos que estaban bajo custodia del Archivo General de la Nación y la incertidumbre frente a las investigaciones que se habrían adelantado para determinar estos hechos. La Sala de Reconocimiento observa que los recurrentes no presentaron información destinada a desvirtuar este tipo de riesgo.

152. La intervención de la sociedad civil en este trámite de los recursos¹⁰⁹ ha señalado que persisten los riesgos de pérdida, ocultamiento y/o destrucción, debido, en primer lugar, a que actualmente el acceso y la consulta fue asignada a la Dirección Nacional de Inteligencia, lo que en su opinión contradice las recomendaciones sobre la materia, según las cuales, los archivos debían quedar a cargo de una instancia civil, independiente y autónoma, sin relación con las partes en conflicto, y en segundo lugar, se señala que el Archivo General de la Nación no ha adelantado acciones para promover la gestión documental que garantice su conservación, con lo cual no se estaría aplicando en este momento una política clara y técnica para garantizar su conservación.

153. Al respecto, se aclara que la Sala de Reconocimiento no tiene facultades para establecer qué tipo de autoridades deben realizar la depuración de estos archivos, es decir, si deben ser autoridades de carácter civil o de otro tipo. En esta materia corresponde atenerse a la regulación prevista y a los caminos legales para controvertir dicha normatividad. Lo que es fundamental en el marco del trámite de medidas cautelares es determinar si existe riesgo para la documentación y los archivos, con independencia del tipo de autoridades a cargo del manejo de los archivos.

154. Ya ha sido mencionado que los recurrentes no han desvirtuado las denuncias e información sobre posibles riesgos para los archivos. Ello justifica la adopción de medidas para solicitar información no solo al Archivo General de la Nación sino también a otras instituciones que pudieran tener relación con el manejo de esta información respecto al acceso a la información que podría tener carácter reservado y que, en algunas circunstancias, podría llegar a justificarse que se hiciera pública.

155. En este punto la Sala de Reconocimiento destaca dos hechos. Por una parte, que la información de prensa sobre denuncias de manejo inadecuado de los archivos se produjo entre los años 2011 y 2017, lo cual cubre el periodo en el que debían operar los mecanismos de protección, conservación, depuración y acceso a cargo del Archivo General de la Nación y la Dirección Nacional de Inteligencia. Esta circunstancia obliga a recabar información para determinar la actualidad del riesgo, sobre todo, considerando que tampoco se conocen las investigaciones impulsadas por las autoridades competentes frente a las denuncias reiteradas que se han realizado en torno a este riesgo, ni el resultado que han arrojado. En segundo lugar, que el expediente conformado con ocasión del trámite del presente recurso no posee información acerca del protocolo de seguridad que aplica la Dirección Nacional de Inteligencia o el Archivo

¹⁰⁷ “Además, otra de las falencias es la desaparición y aparente destrucción de cientos de documentos estatales relacionados con los organismos de inteligencia. Muestra de ello es lo ocurrido con archivos del extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) relacionados con las interceptaciones y persecuciones ilegales a magistrados, periodistas, defensores de derechos humanos y opositores. Aún no se sabe qué ocurrió, pese a que la Fiscalía abrió investigación en 2014 para esclarecer los hechos.” Artículo: Luces y sombras del nuevo archivo sobre el conflicto armado. Verdad Abierta, 2016, recuperado de <https://verdadabierta.com/luces-y-sombras-del-nuevo-archivo-sobre-el-conflicto-armado/>

¹⁰⁸ “Cerca de 11 mil cajas están guardadas en el Archivo General de la Nación desde 2014, a la espera que se defina qué entidad deberá conservarlas y qué información se debe eliminar. Sin embargo, durante la espera ya han desaparecido documentos clave para entender el procedimiento de la institución de inteligencia, como ocurrió con todo lo relacionado con las interceptaciones realizadas a la periodista Claudia Julieta Duque”. Verdad Abierta, 2017, recuperado de <https://verdadabierta.com/archivos-oficiales-el-punto-debil-de-la-comision-de-la-verdad/>

¹⁰⁹ Disponible en folios 276 a 282

General de la Nación para garantizar la adecuada preservación de los archivos, especialmente, si se están aplicando o no las reglas del Protocolo para el manejo de los archivos de derechos humanos y derecho internacional humanitario definido por el Archivo General de la Nación y el Centro Nacional de Memoria Histórica, lo cual constituye un riesgo en sí mismo.

156. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que pese a la expedición del Decreto 2149 de 2017 y de la adopción de medidas para la conservación de los archivos, diversas instancias oficiales han recomendado suspender los procesos de depuración, acelerar las investigaciones frente a las denuncias presentadas por las actividades de seguimiento ilegal realizadas por el extinto DAS o han adoptado medidas para evitar la destrucción de archivos de derechos humanos.

157. En el ámbito nacional el Archivo General de la Nación consideró necesaria la expedición de la Circular No. 001 del 3 de abril de 2017, con el fin de ordenar la suspensión temporal de la eliminación de documentos identificados como de derechos humanos, con fundamento en la Ley 1448 de 2011, y de ratificar, a las entidades obligadas, la necesidad de dar aplicación a las medidas de conservación del mencionado protocolo, que fueron citadas en un punto anterior del presente Auto.

158. En cuanto a los organismos internacionales, el Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia¹¹⁰ del año 2016, muestra su preocupación por la información recibida del Gobierno Nacional acerca de la depuración de archivos realizada por las Fuerzas Militares, antes de que hubieran sido avaladas y formalizadas las recomendaciones emitidas por la Comisión Interinstitucional de Depuración de Datos y Archivos de Inteligencia, teniendo en cuenta el énfasis que allí se daba a la necesidad de crear un mecanismo autónomo para la depuración, con facultades para desclasificar archivos de derechos humanos:

En julio, la Comisión Interinstitucional de Depuración de Datos y Archivos de Inteligencia entregó a la Presidencia un informe incluyendo recomendaciones de criterios para la permanencia, retiro y almacenamiento de información de inteligencia. La Oficina considera que el informe debería ser discutido y fortalecido públicamente antes de iniciar la “depuración” dentro de un año. El informe hace énfasis en la necesidad de crear un mecanismo autónomo con poderes de revisión y desclasificación de la información de inteligencia por razones relacionadas con los derechos humanos. El Gobierno indicó a la Oficina que las fuerzas militares han “depurado” información de sus archivos. Preocupa que esto se ha hecho antes de ser avaladas y formalizadas las recomendaciones de la Comisión Interinstitucional de Depuración, generando el riesgo de que se pudieran haber eliminado evidencias de violaciones de derechos humanos.

159. El Comité de los Derechos Humanos¹¹¹, por su parte, en las Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Colombia, del año 2016, ha destacado la falta de información sobre las investigaciones adelantadas por las actividades ilegales del extinto DAS, de la siguiente manera:

32. El Comité lamenta no haber recibido información actualizada acerca del avance de las investigaciones relativas a las presuntas actividades ilegales de seguimiento que habrían sido realizadas por funcionarios del antiguo Departamento Administrativo de Seguridad y nota

¹¹⁰ A/HRC/34/3/Add.3

¹¹¹ CCPR/C/COL/CO/7

con preocupación las alegaciones sobre actividades ilegales de vigilancia contra periodistas que habrían tenido lugar durante el período en estudio. Asimismo, al Comité le preocupa que en el desarrollo del “monitoreo del espectro electromagnético” contenido en el artículo 17 la Ley 1621 de 2013 pudieran presentarse en la práctica injerencias en las comunicaciones privadas realizadas a través del espectro electromagnético que no estén sujetas a una estricta evaluación de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Le preocupa también que el nuevo Código de Policía, que entrará en vigor en enero de 2017, prevea una definición muy amplia de lo que es espacio público, que incluye el espectro electromagnético, y que toda la información y los datos recolectados en los espacios públicos sean considerados públicos y de libre acceso (art. 17).

33. El Estado parte debe:

a) **Acelerar las investigaciones relativas a las presuntas actividades ilegales de seguimiento presuntamente realizadas por funcionarios del antiguo Departamento Administrativo de Seguridad y garantizar que todos los responsables rindan cuentas de sus actos** (negrilla fuera de texto)

160. Esto se suma al hecho de que el Sistema Nacional de Depuración de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia, creado en virtud del decreto mencionado, no adoptó a cabalidad las recomendaciones emitidas por la Comisión Asesora para la Depuración de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia, creada en virtud del artículo 30 de la Ley 1621 de 2013. La Sala de Reconocimiento encuentra que no se tuvo en cuenta, al menos, como lo indicó el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, la creación de una instancia de depuración de carácter civil, autónoma e independiente de los organismos de seguridad del Estado, ni la implementación de una moratoria de al menos diez años sobre los archivos y datos de inteligencia, suspendiendo los procesos archivísticos de eliminación de documentos.

161. Una vez revisados algunos aspectos relacionados con la posible existencia de riesgos de alteración, falsificación, sustracción o modificación de destrucción, se procederá a revisar los requisitos y la procedencia de la medida cautelar. En este sentido, y en relación con medidas de tipo preventivo, para la protección y garantía de los derechos fundamentales, un mecanismo como el de la acción de tutela contempla la posibilidad de ordenar medidas cautelares o provisionales en dos situaciones distintas, esto es, cuando debe prevenirse que una determinada amenaza vulnere derechos fundamentales o cuando ya se ha producido, para evitar que la misma se torne más gravosa. Todo ello, con el fin de evitar que el efecto de los fallos sea ilusorio frente a los intereses del interesado. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha señalado:

Las medidas provisionales buscan evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o, habiéndose constatado la existencia de una violación, ésta se torne más gravosa y las mismas pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia, toda vez que “únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida”.

Esta Corporación ha establecido que la suspensión del acto violatorio o amenazador de un derecho fundamental “tiene como único objetivo la protección del derecho fundamental conculcado o gravemente amenazado y, obviamente, evitar que se causen mayores perjuicios o daños a la persona contra quien se dirige el acto”. Igualmente, ha sido considerado que “el juez de tutela puede ordenar todo lo que

considere procedente para proteger los derechos fundamentales y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante¹¹² (Neguilla y subrayado fuera de texto)

162. También es importante valorar el grado de convicción que exige el marco normativo aplicable a la autoridad judicial competente, sobre la existencia del riesgo que debe evitarse o prevenirse, para efecto de decretar la medida cautelar. Lo anterior, por cuanto el conocimiento sobre la existencia de un riesgo concreto admite varios grados, que pueden ir desde la total incertidumbre sobre su ocurrencia, hasta su estimación como un hecho probable o identificado con grado de certeza.

163. En el caso concreto, como se pudo observar, cuando se mencionaron algunas recomendaciones dirigidas a los Estados en periodo de transición, sobre la conservación de archivos que pueden contener información sobre la vulneración de derechos humanos, y revisadas las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2017 y los artículos 22 y siguientes de la Ley 1922 de 2018, podemos destacar que el marco normativo de la Jurisdicción Especial para la Paz busca garantizar los derechos de las víctimas y de la sociedad colombiana a la verdad por medio de medidas que pueden adoptarse con un carácter claramente preventivo, incluso sin que se haya documentado previamente un riesgo concreto de forma exhaustiva. Para la Sala de Reconocimiento esto es razonable, pues en caso de suponer que el legislador exija una fundamentación exhaustiva sobre la necesidad de las medidas cautelares, podría imponerse en la práctica una carga desproporcionada a las víctimas del conflicto armado y a los propios comparecientes, para adoptar medidas que pueden requerirse con urgencia y que pueden afectar el derecho a la verdad, tanto en su dimensión individual como colectiva.

164. Hay otros elementos que permiten colegir que es válido adoptar medidas cautelares, en la Jurisdicción Especial para la Paz, con un carácter eminentemente preventivo, de cara a la importancia de los derechos implicados que pueden verse afectados. Por una parte, el hecho de que la facultad para ordenar medidas cautelares sobre documentos relacionados con el conflicto armado fuera asignada en el marco de las funciones jurisdiccionales provisionales del Secretario Ejecutivo de la JEP. Igualmente, las disposiciones de la Ley 1922 de 2018 no exigen requisitos especiales para la adopción de las medidas, más allá de que éstas deben estar contenidas en decisiones motivadas, con la posibilidad de revocarlas o modificarlas en cualquier etapa del proceso.

165. El carácter preventivo de estas medidas “anticipadas”, además presuponían, por una parte, que se adoptaban con base en la información disponible, pero, en todo caso, éstas debían ser valoradas posteriormente por la magistratura, una vez entraran en funcionamiento pleno las Salas y Secciones de la JEP que asumieran las competencias jurisdiccionales asignadas temporalmente al Secretario Ejecutivo, y, como consecuencia de lo anterior, que no tienen carácter definitivo, por lo cual pueden revocarse una vez se haya verificado la superación del riesgo o incluso si se comprueba su inexistencia.

166. En conclusión, dada la insuficiente información recibida en el marco de los recursos interpuestos contra la medida cautelar, uno de los riesgos más prominente en estos momentos está asociado a la falta de claridad sobre el tipo de gestión documental que se viene desarrollando

¹¹² Corte Constitucional, Sentencia T – 733 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos

en torno al material contenido en los archivos. En efecto, un riesgo actual está asociado en estos momentos a no conocer con exactitud cuál es el material actualmente disponible y cuál es el material que ya haya sido depurado y en qué forma. Asimismo, cuál es el material utilizado hace años o décadas y que pudiera haber sido reprocesado para ser leído y mantenido con tecnología actual. En estos momentos, por ejemplo, la Sala no cuenta con información para determinar qué material está en riesgo de desaparecer por haber sido emitido con una tinta que pueda desvanecerse y que no esté claro cuál es la gestión para conservar el documento. De allí la pertinencia de conocer los formatos en los que se encuentran los documentos y la época de emisión y gestión del documento. Tampoco se cuenta con información clara respecto a cuál es el material confidencial y cuál es el que no, y respecto a cuál es la información que aún pudiera reposar en diversas regiones. Además, no es claro si todo el material ha sido debidamente clasificado. Asimismo, el riesgo existe porque no es claro hasta qué punto se han implementado los protocolos de seguridad para las actividades de acceso y consulta y tampoco ha quedado claro hasta qué punto la vigilancia de la Procuraduría ha permitido una implementación adecuada del protocolo de gestión documental en lo atinente a custodia, consulta y depuración de los datos y archivos de inteligencia.

167. En consecuencia, la Sala de Reconocimiento encuentra que la decisión de adoptar medidas para garantizar la conservación de los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, responde adecuadamente a la necesidad de garantizar efectivamente el derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición. Por otra parte, responde a recomendaciones para los países en transición que son aplicables al caso colombiano, y, finalmente, recaen sobre documentos en cabeza de una autoridad gubernamental que, como se ha visto, son de vital importancia para los fines señalados, por lo cual procederá a ratificarlas.

168. Es importante destacar, por una parte, la importancia de la conservación de esta información, no solo para los procesos que se adelantan ante la Sala de Reconocimiento, sino para todo el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. En efecto, es muy probable que algunos de los casos priorizados y seleccionados por la Sala de Reconocimiento requieran de información disponible en estos archivos de inteligencia y contrainteligencia. De otro lado, estos archivos serán fundamentales para las tareas que desarrollará la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, y también para las tareas de la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Por su parte, la Sección de Apelación de la JEP determinó la posibilidad de que antiguos agentes del DAS se sometan a la JEP a través de un plan detallado de contribución a la verdad y a la reparación¹¹³. Por tal motivo, los archivos del DAS también serán relevantes para determinar el alcance de la contribución a la verdad plena por parte de los antiguos funcionarios de dicho organismo.

169. Finalmente, esta medida se suma a otras adoptadas en la Jurisdicción Especial para la Paz, como la adoptada por la Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, M.P.I.001 de 2018, del 3 de agosto de 2018, por medio de la cual se adoptaron medidas de protección de información con fundamento en la facultad conferida por el artículo 21 de la Ley 1922 de 2018, que dispone que “[l]as Salas y Secciones de la JEP podrán adoptar medidas con el fin de proteger y preservar la información que obre en archivos públicos o privados. Su ejecución seguirá el procedimiento previsto en la presente ley para las medidas cautelares. - Las

¹¹³ Sección de Apelación, Tribunal para la Paz, Auto TP-SA 021 de 2018, del 21 de agosto de 2018

Salas y secciones de la JEP protegerán mediante reserva los nombres y demás datos sensibles en los casos que involucre menores de edad y en los casos de violencia sexual.” En dicha providencia se dispuso que un grupo de policía judicial de la Unidad de Investigación y Acusación acceda, identifique, proteja y preserve copia auténtica de la información, archivos y bases de datos que tenga vocación para soportar y caracterizar hechos y contextos asociados a violaciones de los derechos humanos, ocurridos con ocasión del conflicto armado interno, que reposen en la Consejería Presidencial para la Paz, Dirección de Orden Público del Ministerio del Interior, Consejería de Derechos Humanos de la Presidencia de la República, Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comisión para el análisis y asesoramiento en la aplicación de las recomendaciones formuladas por órganos internacionales de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Centro Nacional de Memoria Histórica, Fondo Nacional de Seguridad Vial y Convivencia Ciudadana y Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

170. Con base en las razones expuestas, la Sala de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas,

XI. RESUELVE

PRIMERO. – **CONFIRMAR** el artículo primero del Auto 001 de 12 de marzo de 2018 proferido por la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, a través del cual se ordenó al Gobierno Nacional que los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del Extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS sean puestos a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz, permaneciendo bajo custodia del Archivo General de la Nación.

SEGUNDO. – **COMUNICAR** al ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN y a la DIRECCIÓN NACIONAL DE INTELIGENCIA que, para los trámites de identificación, clasificación, acceso y consulta de la documentación correspondiente a los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS, se requerirá autorización judicial de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz.

TERCERO. – **CONFIRMAR** el artículo segundo del Auto 001 de 12 de marzo de 2018 proferido por la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, a través del cual se ordenó a la DIRECCIÓN NACIONAL DE INTELIGENCIA presentar a la Jurisdicción Especial para la Paz un informe en el cual se especifiquen los siguientes aspectos relacionados con los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS:

1. Descripción de medios de soporte en que se encuentren los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, clasificados según tipo de soporte y posibilidades de acceso a los mismos.
2. Nivel de conservación de los diferentes soportes de la documentación de los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, y métodos utilizados para la conservación de esta información.
3. Volumen de la documentación de los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS.

4. Estado de organización de los diferentes soportes en los que se encuentran los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS.
5. Procedimientos archivísticos aplicados a la fecha y desde el inicio del proceso de supresión del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, sobre la documentación de los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados de esta entidad.
6. Instrumentos técnicos de valoración aplicados a los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS.
7. Instrumentos técnicos de descripción y recuperación de la información y documentación aplicados a los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS.
8. Protocolos de seguridad implementados por la Dirección Nacional de Inteligencia para el acceso y la consulta de información de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS.
9. Procedimientos de cadena de custodia que han sido aplicados sobre los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS desde el inicio del proceso de supresión de esa entidad.
10. Registro de instituciones o personas que han solicitado realizar consultas o revisiones documentales sobre los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, especificando sobre cuáles asuntos han versado tales consultas y las fechas de las mismas, así como los archivos consultados.
11. Tipo de información y documentación recibida por la Dirección Nacional de Inteligencia – DNT, durante el proceso de supresión del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS para el inicio y ejecución de las actividades asignadas a la DNT, relacionadas con el DAS”.

En consideración a que se ordenó a la DIRECCIÓN NACIONAL DE INTELIGENCIA hacer entrega del informe referido el día 16 de abril de 2018, plazo que se encuentra vencido, se dispone como nueva fecha el día 3 de diciembre de 2018.

CUARTO. - ORDENAR a la DIRECCIÓN NACIONAL DE INTELIGENCIA que, en coordinación con el ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, incluya en el informe mencionado en el numeral anterior, las acciones adelantadas para dar cumplimiento a las disposiciones 1 al 15, de numeral 7.2. del capítulo 7, del Protocolo de gestión documental de los archivos referidos a las graves y manifiestas violaciones a los derechos humanos, e infracciones al derecho internacional humanitario, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, expedido por el Archivo General de la Nación y el Centro Nacional de Memoria Histórica, en relación con los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS.

QUINTO. - CONFIRMAR el artículo tercero del Auto 001 de 12 de marzo de 2018 proferido por la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, por medio del cual se ordenó a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores-, a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –POLICÍA NACIONAL, y a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN que informen a la Jurisdicción Especial para la Paz, el tipo de información gestionada por cada entidad durante el proceso de supresión del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, en relación con las funciones que les fueron trasladadas a cada una por el Decreto 4057 de 2011, indicando las fechas en que dicha información fue recibida, si esta información ha sido depurada y, de ser así, el uso y destino que se le dio a la misma.

Como consecuencia de lo anterior, se ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores- que amplíe la información suministrada inicialmente a esta jurisdicción, aclarando el tipo de archivos y de información que haya recibido proveniente del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS.

En consideración a que se ordenó a las entidades hacer entrega de esta información el día 16 de abril de 2018, plazo que se encuentra vencido, se dispone como nueva fecha el día 3 de diciembre de 2018.

SEXTO. - CONFIRMAR el artículo cuarto del Auto 001 de 12 de marzo de 2018 proferido por la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, a través del cual se ordenó al SISTEMA NACIONAL DE DEPURACIÓN DE DATOS Y ARCHIVOS DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA, creado mediante Decreto 2149 de 20 de diciembre de 2017, abstenerse de aplicar cualquier procedimiento de depuración o archivístico sobre los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, hasta tanto esta Sala verifique se han adoptado las medidas que garanticen la preservación, acceso y consulta de los documentos relacionados con presuntas violaciones de los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, ocurridas en el marco y con ocasión del conflicto armado interno.

SÉPTIMO. - CONFIRMAR el artículo 5 del Auto 001 de 12 de marzo de 2018 proferido por la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, por medio del cual se ordenó a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación que presenten a la Jurisdicción Especial para la Paz un informe sobre:

1. Las denuncias que hasta la fecha hayan recibido por la presunta destrucción, sustracción, falsificación, eliminación o pérdida de información contenida en archivos de inteligencia, contrainteligencia y/o gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, así como sobre las acciones jurídicas que haya realizado para responder a las mismas, precisando las fechas, tipos de información contenida en los archivos, nombres de personas involucradas y autoridad que conoce o conoció del proceso.
2. Las acciones que la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de su función preventiva y de lo establecido tanto por el Decreto 4057 de 2011 como por el Decreto 1303 de 2014, haya adelantado hasta la fecha para garantizar la no destrucción, sustracción, falsificación, eliminación o pérdida de información contenida en archivos de inteligencia, contrainteligencia y/o gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS.

En consideración a que se ordenó hacer entrega del informe referido el día 16 de abril de 2018, plazo que se encuentra vencido, se dispone como nueva fecha el día 3 de diciembre de 2018.

OCTAVO. – CONVOCAR una mesa técnica integrada por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, el ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, el CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, y a las VÍCTIMAS y a las ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL QUE REPRESENTEN A VÍCTIMAS DE AGENTES DEL ANTIGUO DAS, el 23 de enero de 2019, la cual tendrá por objeto elaborar un plan de acción para identificar las medidas que deberán implementarse para preservar en su integridad los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad -DAS relacionados con el conflicto armado, con fundamento en lo establecido en el artículo 24

de ley 1922 de 2018¹¹⁴ y que permita constatar que la implementación de protocolos de seguridad para el acceso y la consulta no imponga restricciones adicionales a las previstas legalmente, particularmente cuando se trate de información relacionada con la violación de los derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

NOVENO - REVOCAR el artículo 6 del Auto 001 de 12 de marzo de 2018 proferido por la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz.

DÉCIMO. - ORDENAR a la DIRECCIÓN NACIONAL DE INTELIGENCIA que proceda a dar trámite favorable a las solicitudes de consulta y acceso a la información elevadas hasta la fecha de comunicación del presente Auto, que hayan sido emitidas por autoridad judicial competente o ente de control, para lo cual se le solicita, primero, dar cumplimiento estricto a los protocolos de seguridad necesarios para las actividades de acceso y consulta de la información vigentes, conforme a lo ordenado en el parágrafo 1° del artículo 1° del Decreto 1303 de 2014, y, segundo, una vez cumplido lo anterior, se sirva informar a esta Sala la relación de las solicitudes tramitadas, la autoridad judicial que impartió la medida, el número del proceso que corresponda, el tipo de información solicitada y procedimiento efectuado para su acceso y consulta. La Dirección Nacional de Inteligencia deberá informar de los protocolos de seguridad respectivos, exclusivamente para el tema de acceso y consulta de la información, a más tardar el 3 de diciembre de 2018.

DÉCIMO PRIMERO. - REQUERIR al director de la Unidad de Investigación y Acusación que designe un grupo de funcionarios de policía judicial para que proceda a identificar a las víctimas y organizaciones de víctimas de funcionarios del antiguo DAS en orden a impulsar, en conjunto con la dependencia de víctimas de la Secretaría Ejecutiva, su participación en la mesa técnica prevista en los puntos resolutivos previos. La UIA deberá emitir un informe con el resultado de esta indagación dentro del mes siguiente a la notificación del presente Auto, con lo solicitado.

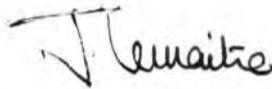
DÉCIMO SEGUNDO. - Contra los numerales cuarto, octavo y décimo del presente Auto proceden los recursos de reposición y de apelación, de conformidad con lo establecido en los artículos 318 y 321 de la Ley 1564 de 2012. Contra los demás numerales de la parte resolutiva, no procede recurso alguno.

DÉCIMO TERCERO. - ORDENAR a la Secretaría Judicial de la Sala de Reconocimiento que corra traslado al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL por el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la presente providencia, dentro del cual podrá sustentar el recurso de apelación interpuesto como subsidiario al de reposición contra el Auto 001 de 2018 de la Secretaría Ejecutiva de la JEP, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 322 de la Ley 1564 de 2012; y, por el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación, a las demás entidades vinculadas a la presente decisión, dentro del cual podrán hacerse uso de los recursos de reposición y de apelación contra los numerales cuarto, octavo y décimo del presente Auto, de conformidad con el inciso tercero del artículo 318 *ibidem*.

¹¹⁴ “Artículo 24. Seguimiento. La Sala o Sección realizará seguimiento cada seis meses a las medidas cautelares vigentes, con el fin de mantenerlas, modificarlas o levantarlas. En cualquier momento, el interesado podrá presentar una petición debidamente fundada a fin de que la Sala o Sección deje sin efecto las medidas cautelares vigentes. La Sala o Sección solicitará observaciones a los beneficiarios antes de decidir sobre la petición. La presentación de tal solicitud no suspenderá la vigencia de las medidas cautelares otorgadas”.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

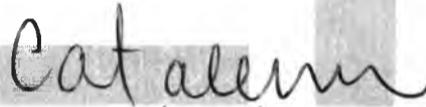
Dado en Bogotá D. C., el día veintiséis (26) de octubre de dos mil dieciocho (2018).



JULIETA LEMAITRE RIPOLL
Magistrada Presidenta de Sala



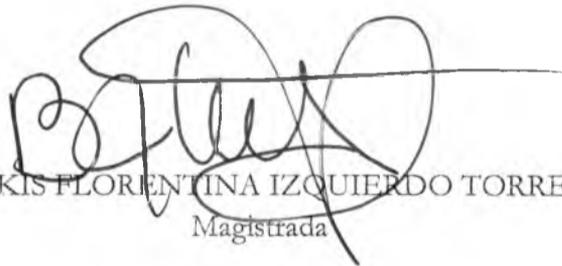
ÓSCAR PARRA VERA
Magistrado Vicepresidente de Sala



CATALINA DÍAZ GÓMEZ
Magistrada



NADIEZHDA HENRÍQUEZ CHACÍN
Magistrada



BELKIS FLORENTINA IZQUIERDO TORRES
Magistrada