



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXI - N° 77

Bogotá, D. C., martes, 20 de marzo de 2012

EDICIÓN DE 12 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 156 DE 2011, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 146 DE 2011 SENADO

“Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información”.

Bogotá, D. C., 7 de marzo de 2012

Doctor

JUAN CARLOS VÉLEZ URIBE

Vicepresidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Senado de la República

Ciudad

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011, acumulado con el Proyecto de ley número 146 de 2011 Senado, *“Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información”*.

En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 5ª de 1992 y agradeciendo la designación que se nos hizo como ponentes de este proyecto de ley, nos permitimos rendir informe de ponencia para primer debate a los Proyectos de ley números 146 de 2011 Senado y 156 de 2011.

Contexto del derecho a acceso a la información pública

El presente proyecto de ley estatutaria que se pone en consideración de ustedes expone las medidas que deben ser adoptadas por los sujetos que obliga la ley, con el fin de garantizar el Derecho de acceso a la información, consagrado en el artículo 74 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Este proyecto de ley fue antecedido por una iniciativa radicada por el Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda, por la cual se creaba la ley estatutaria de acceso a la información pública nacional, dicho proyecto fue retirado con el objeto de hacer un estudio más profundo, de acuerdo con las necesidades del país en cuanto al tema.

Para la creación del proyecto de ley se tuvo en cuenta “...la revisión del marco normativo relacionado con el tema en Colombia y en algunas experiencias internacionales de países como Chile, México, Argentina y Reino Unido (FOIA). Concretamente, se fundamenta en las reglas y estándares de la ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información aprobada mediante Resolución AG/RES 2607 (XL-O/10) por la Asamblea General de la OEA.

Este proyecto de ley ha tenido un proceso de consulta e incidencia regional en la Organización de Estados Americanos (OEA), el Banco Mundial, el Programa de Derechos Humanos de USAID y la Delegación de la Unión Europea en Colombia y logrado el apoyo de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión - CIDH de la Organización de Estados Americanos (OEA), y la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información.

De igual manera el proyecto ha sido discutido y socializado con la ciudadanía y representantes de organizaciones como Foro Valle, Corporación Región, Fondo Mixto de Cultura de Nariño, pro Transparencia y Corcaribe en Cali, Medellín, Pasto, y Barranquilla respectivamente¹. En el mismo sentido la Asamblea General de la OEA en la Resolución 1932 (XXXIII-O/03), reafirma la importancia que tiene el acceso a la información pública en el desarrollo de la democracia de los Estados Miembros “La Asamblea General de la OEA reconoce el derecho de acceso a la información como un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia. En este sentido, todos los Estados Miembros de la OEA tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva.

¹ Exposición de motivos. Proyecto de ley número 146 de 2011 Senado **“Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información”**, presentado por el Senador Juan Manuel Corzo.

En cumplimiento de las recomendaciones hechas por la OEA, la iniciativa legislativa pretende asegurar el acceso libre a la información que se considere de interés público, considerando "...la posibilidad de recibir o conocer la información pública como respuesta a una petición concreta, y también el derecho de acceder a ella porque las autoridades la divulgan proactivamente..."².

Importancia del Derecho al acceso a la información pública

"Esta libertad informativa, que en nuestro caso se materializa en el derecho de acceso a la información, conlleva no sólo la posibilidad de recibir o conocer la información pública como respuesta a una petición concreta, sino también el derecho de acceder a ella porque las autoridades la divulgan proactivamente. En otras palabras, no se trata únicamente del derecho de recibir respuesta a nuestras solicitudes, sino del deber estatal de visibilizar *motu proprio* la actuación estatal, de promover activamente, y sin necesidad de solicitud previa, una cultura de transparencia, publicando de forma rutinaria la información que concierne a la ciudadanía. Ambas manifestaciones son indispensables, para el ejercicio de nuestra democracia como veremos a continuación.

Por una parte, el ejercicio de los derechos políticos supone acceso a la información. La idea de que el gobierno actúa sólo por orden del pueblo presupone el conocimiento del mismo sobre las formas de gobierno, su desarrollo y sus alcances. Para decidir si los planes, programas y políticas obedecen a lo que la ciudadanía considera deseable, se requiere acceso a la información, sobre todo lo que planea y programa el gobernante que concursa para ser elegido, así como sus ejecuciones y las de su partido o ideología. ¿Cómo podría si no, la ciudadanía ejercer su soberanía, su facultad de decidir, si desconoce las posibilidades a partir de las cuales debe elegir? ¿Cómo valorar un gobierno o un programa de gobierno si no hay acceso a su estructura y funcionamiento? ¿Cómo valorar la gestión de un representante estatal si no hay transparencia en la misma?

Por otra parte, la democracia presupone la participación activa de ciudadanos bien informados que trascienden el derecho al voto y escrutan la gestión gubernamental³. Un sistema democrático participativo, parte de una ciudadanía que ejerce sus derechos constitucionales, a través del libre acceso informativo, de manera constante. Y se trata de la ciudadanía en pleno y no sólo de aquella que pertenece a la clase política o la clase que toma las decisiones económicas, sino a la ciudadanía de base. Lo anterior, pues como lo señala Carole Pateman, el control desde arriba hacia abajo impide la formación de las habilidades o de las disposiciones que se requieren para una ciudadanía activa⁴, al tiempo que contribuye con el equilibrio del mercado informativo, en términos de Stiglitz y otros estudiosos, como veremos más adelante.

Como consecuencia de las contribuciones que el derecho de acceso a la información puede hacer a la democracia, se obtiene confiabilidad, transparencia, y responsabilidad en las actividades de gestión gubernamental, componentes fundamentales, estas últimas, del ejercicio de la misma, según el artículo 4° de la Carta Interamericana. La ausencia de un derecho efectivo para determinar y calificar o descalificar la estructura de un gobierno afecta la confiabilidad y transparencia del sistema democrático y aumenta la discrecionalidad administrativa.

Todo lo anterior tiene como fundamento central que el derecho de acceso a la información tiene una posición privilegiada en la democracia, pues se trata de una herramienta decisiva para el fortalecimiento del debate democrático. No es pues tanto el origen de los recursos para producir la información pública, que no es otro que las contribuciones tributarias del ciudadano, lo que justifica este derecho fundamental, sino su finalidad, ya que garantiza un debate público de ideas, vigoroso, en el marco del sistema democrático. El acceso a la información permite a las personas, investigar los problemas de la comunidad, controlar a los gobernantes, opinar con propiedad y veracidad y participar en la vida estatal⁵.

Desde la perspectiva de la no discriminación, es importante el acceso igualitario a la información, para que haya un debate y una circulación de ideas libre, vigorosa e incluyente desde las voces de todos los grupos poblacionales que componen el caleidoscopio colombiano. Ciertamente, el acceso igualitario permite que los participantes sean menos vulnerables y su relación con el Estado sea menos asimétrica, entre mayor y mejor información posean.

Así en el campo de los derechos de grupos étnicos, el ejercicio del derecho a la consulta previa consignado en el Convenio 169 de la OIT, es un buen ejemplo de la importancia de que haya conocimiento previo simétrico en el mercado. Sólo podrá ser equilibrado y veraz el ejercicio de estos derechos colectivos de los indígenas y afrocolombianos si supone información previa completa y veraz sobre el impacto ambiental y sociocultural de las medidas administrativas o legislativas que afectarían su territorio, su patrimonio y su identidad colectiva, así como la forma de prevenirlo y repararlo. Es responsabilidad estatal suministrar esa información completa e integral para ofrecer equilibrio a la asimetría natural existente entre el ciudadano (y con mayor

² Exposición de motivos. Proyecto de ley número 146 de 2011 Senado "**Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información**", presentado por el Senador Juan Manuel Corzo.

³ Según Abramovich, Víctor y Courtis, Christian en *¿El Acceso a la Información como Derecho? Anuario de Derecho a la Comunicación*, Buenos Aires, núm 1, 2000, el pueblo le ha otorgado un carácter provisional a la representación democrática y el ejercicio de funciones públicas en nombre de la representación otorgada por el pueblo soberano debe estar abierta al referendo o escrutinio de la población en cuyo nombre se gobierna a través del voto?

⁴ Pateman Carole, *Participation and Democratic Theory*, 1970.

⁵ A su vez, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, ha reconocido en diversas oportunidades, a través de variadas y reiteradas resoluciones esta consideración del derecho de acceso a la información como requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia. Asamblea General de la OEA. Ver Resolución 1932 (XXXIII-O/03), ¿Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia? 10 de junio de 2003; Resolución 2057 (XXXIV-O/04), ¿Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia? 8 de junio de 2004; Resolución 2121 (XXXV-O/05), ¿Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia? 7 de junio de 2005; y Resolución 2252 (XXXVI-O/06), ¿Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia? 6 de junio de 2006. Igualmente, el artículo 2° de la Constitución Política establece que es fin esencial de Estado *¿facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación? Con lo cual, se ratifica el llamado constitucional para garantizar las herramientas necesarias para el ejercicio de la participación ciudadana, entre las cuales el acceso a la información tiene un lugar preponderante.*

razón el ciudadano perteneciente a grupos vulnerables) y la institucionalidad.

El sistema democrático requiere de participación y de libertad de elección fundadas en un debate público vigoroso; supone igualdad de derechos, lo que incluye acceso simétrico a la información por parte de la ciudadanía en pleno y esto puede lograrse únicamente en un mundo con garantía informativa. A mayor información veraz, mayor transparencia, menor incertidumbre, menor riesgo y en consecuencia, en el libre mercado de la información pública, menores niveles de corrupción, de discrecionalidad y de inestabilidad de las políticas y las decisiones públicas⁶.

Comentarios de los Ponentes

Este proyecto tiene como intención salvaguardar el derecho fundamental a "...la libertad informativa ya que es una condición necesaria para que en un sistema democrático, representativo y participativo, la ciudadanía pueda ejercer adecuadamente sus derechos y haya control sobre las actuaciones del Estado, además de formar parte esencial de la lucha contra la corrupción..."⁷, lo cual es una de las metas del presente Gobierno.

En cuanto a la jurisprudencia existente sobre la materia en cuestión se pueden resaltar las siguientes sentencias, la T-464/92, la T-473/92, la T-306/93, la T-605/96, la T-074/97, la T-424/98 y la T-842/02, las cuales fueron unificadas en la Sentencia C-491 de 2007, donde se "...recalcó la importancia del derecho a acceder a la información para garantizar la transparencia y la publicidad de la gestión pública, condiciones fundamentales para impedir la arbitrariedad estatal y para asegurar la vigencia de un Estado democrático y respetuoso de los derechos fundamentales de las personas..."

De esta manera, teniendo en cuenta la jurisprudencia existente se desarrolló el articulado de la presente iniciativa, la cual cuenta con 38 artículos, organizados en VI títulos. El I trata sobre las disposiciones generales, allí se definen los principios que guían el proyecto junto con algunos conceptos relevantes para entender el objetivo del mismo, igualmente se hace referencia a los sujetos obligados a cumplir con lo que dicta dicho proyecto de ley. El II trata sobre la publicidad y el contenido de la información, donde se establece la información mínima obligatoria a ser publicada, la adopción de esquemas de publicación y el registro de activos de información. El III trata sobre las excepciones de acceso a la información, donde se evidencian los límites del proyecto y se propende por la seguridad y la intimidad de la información.

Seguidamente en el Título IV, se expone la creación de la delegada de la información, quien tiene como función general la promoción, garantía, control, vigilancia y efectiva implementación de esta ley y del derecho fundamental de acceso a la información que ella consolida y desarrolla. Este es quizá uno de los aspectos más relevantes de la iniciativa ya que se podrá contar una persona encargada de velar por el estricto cumplimiento de lo que aquí se establece.

El Título V, trata sobre las garantías al ejercicio del derecho de acceso a la información, exponiendo los mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento del derecho de manera rápida y a bajo costo. Y finalmente

el Título VI trata sobre la vigencia y medidas de promoción.

Dadas las consideraciones anteriores, y expuesta la importancia que tiene este proyecto para el buen desarrollo de los derechos consagrados en la Carta Política, ponemos a consideración el texto del que encontrarán continuación, que es el resultado de las deliberaciones y discusiones en torno a la acumulación de los proyectos de la referencia.

Proposición

Con las anteriores consideraciones, proponemos a la honorable Comisión Primera del Senado de la República, dar primer debate al **Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011, por medio de la cual, se crea la Ley de Transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional, y se dictan otras disposiciones, acumulado con el Proyecto de ley número 146 de 2011 Senado "Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información"**, con base en el articulado adjunto.

Juan Manuel Corzo R., Coordinador Ponente; Luis Fernando Velasco, Senadores de la República, Ponente.

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 156 DE 2011, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 146 DE 2011 SENADO

"Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información"

por medio de la cual, se crea la Ley de Transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. *Objeto.* El objeto de la presente ley es regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de información.

Artículo 2°. *Principio de máxima publicidad para titular universal.* Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley.

Artículo 3°. *Otros principios de la transparencia y acceso a la información pública.* En la interpretación del derecho de acceso a la información se deberá adoptar un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, así como aplicar los siguientes principios:

Principio de transparencia: Principio conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley.

Principio de buena fe: En virtud del cual todo sujeto obligado, al cumplir con las obligaciones derivadas del derecho de acceso a la información pública, lo hará con motivación honesta, leal y desprovista de cualquier intención dolosa o culpable.

Principio de divisibilidad o divulgación parcial: Según este principio, si existe información pública e información exceptuada del acceso en un mismo do-

⁶ Exposición de motivos, Proyecto de ley número 146 de 2011 Senado.

⁷ Exposición de motivos. Proyecto de ley número 146 de 2011 Senado **"Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información"**.

cumento, debe hacerse una versión pública del mismo, manteniendo la reserva únicamente de la parte indisponible.

Principio de facilitación: En virtud de este principio los sujetos obligados deberán facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo.

Principio de no discriminación: De acuerdo al cual los sujetos obligados deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivación para la solicitud.

Principio de gratuidad: Según este principio el acceso a la información pública es gratuito y no se podrá cobrar valores adicionales al costo de reproducción de la información.

Principio de celeridad: Con este principio se busca la agilidad en el trámite y la gestión administrativa. Comporta la indispensable agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de entidades y servidores públicos.

Principio de eficacia: El principio impone el logro de resultados mínimos en relación con las responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales.

Principio de la calidad de la información: Toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por el sujeto obligado, deberá ser oportuna, objetiva, veraz, completa y estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes e interesados en ella.

Principio de la divulgación proactiva de la información: El derecho de acceso a la información no radica únicamente en la obligación de dar respuesta a las peticiones de la sociedad, sino también en el deber de los sujetos obligados de promover y generar una cultura de transparencia, lo que conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible, atendiendo a límites razonables de recursos físicos, humanos y financieros.

Principio de responsabilidad en el uso de la información: En virtud de este, cualquier ciudadano que haga uso de la información que proporcionen los sujetos obligados, lo hará atendiendo a la veracidad de la misma, siempre con una motivación honesta, leal y buscando en todo caso que no cause perjuicio a bienes jurídicos o derechos fundamentales que tengan relación sobre las libertades informativas.

La interpretación de la presente ley se hará amparando derechos constitucionales, como el buen nombre, la honra, el Hábeas Data, la intimidad, la información y demás derechos constitucionales aplicables, en concordancia con los artículos 15, 20 y 74 de la Constitución.

Artículo 4°. *Concepto del derecho.* En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática.

El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de mane-

ra adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública.

Parágrafo. Cuando el usuario considere que la solicitud de la información pone en riesgo su integridad y/o la de su familia podrá solicitar ante la delegada de información, el procedimiento especial de solicitud con identificación reservada.

Artículo 5°. *Ámbito de aplicación.* Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

- a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público Ejecutiva, Legislativa y Judicial, en todos los niveles de la estructura estatal central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital;
- b) Los órganos, organismos o entidades estatales independientes o autónomos;
- c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten servicios públicos;
- d) Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública;
- e) Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación superior al 50% o mayoría en la asamblea general;
- f) Cualquier persona natural o jurídica que cumpla algún tipo de función pública;
- g) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos.

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

Quien sin ser sujeto obligado, genere, obtenga, adquiera, transforme, conserve o controle información pública deberá dar respuesta a las solicitudes de acceso a la misma en los términos establecidos en la presente ley.

Artículo 6°. *Definiciones.*

- a) **Información** se refiere a un conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen;
- b) **Información pública** es toda información que, independientemente del sujeto que la genere, obtenga, adquiera, transforme o controle, sea considerada de interés público;
- c) **Documento** se refiere a cualquier información registrada, independientemente de su forma, origen, fecha de creación, o carácter oficial, si fue o no creada por la autoridad que la mantiene y si está clasificada o no;
- d) **Publicar o divulgar** significa poner a disposición en una forma de acceso general a los miembros del público e incluye la impresión, emisión y las formas electrónicas de difusión;
- e) **Sujetos obligados** se refiere a cualquier autoridad u organización incluida en el artículo 5° de esta ley;
- f) **Delegada de Información** es la instancia que tendrá a su cargo la promoción, garantía, control, vigilancia y efectiva implementación de esta ley y del derecho fundamental de acceso a la información;

g) **Gestión documental** es el conjunto de actividades administrativas y técnicas tendientes a la planificación, procesamiento, manejo y organización de la documentación producida y recibida por los sujetos obligados, desde su origen hasta su destino final, con el objeto de facilitar su utilización y conservación.

TÍTULO II

DE LA PUBLICIDAD Y DEL CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN

Artículo 7°. En virtud de los principios señalados, deberá estar a disposición del público la información a la que hace referencia la presente ley, a través de medios físicos, remotos o locales de comunicación electrónica. Los sujetos obligados deberán tener a disposición de las personas interesadas, dicha información en la web, a fin de que estas puedan obtener la información, de manera directa o mediante impresiones.

Asimismo, estos deberán proporcionar apoyo a los usuarios que lo requieran y proveer todo tipo de asistencia respecto de los trámites y servicios que presten.

Artículo 8°. *Criterio diferencial para accesibilidad.* Con el objeto de facilitar que las poblaciones específicas accedan a la información que particularmente las afecte, los sujetos obligados divulgarán la información pública en diversos idiomas y lenguas, así como formatos alternativos comprensibles para dichos grupos. Deberá asegurarse el acceso a esa información a los distintos grupos étnicos y culturales del país y en especial se adecuarán los medios de comunicación para que faciliten el acceso a las personas que se encuentran en situación de discapacidad.

Artículo 9°. *Información mínima obligatoria respecto a la estructura del sujeto obligado.* Todo sujeto obligado deberá publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva:

a) La descripción de su estructura orgánica, funciones y deberes, la ubicación de sus sedes y áreas, divisiones o departamentos, y sus horas de atención al público;

b) Su presupuesto general, ejecución presupuestal histórica anual y planes de gasto público para cada año fiscal;

c) Un directorio que incluya los nombres, profesión, cargo, hoja de vida, direcciones de correo electrónico y teléfono del despacho de los de empleados, funcionarios y contratistas, las escalas salariales y de honorarios correspondientes a las categorías de todos los servidores que trabajan en el sujeto obligado, independientemente de su calidad de empleados, asesores, consultores o prestadores de servicios por contrato;

d) Todas las normas generales y reglamentarias, políticas, lineamientos o manuales, incluido el manual de funciones u otros documentos, que contengan reglas aplicables, interpretaciones, prácticas o precedentes sobre el desempeño del sujeto obligado en el cumplimiento de sus funciones; las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos;

e) Una descripción de las facultades y deberes de sus directivos;

f) Planes estratégicos, códigos de gobernabilidad e indicadores de desempeño, los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal;

g) Su respectivo plan de compras anual, así como las contrataciones adjudicadas para la correspondiente vigencia en lo relacionado con funcionamiento e inversión, las obras públicas, los bienes adquiridos, arrenda-

dos y los servicios contratados; en el caso de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico;

h) El nombre o razón social de los proveedores y, contratistas de la entidad;

i) Los plazos de cumplimiento de los contratos.

Parágrafo. La información a que se refiere este artículo deberá publicarse de tal forma que facilite su uso y comprensión por las personas, y que permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad.

Parágrafo 2°. En relación al literal c) del presente artículo la delegada de la información establecerá un formato único de hoja de vida pública, el cual contendrá los nombres y apellidos completos, ciudad de nacimiento, formación académica, experiencia laboral del funcionario y/o contratista.

Artículo 10. En el caso de la información indicada en el artículo 9° literal h), tratándose de contrataciones sometidas al régimen de contratación estatal, cada institución incluirá, en su medio electrónico institucional, un vínculo en el cual publique las contrataciones en curso de la entidad y un vínculo al Portal Único de contratación, a través del cual podrá accederse directamente a la información correspondiente al respectivo proceso contractual en aquellos que se encuentren sometidas a dicho sistema sin excepción.

Parágrafo. Los sujetos obligados deberán actualizar la información a la que se refiere el artículo 9°, mínimo cada mes.

Artículo 11. *Información mínima obligatoria respecto a servicios, procedimientos y funcionamiento del sujeto obligado.* Todo sujeto obligado deberá publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva:

a) Detalles pertinentes sobre todo servicio que brinde directamente al público, incluyendo normas, formularios y protocolos de atención;

b) Toda la información correspondiente a los trámites que se pueden agotar en la entidad, incluyendo la normativa relacionada, el proceso, los costos asociados y los distintos formatos o formularios requeridos;

c) Una descripción de los procedimientos que se siguen para tomar decisiones en las diferentes áreas;

d) El contenido de toda decisión y/o política que haya adoptado y afecte al público, junto con sus fundamentos y toda interpretación autorizada de ellas;

e) Todos los informes de gestión que sean producidos por el sujeto obligado y por los organismos que lo evalúen o auditen;

f) Todo mecanismo interno y externo de supervisión, notificación y vigilancia pertinente del sujeto obligado;

g) Sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones;

h) Todo mecanismo de presentación directa de solicitudes, quejas y reclamos a disposición del público en relación con acciones u omisiones del sujeto obligado, junto con un resumen de toda solicitud, denuncia u otra acción directa de personas y la respuesta de ese sujeto obligado;

i) Todo mecanismo o procedimiento por medio del cual el público pueda presentar peticiones, o de alguna otra manera participar en la formulación de la política o el ejercicio de las facultades de ese sujeto obligado;

j) Una guía que contenga información adecuada sobre sus sistemas de mantenimiento de registros, los tipos y formas de información que obran en su poder, las

categorías de información que publica y los procedimientos que deben seguirse para formular una solicitud de información; y

k) Un registro de publicaciones que contenga los documentos publicados de conformidad con la presente ley y automáticamente disponibles, así como un Registro de Activos de Información.

Artículo 12. *Adopción de Esquemas de Publicación.* Todo sujeto obligado deberá adoptar y difundir de manera amplia su esquema de publicación, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de la presente ley. El esquema será difundido a través de su sitio web, y en su defecto, en los dispositivos de divulgación existentes en su dependencia, incluyendo boletines, gacetas y carteleras. El esquema de publicación deberá establecer:

a) Las clases de información que el sujeto obligado publicará de manera proactiva y que en todo caso deberá comprender la información mínima obligatoria;

b) La manera en la cual publicará dicha información, y

c) Otros requerimientos adicionales que establezca la Delegada de Información.

Todo sujeto obligado deberá publicar información de conformidad con su esquema de publicación.

Artículo 13. *Registros de Activos de Información.* Todo sujeto obligado deberá crear y mantener actualizado el Registro de Activos de Información haciendo un listado de:

a) Todas las categorías de información publicada por el sujeto obligado;

b) Todo registro publicado, y

c) Todo registro disponible para ser solicitado por el público.

La Delegada de Información podrá establecer estándares en relación a los Registros Activos de Información.

Todo sujeto obligado deberá asegurarse de que sus Registros de Activos de Información cumplan con los estándares establecidos por la Delegada de Información y con aquellos dictados por el Archivo General de la República en relación a la constitución de las tablas de retención documental y los inventarios de documentos públicos.

Artículo 14. *Información publicada con anterioridad.* Sujeto solo al régimen de excepciones previstas en esta ley:

a) Los sujetos obligados deben garantizar y facilitar a los solicitantes, de la manera más sencilla posible, el acceso a toda la información previamente divulgada;

b) Para facilitar el acceso a la información contenida en los registros de activos de información, la misma deberá presentarse en formato electrónico y deberá estar disponible en cualquier formato accesible, a más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud;

c) Cuando se dé respuesta a una solicitud, esta deberá hacerse pública de manera proactiva en el sitio web del sujeto obligado, y en defecto de la existencia de un sitio web, en los dispositivos de divulgación existentes en su dependencia.

Artículo 15. *Programa de Gestión Documental.* Los sujetos obligados deberán adoptar un Programa de Gestión Documental en el cual se establezcan los procedimientos y lineamientos necesarios para la producción, distribución, organización, consulta y conservación de los documentos públicos. Este Programa

deberá integrarse con las funciones administrativas del sujeto obligado.

Deberán observarse los lineamientos y recomendaciones que el Archivo General de la Nación y demás entidades competentes expidan en la materia.

Artículo 16. *Archivos.* En su carácter de centros de información institucional que contribuyen tanto a la eficacia y eficiencia del Estado en el servicio al ciudadano, como a la promoción activa del acceso a la información pública, los sujetos obligados deben asegurarse de que existan dentro de sus entidades procedimientos claros para la creación, gestión, organización y conservación de sus archivos documentales.

Los procedimientos adoptados deberán observar los lineamientos que en la materia sean producidos por el Archivo General de la República.

Artículo 17. *Sistemas de información.* Para asegurar que los sistemas de información electrónica sean efectivamente una herramienta para promover el acceso a la información pública, los sujetos obligados deben asegurar que estos:

a) Se encuentren alineados con los distintos procedimientos y articulados con los lineamientos establecidos en el Programa de Gestión Documental de la entidad;

b) Gestionen la misma información que se encuentre en los sistemas administrativos del sujeto obligado;

c) En el caso de la información de interés público, deberá existir una ventanilla de acceso público, en la cual se pueda acceder a la información en formatos y lenguajes comprensibles para los ciudadanos.

TÍTULO III

EXCEPCIONES ACCESO A LA INFORMACIÓN

Artículo 18. *Información exceptuada por daño de derechos particulares.* Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias.

Que el acceso pudiere causar un daño sustancial a los siguientes derechos particulares:

a) El derecho de toda persona a la intimidad;

b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad;

c) Y los secretos comerciales y profesionales.

Parágrafo 1°. Estas excepciones hacen relación a la información confidencial, su carácter de excepción tiene una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando el individuo 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.

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.

El cumplimiento de los requisitos que se detallan a continuación y que en todo caso deben concurrir:

1. El acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional y que pudiere dañar significativamente los siguientes intereses públicos señalados expresamente en cada una de las normas que contemplan la prohibición:

a) La defensa 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.

2. El riesgo de que se genere un daño significativo se encuentre definido de manera detallada en la respectiva norma que contempla la prohibición del acceso.

3. Se aplique por parte del sujeto obligado el test de prevalencia de daño sustancial bajo el cual no basta para exceptuar del acceso que la información se encuentre protegida por la norma respectiva y se refiera a los campos señalados previamente, sino que se requiere adicionalmente que la revelación de la información pueda generar riesgo claro y probable, que exceda el interés público que representa el acceso a la información.

Artículo 20. Los sujetos obligados deberán mantener un índice actualizado de los actos y documentos calificados como secretos o reservados de conformidad a esta ley. El índice incluirá la denominación de los actos, documentos e informaciones que sean calificados como secretos o reservados de conformidad a esta ley, la motivación y la individualización del acto en que conste tal calificación, donde deben constar los términos en que se ha practicado el test de prevalencia de daño sustancial.

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 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.

Artículo 22. *Excepciones temporales.* La reserva de las informaciones amparadas por el artículo 19, no deberá extenderse por un período mayor a quince (15) años. Cuando una autoridad pública considere necesario mantener información reservada por un tiempo adicional, este período podrá ser extendido hasta por otro igual, previa aprobación de la Delegada de Información.

TÍTULO IV

DELEGADA DE INFORMACIÓN

Artículo 23. *Delegada de Información.* Créese en la Procuraduría General de la Nación una Delegada de Información que tendrá a su cargo la promoción, garantía, control, vigilancia y efectiva implementación de esta ley y del derecho fundamental de acceso a la información que ella consolida y desarrolla.

Para el cumplimiento de sus funciones, la Delegada de Información contará con presupuesto suficiente para cumplir con sus facultades de manera adecuada y autónoma.

Artículo 24. La Delegada de Información deberá estar integrada por un(a) Delegado(a) con funciones preventivas y de control de gestión, garantía y defensa del derecho de acceso a la información, así como funciones disciplinarias en primera instancia respecto de violaciones al derecho de acceso a la información, sus principios y reglas consignadas en esta ley, por parte de todos los sujetos obligados de conformidad con esta ley. Igualmente, la Delegada de Información contará con un grupo de funcionarios de nivel nacional y el apoyo de las Procuradurías Regionales, Provinciales y Distritales.

Artículo 25. La Delegada tiene por objeto promover la transparencia y divulgación de la información pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los sujetos obligados y promover y garantizar el derecho de acceso a la información.

Artículo 26. La Delegada de Información tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

a) Revisar la información clasificada por cualquier sujeto obligado, incluyendo la posibilidad de hacer inspecciones *in situ*;

b) Adoptar las normas internas que se considere necesarias para poder desempeñar su encargo;

c) Expedir recomendaciones a los sujetos obligados;

d) Monitorear preventivamente el cumplimiento de esta ley;

e) Apoyar y orientar, previa solicitud, a los sujetos obligados con la aplicación de esta ley;

f) Analizar y aplicar las decisiones de tutela sobre acceso a la información;

g) Publicar las decisiones de tutela y normatividad sobre acceso a la información pública;

h) Promover el conocimiento y aplicación de la presente ley y sus disposiciones, así como su comprensión, entre el público, mediante la publicación y difusión de una guía sobre el derecho de acceso a la información;

i) Formular recomendaciones sobre la legislación vigente;

j) Interpretar la presente ley y aplicar las sanciones disciplinarias que ella consagra;

k) Decidir disciplinariamente, en los casos de ejercicio de poder preferente, los casos de faltas o mala conducta derivada del derecho de acceso a la información;

l) Promover la transparencia de la función pública, el acceso y la publicidad de la información de las entidades del Estado, por cualquier medio de publicación;

m) Dictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación sobre transparencia y acceso a la información por parte de los sujetos obligados, y requerir a estos para que ajusten sus procedimientos y sistemas de atención de público a dicha legislación;

n) Formular recomendaciones a los sujetos obligados tendientes a perfeccionar la transparencia de su gestión y a facilitar el acceso a la información que posean;

o) Proponer al Presidente de la República y al Congreso de la República, en su caso, las recomendaciones, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información;

p) Realizar, directamente o a través de terceros, actividades de capacitación de funcionarios públicos en materias de transparencia y acceso a la información;

q) Promover y garantizar el derecho de acceso a la información, mediante el apoyo y orientación, y difusión al público, sobre las materias de su competencia;

r) Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información de los Órganos de la Administración del Estado y sobre el cumplimiento de esta ley;

s) Velar por la debida reserva y confidencialidad de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter de exceptuado;

t) Elaborar el test de riesgo sustancial;

u) Elaborar el formato único de hoja de vida al que hace referencia el parágrafo 2° del artículo 9° de la presente ley;

v) Entregar en debida forma las respuestas a las peticiones formuladas con solicitud de identificación reservada a las que se refiere el parágrafo del artículo 4° de la presente ley.

Parágrafo. En el ámbito municipal, todas las funciones, atribuciones y responsabilidades de la Procuraduría Delegada, las asumirán las personerías municipales, cuando en el lugar no exista representación de la Procuraduría.

Artículo 27. *Informes de los sujetos obligados.* Los sujetos obligados deberán presentar informes anuales a la Delegada sobre sus actividades realizadas para promover el cumplimiento de la presente ley. Este informe incluirá, por lo menos, información sobre:

a) El número de las solicitudes de información recibidas, de las concedidas en su totalidad o en parte, y de las solicitudes denegadas; incluyendo estadísticas de cualquier demora en la contestación;

b) Con qué frecuencia y cuáles apartes de la ley fueron invocados para denegar, en su totalidad o en parte, las solicitudes de información;

c) Los reclamos y tutelas interpuestas contra la negativa a comunicar la información o en general por violación de las reglas y principios contemplados en esta ley;

d) Los costos cobrados por las solicitudes de información;

e) Las actividades de divulgación proactiva de la información, de conformidad con los principios y el Título II de la presente ley;

f) Las actividades realizadas de conformidad con esta ley.

Artículo 28. *Informes de la Delegada de Información.* La Delegada sistematizará y publicará información actualizada en un lenguaje claro y en formatos de fácil acceso en su Portal Web y en otros medios disponibles:

a) Toda la información requerida por la presente ley y de posterior reglamentación;

b) Un listado actualizado de los sujetos obligados de esta ley, así como los datos de localización;

c) Los casos sometidos a su consideración y las decisiones tomadas en los mismos tanto por los sujetos obligados como por la Delegada de Información;

d) Todos los demás datos que deba transparentar de conformidad con esta u otras leyes.

La Delegada de Información deberá presentar al Congreso y publicar informes anuales sobre el estado del derecho de acceso a la información en el país y so-

bre las actividades por ella desarrolladas. Este informe incluirá, al menos, el número de reclamos presentados ante la Delegada, incluyendo un desglose del número de reclamos según sujeto obligado y sector y los resultados y la situación de los mismos.

TÍTULO V

DE LAS GARANTÍAS AL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Artículo 29. *Del Derecho de Acceso a la Información.* Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier sujeto obligado, en la forma y condiciones que establece esta ley y la Constitución.

Artículo 30. *Solicitud de acceso a información pública* es aquella que, de forma oral o escrita, incluida la vía electrónica, puede hacer cualquier persona para acceder a la información pública.

Parágrafo 1°. En ningún caso podrá ser rechazada la petición por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta.

Artículo 31. *Respuesta a solicitud de acceso a información* es aquel acto escrito mediante el cual, de forma oportuna, veraz, completa, motivada y actualizada, todo sujeto obligado responde materialmente a cualquier persona que presente una solicitud de acceso a información pública.

Parágrafo. La respuesta a una solicitud de acceso a la información no podrá exceder de diez (10) días hábiles, con posibilidad de prórroga hasta por cinco (5) días hábiles más, previa justificación escrita al solicitante. La respuesta a la solicitud deberá ser gratuita o sujeta a un costo que no supere el valor de la reproducción y envío de la misma al solicitante. Se preferirá, cuando sea posible, según los sujetos pasivo y activo, la respuesta por vía electrónica, con el consentimiento del solicitante.

Parágrafo 2°. Si dentro de un periodo de treinta (30) días, a partir del recibo de la petición por parte del sujeto obligado, no se ha dado respuesta negativa o positiva, se presume que la respuesta será positiva, para las preguntas asertivas formuladas en la petición.

Artículo 32. *Vía gubernativa.* Contra los actos administrativos que deniegan acceso a la información se podrán ejercer los recursos de reposición y apelación del Código Contencioso Administrativo, sin que la respuesta de ninguno de los dos recursos pueda superar, cada una, el término de diez (10) días hábiles, contados desde la respectiva interposición del recurso. El agotamiento de la vía gubernativa no es requisito para presentar un reclamo o ejercer la acción de tutela.

Artículo 33. *Carga de la prueba.* Le corresponde al sujeto obligado aportar las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial. En particular, el sujeto obligado debe demostrar que la información debe relacionarse con un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente. Además, deberá establecer:

a) Si se trata de una excepción contenida en los artículos 18 y 19 de esta ley, la revelación de la información causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información.

Artículo 34. *Responsabilidad Penal, Disciplinaria y Civil.* Un acto de buena fe en el ejercicio, cumplimiento o intención de cumplimiento de una competencia o deber en los términos de la presente ley no podrá ser considerado delito ni falta disciplinaria, siempre que se haya actuado razonablemente.

Artículo 35. *Responsabilidad Penal*. Todo acto de ocultamiento, destrucción o alteración deliberada total o parcial de información pública, una vez haya sido objeto de una solicitud de información, será sancionado en los términos del artículo 292 del Código Penal.

TÍTULO VI

VIGENCIA Y MEDIDAS DE PROMOCIÓN

Artículo 36. *Capacitación*. La Delegada de Información, con el apoyo de la sociedad civil interesada en participar, deberá asistir a los sujetos obligados y a la ciudadanía en la capacitación con enfoque diferencial, para la aplicación de esta ley.

Artículo 37. *Educación Formal*. El Ministerio de Educación, con el apoyo de la sociedad civil, deberá garantizar que en las materias escolares diseñadas para el estudio de la Constitución, la instrucción cívica y el fomento de prácticas democráticas obligatorias para las instituciones educativas privadas y públicas, de conformidad con el artículo 41 de la Constitución Política, se incluyan módulos educativos sobre el derecho de acceso a la información, sus principios y sus reglas básicas.

Artículo 38. *Vigencia y derogatoria*. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación para todos los sujetos obligados del orden nacional y a partir de seis (6) meses después de promulgada para los sujetos obligados del orden territorial. La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Juan Manuel Corzo R., Coordinador Ponente; *Luis Fernando Velasco*, Senadores de la República, Ponente.

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE ANTE LA COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL SENADO DE LA REPÚBLICA, AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 59 DE 2011 SENADO, 20 DE 2010 CÁMARA

por medio de la cual se crea la acción de declaración de ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles.

Bogotá, D. C., marzo 14 de 2012

Honorable Senador

LUIS FERNANDO VELASCO CHAVES

Presidente Comisión Primera Constitucional

Senado de la republica

E. S. D.

Respetado señor Presidente:

En cumplimiento del encargo hecho por la Mesa Directiva, de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República y acatando el Reglamento del Congreso en sus artículos 156, 157 y 158 de la Ley 5ª de 1992, me permito rendir informe de ponencia para **segundo debate** ante la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, **al Proyecto de ley número 59 de 2011 Senado, 20 de 2010 Cámara**, *por medio de la cual se crea la acción de declaración de ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles*, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Antecedentes del proyecto de ley

El proyecto de ley es iniciativa del honorable Representante a la Cámara, doctor Guillermo Rivera Flórez. Por el tema de la materia, fue repartido a la Comisión Primera de la honorable Cámara de Representantes y la Mesa Directiva de esa corporación, en ejercicio de sus funciones, designó como ponentes para primer y segundo debate a los honorables Representantes Guillermo Rivera Flórez, Alfredo Bocanegra, José Rodol-

fo Pérez, Germán Navas Talero y Rosmary Martínez, quienes presentaron ponencias positivas tanto para primer como para segundo debate, siendo aprobadas satisfactoriamente. Transcurrido este trámite, es remitido a la Comisión Primera del Senado de la República, donde se me nombra como ponente para primer debate, **presentando ponencia favorable con un pliego de modificaciones, la cual fue aprobada satisfactoriamente por unanimidad, en la Comisión Primera del Senado de la República, posteriormente, se me ratifica como ponente para segundo debate.**

Objeto del proyecto de ley

El proyecto de ley tiene por objeto, según se desprende de la exposición de motivos, instituir la figura de “declaración de ausencia por desaparición forzada”, aplicable a la situación de aquellas personas, que habiendo desaparecido, no se tenga noticias de su paradero. De igual manera se dirige a la protección de los derechos de los familiares de las personas desaparecidas y de sus bienes y patrimonios, sin dejar de lado la lucha contra la impunidad y la necesidad imperiosa de adoptar medidas eficaces a cargo del Estado, para prevenir y evitar las desapariciones forzadas y otras formas de desaparición, mediante la adopción de políticas públicas que investiguen, juzguen y sancionen este delito, garantizando a las familias, que la búsqueda de sus seres queridos desaparecidos, alcance los resultados que se esperan en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Consideraciones

Actualmente la trágica situación de miles de personas desaparecidas, como consecuencia de la situación de conflicto armado o de violencia interna en el país, coloca en antesala un segundo escenario, el de los familiares de las víctimas (padres, hermanos, cónyuges e hijos), en espera de una noticia que reduzca en algo la larga y desesperada angustia por su imprevista ausencia, desconociendo generalmente en la mayoría de los casos lo que les ha sucedido. Es aquí donde entran a jugar un papel importante las autoridades gubernamentales, a quienes les compete con primacía actuar con determinación y celeridad, para prevenir las desapariciones, e incluso la realización de secuestros y desapariciones forzadas, así como la averiguación del paradero de las personas desaparecidas y las circunstancias en que estas se dieron.

Ahora bien, el respeto del derecho constituye una salvaguardia y favorece la resolución de los casos de desaparición, es así que la normatividad establecida en el derecho internacional humanitario, se configura con la finalidad de evitar las desapariciones en situación de conflicto armado o de violencia interna para lo cual me permito citar algunas normas del derecho internacional humanitario sobre la materia.

1. Convenio de Ginebra (I) del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.

2. Convenio de Ginebra (II) del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

3. Convenio de Ginebra (III) del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

4. Convenio de Ginebra (IV) del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

5. Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 1977.

6. Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), de 1977.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos

1. Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, 1966.

2. Convención sobre los derechos del niño, 1989.

3. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 2006.

4. Convenciones regionales para la protección de los derechos humanos: Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, 1950; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969; Carta africana de los derechos del hombre y de los pueblos, 1981.

Otros textos internacionales de índole universal o regional

1. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998.

2. Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979.

3. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 1992.

4. Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computarizados de datos personales, 1990.

5. Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas en lo referente al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, 1981.

6. Directrices de la OCDE sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales, 1980.

De la misma manera, en el derecho internacional humanitario se encuentran contemplados una serie de derechos para los familiares, los cuales tienen como finalidad.

1. Las partes en un conflicto armado deben buscar a las personas dadas por desaparecidas.

2. El Estado debe facilitar las gestiones iniciadas por los miembros de las familias que hayan tenido que separarse a causa del conflicto, para ayudarles a restablecer el contacto y reunirse.

3. Las partes en un conflicto también tienen responsabilidades respecto de las personas fallecidas, en particular por lo que respecta a las medidas por tomar a fin de buscar a las personas fallecidas, recuperar e identificar los restos y establecer listas donde se indique el lugar exacto y la señalización de las sepulturas, así como la identidad de las personas enterradas.

Se debe observar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se aplica en todo momento y en toda circunstancia a todas las personas sometidas a la jurisdicción de un Estado Parte, lo que significa que continúa aplicándose en situaciones de violencia, paralelamente al Derecho Internacional Humanitario, que es específicamente aplicable en las situaciones de conflicto armado y que no puede ser objeto de derogación alguna.

Debe recordarse, que existe la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que fue el primer instrumento jurídico de carácter internacional, que prohibió y definió la desaparición forzada. Dicha convención se fundamentó en cuatro ejes fundamentales:

1. **Combatir la impunidad.** La Convención impone a los Estados la obligación de hacer comparecer ante la justicia a los autores de desapariciones forzadas.

2. **Prevención.** La Convención prevé algunos procedimientos como salvaguardias para impedir las desapariciones: deben registrarse los datos de toda persona privada de libertad en un lugar oficial; todos sus desplazamientos deben ser consignados y lo que es más importante aún, toda persona privada de libertad debe ser autorizada a tener contactos con el mundo externo y en particular, a comunicarse con sus familiares y su abogado. Estos tienen el derecho a ser informados de la detención y del lugar donde se encuentra la persona.

3. **Derechos de las víctimas.** Esta Convención es la primera que reconoce explícitamente que las víctimas de la desaparición forzada no son sólo las personas desaparecidas, sino también sus allegados. Da a los familiares el derecho a saber lo sucedido a la persona desaparecida y reconoce a las víctimas de desaparición forzada el derecho a recibir una reparación por el agravio del que han sido objeto.

4. **Aplicación.** Se creó un comité internacional de diez expertos independientes para seguir de cerca la aplicación de la Convención. Para ello, los expertos pueden recibir informes de los Estados, pero también están facultados para recibir quejas de particulares. La Convención también prevé un procedimiento de *Hábeas Corpus* que permite a los familiares o a otras personas que teman que una persona ha sido víctima de desaparición forzada dirigirse directamente a ese comité internacional y, si su queja está justificada, este solicitará al Estado que busque a la persona desaparecida para saber dónde se encuentra.

Como podemos observar dentro del conjunto de normas internacionales, se da especial énfasis a la protección de los derechos de las víctimas y a los familiares de estas, dentro de un marco de violencia política. Estas pautas de justicia, verdad, reparación y paz, adquieren vital importancia en los casos de los familiares de las víctimas de desaparición forzada, al implementar la obligación que tiene el Estado de investigar y aclarar las circunstancias en las que desaparecieron, así como el derecho de conocer la identidad del autor y los participantes de los hechos. De igual manera, el derecho de los familiares de las víctimas de conocer el paradero de sus seres queridos, o el de recibir sus restos mortales en condiciones dignas y por último, el derecho a la reparación integral mediante el otorgamiento de compensaciones económicas, pensiones, prerrogativas tributarias, etc.

Legislación colombiana

Nuestro país ha suscrito diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, adoptándolos dentro de la legislación interna, de la misma manera, se han acogido medidas para garantizar los procesos de verdad, justicia y reparación en procesos de negociación con grupos armados ilegales, como es la Ley 418 de 1997, “por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, en la que se implementó la asistencia humanitaria en materia de salud, vivienda, crédito y educación para las víctimas y los familiares de las víctimas de la violencia política.

Mediante la Ley 589 de 2000, se tipificaron los delitos de genocidio, desaparición forzada, desplazamiento forzado y tortura, además de crear la Comisión Nacional de Búsqueda de desaparecidos (encargada de apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada) y el mecanismo de búsqueda urgente.

Mediante Ley 975 de 2005, se “dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” y otros decretos reglamentarios como el 971 de 2005 sobre mecanismo de búsqueda urgente y el Decreto 7381 de 2004 sobre asistencia humanitaria.

No obstante la legislación anterior, específicamente en la Ley 418 de 1997, si bien por un lado garantiza una ayuda directa a las víctimas, que les permite acceder a la asistencia humanitaria, por el otro sustrae de esta posibilidad a sus familiares, al exigirles que en caso de presentarse la desaparición de un ser querido, deben allegar el certificado de defunción de su familiar y por las circunstancias en que suceden los hechos o la naturaleza del delito, deben iniciar un proceso de muerte presunta para obtener el certificado y así acceder a la asistencia humanitaria.

Este proceso de muerte presunta implica varias situaciones a saber:

1. Se creó para facilitar la administración o disposición de los bienes materiales por parte de los familiares de la persona, que conscientemente, se ausente de su hogar, es decir, no necesariamente en casos de una violación de derechos humanos, como sucede en la desaparición forzada.

2. Este proceso implica un término de dos años para su reconocimiento, además de que requiere una inversión en dinero, al exigirse la publicación de tres edictos emplazatorios.

3. Revictimiza a los afectados y afectadas, al obligársele a sus familiares a ejecutar el acto oficial de declaración de muerte de sus seres queridos, cuando no se sabe lo que en realidad les ha ocurrido y no han recibido sus cuerpos, ocasionando serios daños emocionales.

4. La obtención del certificado de defunción mediante la figura de muerte presunta, se puede interpretar como la cesación de la investigación que debe adelantar el Estado, para buscar y encontrar a la víctima de desaparición forzada, además de la renuncia de sus familiares a encontrarlo.

Por tal razón, se propone mediante el presente proyecto de ley, la creación de la figura de la acción de declaración de ausencia por desaparición forzada, con la finalidad de instituir una herramienta legal que proteja el derecho a la personalidad jurídica, al Estado Civil y la integridad mental de las víctimas de desaparición forzada y reforzar la normatividad existente para que las distintas autoridades competentes, las víctimas, sus familiares y la sociedad colombiana, cuenten con un instrumento idóneo que proteja y reconozca esos derechos.

Del trámite en primer debate ante la Comisión Primera del Senado

Con la finalidad de fortalecer la iniciativa radcada por el honorable Representante Guillermo Rivera Flórez, me permití presentar en la ponencia para primer debate, un pliego de modificaciones sobre el texto aprobado en la Cámara de Representantes, el cual fue acogido y aprobado satisfactoriamente por unanimidad, por los miembros de la Comisión Primera del Senado de la República, modificaciones que me permito resumir a continuación:

Incorporamos en el objeto de la ley, el término jurídico “acción”, como mecanismo judicial para declarar la ausencia por desaparición forzada, razón por la cual también modificamos el título. De igual manera, se introduce la expresión “y otras formas de desaparición

involuntaria y sus efectos civiles”, en el entendido que no solamente se puede presentar la desaparición forzada, sino que existen otras formas involuntarias que pueden calificarse como desaparición.

De la misma manera establecemos los requisitos mínimos que debe contener la demanda, a fin de darle mayor integralidad al proyecto de ley. En cuanto a la competencia para conocer de la acción de desaparición, se estableció en cabeza del juez civil del último domicilio del desaparecido o del domicilio de la víctima a elección de esta, posibilitando así que la acción pueda ejercerse de manera expedita.

Por último, fijamos los principios que orientarán el trámite de la acción de desaparición forzada, precisamos los efectos de la declaratoria de ausencia y otras formas de desaparición, creamos la figura de la rescisión de la sentencia, dado el caso, que la persona declarada ausente por desaparición, apareciere con vida y se incluye la necesidad de realizar campañas de difusión y pedagogía de la presente ley por parte de diferentes entidades estatales y de control.

Consideramos que la propuesta presentada es de gran importancia para la sociedad colombiana, ya que representa un avance en la consolidación de la justicia y la confianza en el Estado.

Proposición final

Por las anteriores consideraciones, me permito respetuosamente proponer:

Dese segundo debate al Proyecto de ley número 59 de 2011 Senado, 20 de 2010 Cámara, *por medio de la cual se crea la acción de declaración de ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles*, en el texto aprobado en Comisión Primera de Senado

Atentamente,

Luis Carlos Avellaneda Tarazona,
Senador Ponente.

De conformidad con el inciso 2° del artículo 168 de la Ley 5ª de 1992, se autoriza la publicación del presente informe.

El Presidente,

Luis Fernando Velasco Chaves.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

TEXTO APROBADO POR LA COMISIÓN PRIMERA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 59 DE 2011 SENADO 20 DE 2010 CÁMARA

por medio de la cual se crea la acción de declaración de ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto de la ley.* La presente ley tiene por objeto crear la acción de Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles.

Parágrafo. El Gobierno Nacional, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Comisión de Búsqueda de personas desaparecidas y las entidades territoriales adelantarán campañas de difusión y pedagogía de la presente ley.

Artículo 2°. *Acción de declaración de ausencia por desaparición forzada.* Créase la acción de la Declaración de Ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria, entendiéndose esta,

como la situación jurídica de las personas de quienes no se tenga noticia de su paradero y no hubieren sido halladas vivas, ni muertas.

En ningún caso podrá exigirse que transcurra un determinado lapso de tiempo desde que se tuvo la última noticia del desaparecido y la presentación de la solicitud de la Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada. En todo caso, el procedimiento será gratuito.

Artículo 3°. *Titulares.* Podrán ejercer la acción de Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria, el cónyuge, compañero o compañera permanente o pareja del mismo sexo, y los parientes dentro del tercer (3) grado de consanguinidad, segundo (2) de afinidad o primero civil, o el Ministerio Público.

La demanda deberá contener por lo menos los siguientes requisitos:

1. La designación del juez a quien se dirija.
2. El nombre, edad y domicilio del demandante y parentesco con el desaparecido.
3. Los hechos que sirvan de fundamento a la pretensión, debidamente determinados, clasificados y numerados., tales como:
 - a) Estado civil del desaparecido;
 - b) Relación de sus bienes;
 - c) Nombre y edad de sus hijos;
 - d) Nombre de su cónyuge, compañera o compañero permanente, o pareja del mismo sexo;
 - e) Actividad a la que se dedica el desaparecido.
4. La petición de las pruebas que el demandante pretenda hacer valer.

Artículo 4°. *Competencia.* Será competente para conocer de la acción, el juez civil del último domicilio del desaparecido o del domicilio de la víctima a elección de esta.

Artículo 5°. *Trámite.* Recibida la solicitud para la Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria, el Juez requerirá a la Fiscalía General de la Nación o al Ministerio Público que conociere de la denuncia o queja, para que verifique la presentación de la misma y ordenará su inscripción en el Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres (SIRDEC) y la publicación en un diario de amplia circulación nacional.

El trámite se orientará por los principios de inmediatez, celeridad y derecho a la verdad.

Artículo 6°. *Sentencia.* Transcurridos dos (2) meses, contados a partir de la publicación de la denuncia el Juez procederá a dictar sentencia en un plazo no mayor de quince (15) días, en la cual se declararán los derechos y efectos establecidos en el artículo 7° de la presente ley.

Artículo 7°. *Efectos.* La Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria tendrá los siguientes efectos:

- a) Garantizar y asegurar la continuidad de la personalidad jurídica de la persona desaparecida;
- b) Garantizar la conservación de la patria potestad de la persona desaparecida en relación con los hijos menores;

c) Garantizar la protección del patrimonio de la persona desaparecida incluyendo los bienes adquiridos a crédito y cuyos plazos de amortización se encuentren vigentes;

d) Garantizar la protección de los derechos de la familia y de los hijos menores a percibir los salarios, cuando se trate de un servidor público;

e) El juez fijará como fecha de la ausencia por desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria, el día del hecho consignado en la denuncia o queja.

Parágrafo. En caso de aparecer viva la persona declarada ausente por desaparición forzada, habrá lugar a la rescisión de la sentencia.

Artículo 8°. *Inscripción en el registro civil.* La Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada u otras formas de desaparición involuntaria deberá ser inscrita como tal en el Registro Civil de la víctima, por parte de la Registraduría Nacional o Seccional del Estado Civil que corresponda.

Artículo 9°. *Continuación de las investigaciones.* La Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada u otras formas de desaparición voluntaria, no producirá efectos de prescripción penal, ni deberá impedir la continuación de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de la verdad y la búsqueda de la víctima hasta tanto no aparezca viva o muerta y haya sido plenamente identificada.

Artículo 10. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

En los anteriores términos fue aprobado el Proyecto de ley número 59 de 2011 Senado, 20 de 2010 Cámara, por medio de la cual se crea la acción de declaración de ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles, como consta en la sesión del día 13 de diciembre de 2011, Acta número 32.

Ponente:

Luis Carlos Avellaneda Tarazona,
Honorable Senador de la República.

El Presidente,

Honorable Senador *Luis Fernando Velasco Chaves.*

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

CONTENIDO

Gaceta número 77 - Martes, 20 de marzo de 2012
SENADO DE LA REPÚBLICA

	Págs.
PONENCIAS	
Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley Estatutaria número 156 de 2011, acumulado con el Proyecto de ley número 146 de 2011 Senado, "Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información"	1
Informe de ponencia para segundo debate ante la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, texto aprobado por la Comisión Primera al Proyecto de ley número 59 de 2011 Senado, 20 de 2010 Cámara, por medio de la cual se crea la acción de declaración de ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles.....	9