

EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COLOMBIANA POR LA PUBLICACIÓN DE CONTENIDOS MEDIANTE EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (TIC)

1

Marco Emilio Sánchez Acevedo

El problema

Introducción al problema, y su importancia

El punto de partida, necesariamente, viene dado por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública². En dicho cuerpo normativo se establecen la regulación del derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para su ejercicio y su garantía y las excepciones a la publicidad de información. De forma consecuencial, el siguiente escalón normativo conlleva la Ley 1437 de 2011, norma que en sus artículos 53-63 ha incorporado el uso de los medios

.....
2 Proyecto de Ley 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. Actualmente en la Corte constitucional, Expediente PE-036-Sentencia C-274/13 (mayo 9) M. P. María Victoria Calle Correa, declarado exequible en su mayoría, recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-274-13.htm>.

electrónicos por parte de las administraciones públicas³. En tal medida, el problema objeto de investigación se centra en la potencial existencia de un marco normativo que regule la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas que, utilizando las tecnologías de la información y comunicación (TIC)⁴, publican contenidos, y con ello ocasionan un daño antijurídico⁵. Por tal motivo, no corresponde al presente estudio revisar las responsabilidades disciplinaria, penal y, en algún caso, fiscal, del caso.

En los términos hasta ahora descritos, el ámbito analítico se restringe al mandato constitucional de los artículos 6 y 90 de la Constitución Nacional, como punto de referencia para advertir sobre los efectos que ocasione la publicación de contenidos en Internet de los que se derive un daño. Por su parte, el artículo 90 de la Constitución Nacional especifica: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”. De tal manera, la transcrita disposición constitucional preceptúa la responsabilidad que se deriva de la noción de *daño antijurídico*, entendido como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, de manera que emerge la obligación reparatoria del Estado, con independencia de si el proceder del agente estatal es lícito o no.

3 Uno de los principios que fundamentan la Ley 1341 de 2009 de 30 de julio, artículo 2.8 —por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC)— es la masificación del gobierno en línea, precisando que “Con el fin de lograr la prestación de servicios eficientes a los ciudadanos, las entidades públicas deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el máximo aprovechamiento de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el desarrollo de sus funciones. El Gobierno Nacional fijará los mecanismos y condiciones para garantizar el desarrollo de este principio. Y en la reglamentación correspondiente establecerá los plazos, términos y prescripciones, no solamente para la instalación de las infraestructuras indicadas y necesarias, sino también para mantener actualizadas y con la información completa los medios y los instrumentos tecnológicos”.

4 *Ibid.*, artículo 6 definición de TIC: “Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante TIC), son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes”.

5 Esto, a efectos de la posible constitución de la responsabilidad patrimonial del Estado: (i) la existencia de un daño antijurídico, (ii) que la acción o la omisión desplegadas sean imputables a las entidades públicas, y (iii) que se presente una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y el órgano estatal.

•El régimen de responsabilidad de la Administración Pública colombiana•

Por otro lado, el artículo 6 Superior refiere: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Además de lo anterior, cabe mencionar que la Ley 594 de 2000 establece los lineamientos generales de responsabilidad por publicar la información. Igualmente, dispone los principios generales que rigen la función archivística, y dentro de los cuales, en materia de responsabilidad, se destaca que los servidores públicos son responsables de la organización, la conservación, el uso y el manejo de los documentos. De ello, cabe resaltar que la responsabilidad principal está en cabeza del servidor público encargado de la organización, la conservación, el uso y el manejo de los documentos. Según la misma disposición normativa, además, los funcionarios a cuyo cargo estén los archivos de las entidades públicas son responsables de la organización y la conservación, así como de la prestación, de los servicios archivísticos. Se destaca que los funcionarios de archivo tienen la misión de organizar, conservar y poner al servicio de la comunidad la documentación de la administración del Estado, y la que forme parte del patrimonio documental de la Nación.

Por su parte, la Administración Pública responde por la gestión de documentos y la administración de sus archivos. Sobre este aspecto, la normatividad subraya que las autoridades responsables de los archivos públicos y privados tienen la obligación de garantizar el derecho a la intimidad personal y familiar, así como la honra y el buen nombre de las personas y los demás derechos consagrados en la Constitución y las leyes⁶.

Finalmente, habría que acudir al inciso final del artículo 60 de la Ley 1437 de 2011, cuyo precepto establece de forma categórica el principio de responsabilidad en lo que refiere a las sedes electrónicas de las administraciones públicas, y el cual se desarrollará con detalle *a posteriori*.

.....
6 Congreso de la República de Colombia, Ley 1582 del 18 de octubre de 2012, “Por la cual se aprueba el Acuerdo de cooperación operativa y estratégica entre la República de Colombia y la Oficina Europea de Policía” (Bogotá: *Diario Oficial* 48.599, 30 de octubre de 2012).

La transparencia y la información pública a través de medios electrónicos

El derecho al acceso a la información pública. Su fundamento en el ordenamiento jurídico colombiano

El artículo 3.8 de la Ley 1437 de 2011 refiere que, en virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público; por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo por reserva legal. En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede saber sobre la existencia de la información pública y acceder a ella en posesión o bajo control de los sujetos obligados⁷.

El acceso a la información solo podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, y deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática.

El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible, a las solicitudes, lo que, a su vez, conlleva la obligación de producir o capturar la información pública. Para cumplir esto,

.....
 7 El proyecto de Ley 156 de 2011, Op cit., establece en su artículo 5° que son sujetos obligados: "a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital; b) Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control; c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público; d) Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función; e) Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación; f) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos; g) Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público. Las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales y no cumplan ninguno de los otros requisitos para ser considerados sujetos obligados, sólo deberán cumplir con la presente ley respecto de aquella información que se produzca en relación con fondos públicos que reciban o intermedien. Parágrafo 1°. No serán sujetos obligados aquellas personas naturales o jurídicas de carácter privado que sean usuarios de información pública y que utilicen la misma con fines periodísticos o académicos. Parágrafo 2°. Se exceptúan de la aplicación de esta ley y por tanto gozan de reserva legal la información, documentos, bases de datos y contratos relacionados con defensa y seguridad nacional, orden público y relaciones internacionales, de conformidad con el artículo 74 de la Constitución Nacional, el artículo 12 de la Ley 57 de 1985, el artículo 27 de la Ley 594 de 2000, la Ley 1097 de 2006, el literal d) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, la Ley 1219 de 2008, el artículo 2° de la Ley 1266 de 2008, el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan". Artículo declarado exequible por parte de la Corte Constitucional, en Sentencia C-274/13 (mayo 9).

los sujetos obligados deberán implementar procedimientos archivísticos que garanticen la disponibilidad en el tiempo de documentos electrónicos auténticos.

De conformidad con el artículo 74 de la Constitución Política Colombiana, la Ley 57 de 1985 establece en su artículo 12: “Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional”. En el mismo sentido, la Ley 594 de 2000 establece en su artículo 27: “Todas las personas tienen derecho a consultar los documentos de archivos públicos y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley”.

Así pues, según está plasmado en el artículo 7 del ya mencionado proyecto de ley de transparencia y acceso a la administración pública⁸, la información deberá estar a disposición del público en la web, con el fin de que se pueda obtener de manera directa o mediante impresiones. Al mismo tiempo, se deberá proporcionar apoyo a los usuarios que lo requieran y proveer todo tipo de asistencia respecto a los trámites y los servicios que presten; y, con el objeto de facilitar que las poblaciones específicas accedan a la información que particularmente las afecte, los sujetos obligados, por solicitud de las autoridades de las comunidades, divulgarán la información pública en diversos idiomas y lenguas, y elaborarán formatos alternativos comprensibles para dichos grupos. Igualmente, preceptúa el proyecto que deberá asegurarse el acceso a dicha información a los distintos grupos étnicos y culturales del país, así como la adecuación de los medios de comunicación que les faciliten el acceso a las personas que se hallen en situación de discapacidad.

En el mismo sentido, se debe referir que la publicación de la información no debe escapar del cumplimiento de los principios de:

- **Principio de máxima publicidad para titular universal:** Según el cual toda información en posesión, bajo control o bajo custodia de un sujeto obligado es pública, y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la ley.

.....
8 Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional, en Sentencia C-274/13 (mayo 9).

- ***Principio de la transparencia y acceso a la información pública:*** En virtud del cual, en la interpretación del derecho de acceso a la información, se deberá adoptar un criterio de razonabilidad y proporcionalidad.
- ***Principio de buena fe:*** Según el cual todo sujeto obligado a 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 culposa.
- ***Principio de facilitación:*** Según el cual los sujetos obligados deberán facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública excluyendo las exigencias o los requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo.
- ***Principio de no discriminación:*** Según el 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 de motivación para la solicitud.
- ***Principio de gratuidad:*** Según el cual el acceso a la información pública es gratuito, y no se podrán cobrar valores adicionales al costo de reproducción de la información.
- ***Principio de celeridad:*** Según el cual se busca la agilidad en el trámite y la gestión administrativa; comporta la indispensable agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de las entidades y los servidores públicos.
- ***Principio de eficacia:*** El cual 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:*** Según el cual toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por el sujeto obligado deberá ser oportuna, objetiva, veraz, completa, reutilizable, procesable, y estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes y los interesados en ella, teniendo en cuenta los procedimientos de gestión documental de la respectiva entidad.
- ***Principio de la divulgación proactiva de la información:*** Según el cual 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

•El régimen de responsabilidad de la Administración Pública colombiana.

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 del talento humano y de los recursos físicos y financieros.

- ***Principio de responsabilidad en el uso de la información:*** Según el cual toda persona que haga uso de la información que proporcionen los sujetos obligados lo hará atendiendo a la veracidad de esta.

Qué información debe publicar la administración pública

Antes de determinar qué tipo de información debe publicar la administración pública, se debe poner de presente algunos conceptos que la propia ley de transparencia incorpora; entre ellos, cabe mencionar la noción de *información*, entendida ésta como el conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen. En cuanto a la *información pública*⁹, en términos de la ley, esta será toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal. Con un mayor nivel de especificidad, se encuentra el concepto de *información pública clasificada*¹⁰, la cual es la información que, estando en poder o bajo custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio,

.....
9 La información pública, calificada como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna, y sin importar si esta es información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas. Igualmente, serán públicos los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia, información que puede solicitarse por parte de cualquier persona, de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-157 de 2010.

10 En la Sentencia T-729 de 2002, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional hizo una doble tipología de la información, para definir si vulnera el derecho a la intimidad de las personas naturales o la posibilidad de acceso público a información habilitada en Internet, por la Superintendencia Nacional de Salud y Catastro, y relacionada con la afiliación al sistema de seguridad social y a la propiedad de bienes inmuebles, respectivamente, por medio de la digitación de la cédula de ciudadanía. La clasificación formulada por la corte en esa oportunidad estableció, por una parte, que la información se podía catalogar como *personal o impersonal* en razón de la protección de derechos como la intimidad, el buen nombre y el *habeas data*, entre otros. Y, por otra, la clasificación a partir de “[...] un punto de vista cualitativo en función de su publicidad y la posibilidad legal de obtener acceso a la misma”. De acuerdo con esta última, la información puede ser: (i) pública o de dominio público; (ii) semiprivada; (iii) privada, y (iv) reservada o secreta.

particular y privado¹¹ o semiprivado¹² de una persona natural o jurídica, por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre y cuando se trate de las circunstancias legítimas y necesarias, y de los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de la Ley 1712 de 2014.

La *información pública reservada*¹³, por su parte, es la información que, estando en poder o bajo custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía, por daño a intereses públicos y en cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014. Finalmente, *publicar o divulgar* significa dejar la información a disposición, en una forma de acceso general, a los miembros del público, e incluye la impresión, la emisión y las formas electrónicas de difusión.

A los conceptos anteriores debe adicionarse la noción de *datos abiertos*, respecto a los cuales la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública se refiere en su artículo 6º, en los siguientes términos:

[...] son todos aquellos datos primarios o sin procesar, que se encuentran en formatos estándar e interoperables que facilitan su acceso y reutilización, los cuales están bajo la custodia de las entidades públicas o privadas que cumplen con funciones públicas y que son puestos a disposición de cualquier ciudadano, de forma libre y sin restricciones, con el fin de que terceros puedan reutilizarlos y crear servicios derivados de los mismos. (Ley 1712 de 2014)

En cuanto al derecho de acceso a documentos públicos dentro del marco del derecho a la información, la Sentencia T-1025 de 2007 retomó el resumen consignado en la Sentencia C-491 de 2007; en ella estableció:

11 Según la Sentencia T-157 de 2010. Op cit., la información privada será la que, por versar sobre información personal o no, y que por hallarse en un ámbito privado, solo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección de un domicilio.

12 Según la Sentencia T-157 de 2010. Op cit., la información semiprivada será la que, por versar sobre información personal o impersonal, y no estar comprendida por la regla general anterior, presenta para su acceso y su conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que esta solo puede ser obtenida y ofrecida por orden de la autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones, o dentro del marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas.

13 Según la Sentencia T-157 de 2010. Op cit., la información reservada, que por versar, igualmente, sobre información personal, y, sobre todo, por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular —dignidad, intimidad y libertad—, se encuentra reservada a su órbita exclusiva, y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados “datos sensibles o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.”.

•El régimen de responsabilidad de la Administración Pública colombiana•

- i. La norma general es que las personas tienen derecho a acceder a la información que reposa en las instituciones del Estado. Ello significa que las normas que limiten el acceso a información deben ser interpretadas de manera restrictiva y que toda limitación debe ser motivada;
- ii. En armonía con lo establecido en el art. 74 de la Constitución, los límites al acceso a la información bajo control del Estado deben ser fijados a través de la ley;
- iii. Los límites fijados en la ley para el acceso a la información pública deben ser precisos y claros en lo referido al tipo de información que puede ser reservada y a la autoridad que puede tomar esa determinación;
- iv. Desde la perspectiva constitucional, los límites al acceso a la información bajo control del Estado sólo son válidos si persiguen la protección de derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos, tales como la seguridad y defensa nacionales, los derechos de terceros, la eficacia de las investigaciones estatales y los secretos comerciales e industriales. En todo caso, las restricciones concretas deben estar en armonía con los principios de razonabilidad y proporcionalidad y pueden ser objeto de examen por parte de los jueces;
- v. La determinación de mantener en reserva o secreto un documento público opera sobre el contenido del mismo, pero no sobre su existencia;
- vi. En el caso de los procesos judiciales sometidos a reserva, ésta se levanta una vez terminado el proceso. Solamente podrá continuar operando la reserva respecto de la información que puede comprometer seriamente derechos fundamentales o bienes constitucionales;
- vii. La ley no puede asignarle el carácter de información reservada a documentos o datos que, por decisión constitucional, tienen un destino público;
- viii. En todo caso, la reserva debe ser temporal. El plazo que se fije debe ser razonable y proporcional al bien jurídico que se persigue proteger a través de la reserva;
- ix. Durante la vigencia del período de reserva de la información, los documentos y datos deben ser debidamente custodiados y mantenidos, con el fin de permitir su publicidad posterior;

- x. El deber de reserva se aplica a los servidores públicos. Este deber no cobija a los periodistas y, en principio, la reserva no autoriza al Estado para impedir la publicación de la información por parte de la prensa;
- xi. La reserva de la información bajo control del Estado se aplica a las peticiones ciudadanas. Ella no puede extenderse a los controles intra e interorgánicos de la Administración y el Estado; y
- xii. En el caso de las informaciones relativas a la defensa y la seguridad nacionales, que era el tema que ocupaba a la Corte en esa ocasión, se admite la reserva de la información, pero siempre y cuando se ajuste a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

En este orden de ideas, debe determinarse qué información es pública, y, por ende, debe ser publicada en la web, que en los términos de la Ley 1437 de 2011, artículo 60 se denomina *sede electrónica*. Así mismo, debe fijarse cuál información goza de reserva, motivo por el cual no reviste el carácter de pública.

De la información que se debe publicar en la sede electrónica, y de la que cuenta con reserva constitucional y legal

Información respecto a la estructura del sujeto obligado

Los sujetos obligados deberán publicar la descripción de su estructura orgánica, sus funciones y sus deberes, la ubicación de sus sedes y sus áreas, sus divisiones o sus departamentos, y sus horas de atención al público; también, su presupuesto general, la ejecución presupuestal histórica anual y los planes de gasto público para cada año fiscal, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011; así mismo, un directorio que incluya el cargo, las direcciones de correo electrónico y teléfono del despacho de los empleados y los funcionarios, y las escalas salariales correspondientes a las categorías de todos los servidores que trabajan en el sujeto obligado, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas; además, todas las normas generales y reglamentarias, las políticas, los lineamientos o manuales, las metas y los objetivos de las unidades administrativas, de conformidad con sus programas operativos, y los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal, e indicadores de desempeño; también,

•El régimen de responsabilidad de la Administración Pública colombiana•

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 o los arrendados; y en el caso de los servicios de estudios o de investigaciones, deberá señalarse el tema específico, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011.

En el caso de las personas naturales con contratos de prestación de servicios, deberá publicarse el objeto del contrato, junto con el monto de los honorarios y las direcciones de correo electrónico, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas; también, los plazos de cumplimiento de los contratos; igualmente, el Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 1474 de 2011¹⁴.

Precisamente, la Ley 1474 de 2011 ha determinado que en lo referente a la información de los servidores públicos y de las personas naturales con contratos de prestación de servicios, se omitirá cualquier información que afecte la privacidad y el buen nombre de los servidores públicos y de los contratistas, en los términos definidos por la Constitución y la ley¹⁵.

En el caso de la información de contratos sometidos al régimen de contratación estatal, cada entidad publicará en el medio electrónico institucional sus contrataciones en curso y un vínculo al sistema electrónico para la contratación pública, o el que haga sus veces, y a través del cual se podrá acceder directamente a la información correspondiente al respectivo proceso contractual, en los que se encuentren sometidas a dicho sistema, sin excepción.

Información respecto a los servicios y los procedimientos que debe estar en la sede electrónica de las administraciones

Todo sujeto obligado deberá publicar todo servicio que brinde directamente al público, incluyendo normas, formularios y protocolos de atención; también, 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

.....
14 Congreso de la República de Colombia, Proyecto de Ley 156 Estatutaria 56 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", Op cit., artículo 9, declarado exequible en Sentencia C-274/13.

15 La principal limitación impuesta por tal disposición no es otra que el artículo 15 constitucional, referido al derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales, disposición desarrollada por la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

distintos formatos o los formularios requeridos; una descripción de los procedimientos que se siguen para tomar decisiones en las diferentes áreas; el contenido de toda decisión o toda política que haya adoptado y afecte al público, junto con sus fundamentos y toda interpretación autorizada de ellas; todos los informes de gestión, evaluación y auditoría del sujeto obligado; todo mecanismo interno y externo de supervisión, notificación y vigilancia pertinente del sujeto obligado; sus procedimientos, sus lineamientos y sus políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones; 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 informe de todas las solicitudes, las denuncias y los tiempos de respuesta del sujeto obligado; todo mecanismo o procedimiento por medio del cual el público pueda participar en la formulación de la política o el ejercicio de las facultades de ese sujeto obligado; un registro de publicaciones que contenga los documentos publicados de conformidad con la Ley 1712 de 2014, y automáticamente disponibles, así como un Registro de Activos de Información; los sujetos obligados deberán publicar datos abiertos, para lo cual deberán contemplar las excepciones establecidas en el Título III “Categorías especiales de datos” de la Ley Estatutaria 1581 de 2012. Adicionalmente, para las condiciones técnicas de su publicación, se deberán observar los requisitos que establezca el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, o quien haga sus veces.

Información que goza de protección constitucional y legal, y, por ende, no debe publicarse

Precisamente, el tema reviste importancia respecto a la responsabilidad de las administraciones públicas por la publicación de contenidos en Internet cuando dicha información ocasiona un daño antijurídico; específicamente, la divulgación de la información que por mandato constitucional y legal goza de una especial protección. Siguiendo el mandato legal, se la puede clasificar, por un lado, en *información exceptuada por daño ocasionado a derechos de personas naturales o jurídicas* y, por otro, en *información exceptuada por daño ocasionado a los intereses públicos*.

•El régimen de responsabilidad de la Administración Pública colombiana•

Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas

Sobre el particular será, pues, toda información pública clasificada¹⁶ cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre y cuando el acceso pudiese causar un daño a los siguientes derechos:

- El derecho de toda persona a la intimidad, según las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011¹⁷.
- El derecho de toda persona a la vida, a la salud y la seguridad.
- Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.

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 la información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable.

Información exceptuada por daño a los intereses públicos

Es toda información pública reservada¹⁸ cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado, lo cual, a su vez, deberá constar por escrito, y procede siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional. En estos términos, se trata de la información referida a la defensa y la seguridad nacionales; a la seguridad pública; a las relaciones internacionales; a la prevención, la investigación y la persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso; al debido proceso y la igualdad de las partes en los

.....
 16 Ley 156 de 2011, Op cit., artículo 6° establece como información pública clasificada la información que, estando en poder o bajo custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio (particular y privado o semiprivado) de una persona natural o jurídica, por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre y cuando se trate de las circunstancias legítimas y necesarias, y de los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de la Ley 1712 de 2014.

17 Declarado *inexequible* (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-818 de 2011.

18 Ley 156 de 2011, Op cit., artículo 6.d: la información pública reservada es la información que, estando en poder o bajo custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía, por daño a intereses públicos y en cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014.

procesos judiciales; a la administración efectiva de la justicia; a los derechos de la infancia y la adolescencia; a la estabilidad macroeconómica y financiera del país; a la salud pública, y a los documentos que contengan las opiniones o los puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos¹⁹.

Una de las situaciones importantes que consagra el proyecto de ley 156 de 2011, es la posibilidad de divulgación parcial en las circunstancias en las cuales de la totalidad de la información contenida en un documento, y que no esté protegida por una excepción contenida en la ley, debe hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable. La información pública que no se encuentra 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 al contenido de un documento público, pero no a su existencia.

No obstante lo anterior, estas excepciones de acceso a la información no aplican en casos de violación de derechos humanos o ante delitos de lesa humanidad, y, en todo caso, se deberán proteger los derechos de las víctimas de dichas violaciones.

Cabe señalar que el carácter reservado de un documento o de una información, salvo la reserva en los procesos judiciales, no será oponible a las autoridades judiciales ni a los congresistas, en el ejercicio del control que le corresponde adelantar al Congreso. Dichas autoridades deberán asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer.

De la utilización de medios electrónicos por las administraciones públicas colombianas

Como se ha referido, la administración pública colombiana estará obligada²⁰ a publicar la información a través de su web, en términos del propio proyecto de ley, para una mejor comprensión en su sede electrónica, en los términos del artículo 60 de la Ley 1437 de 2011. En ese orden de ideas, es dable determinar si el uso de medios electrónicos en la administración pública colombiana tiene un

.....
¹⁹ Así lo establece el artículo 19 del proyecto de ley 156 de 2011, Op cit.

²⁰ En virtud de entrada en vigor de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Declarada su constitucionalidad por sentencia C-274/13.

marco normativo que lo sustente, para lo cual se procederá a efectuar el siguiente análisis.

Objeto y principios de la administración electrónica en el sistema jurídico colombiano

La Constitución colombiana refiere en su artículo 113: “son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. Así mismo, el artículo 209 Superior refiere: “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

Pues bien, uno de los aspectos más relevantes de la incorporación de las TIC en las administraciones públicas es la consagración de un marco normativo adecuado que contemple la singularidad que implica el uso de estas herramientas informáticas y comunicativas. En ese orden de ideas, preliminarmente se subraya cómo la administración pública se caracteriza por su actuación reglada, por lo cual requiere un régimen jurídico que establezca, entre otras cosas, la forma de presentación de las solicitudes, las peticiones y demás de los ciudadanos, a través de registros electrónicos; vale decir, las formas de acceso de los ciudadanos a las administraciones utilizando TIC; también, la forma de identificación tanto de los ciudadanos como de las administraciones (identificación electrónica); la forma de llevar a efecto un expediente administrativo electrónico; los requisitos para la validez y la eficacia de un acto administrativo digital; la forma y los requisitos de lo que la doctrina moderna significa como *sede electrónica*, el archivo electrónico, el régimen de días hábiles o no, las fechas y los plazos, el cómputo de plazos, todo cuando se hable de uso de medios electrónicos en la actuación administrativa; y, para efectos de la presente ponencia, la responsabilidad por la utilización

de dichos medios en la actuación administrativa, cuando de ella se desprenda, por el hecho de ocasionar un daño antijurídico.

Todo lo anterior requiere una regulación clara, desde el punto de vista tanto interno como externo, entendiendo este último como las relaciones de la administración con los ciudadanos. De lo contrario, se corre el riesgo de desaprovechar las posibilidades que ofrecen la incorporación de las TIC en orden al tratamiento de la información y la simplificación de las comunicaciones²¹.

El ordenamiento legal colombiano (en específico, la Ley 1437 de 2011, “por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”) establece dos cuestiones de importancia trascendental en lo que se refiere a la incorporación de TIC en la administración pública; a saber: (i) un conjunto de principios generales referidos a la administración pública, y que se traspasan a la e-administración, sumado ello a (ii) un conjunto de principios particulares de la administración electrónica y todo un capítulo relativo al uso de medios electrónicos en el procedimiento administrativo.

La nueva disposición normativa menciona el artículo 3° de la Ley 1437 de 2011, como el elemento normativo que condensa el conjunto de principios generales que guía a toda autoridad²² en la interpretación y la aplicación de las disposiciones que regulan las actuaciones y los procedimientos administrativos consagrados en la Constitución y en la ley. Así las cosas, el debido proceso, la igualdad, la imparcialidad, la buena fe, la moralidad, la participación, *la responsabilidad*, la transparencia, la publicidad, la coordinación, la eficacia, la economía y la celeridad son principios que se imponen en la actuación administrativa electrónica.

En el contexto descrito, surge el cuestionamiento de si es obligatorio el uso de medios electrónicos por las administraciones públicas. Del análisis del artículo

21 Julián Valero Torrijos, *Régimen Jurídico de la e-administración* (Granada: Comares, 2004). No obstante ello, la naturaleza innovadora de la tarea aludida no siempre será imprescindible, pues, frecuentemente, los principios en los que se sustentan las normas tradicionales resultan plenamente aplicables a la actividad administrativa desarrollada a través de medios informáticos y telemáticos, por lo cual, en este caso, la labor de adaptación exigida por el principio constitucional de eficacia podría limitarse a ligeros retoques en la dicción literal de la normas; o, más simplemente, a una interpretación acorde con las circunstancias del momento en el cual aquellas deben aplicarse siguiendo el criterio hermenéutico del Código Civil.

22 Entendiendo como tal a todos los organismos y las entidades que conforman las ramas del Poder Público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares que cumplan funciones administrativas. Artículo 2° de la referida normativa.

•El régimen de responsabilidad de la Administración Pública colombiana.

53 de la Ley 1437 de 2011, se podría desprender que no existe esa obligación, como se lee en el siguiente apartado: “los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos [...]” permitiendo el uso alternativo de otros procedimientos.

No obstante lo anterior, el artículo 54 de la referida norma reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos. Así pues, existe un derecho, reconocido por la ley a favor de los ciudadanos, de relacionarse por medios electrónicos con la administración. En tal medida, el principio de transparencia se desarrolla a plenitud cuando todas las personas o cualquier persona conocen las actuaciones de la administración.

En relación con el principio de publicidad, la nueva disposición normativa señala la posibilidad de notificar los actos administrativos por medios electrónicos.

En lo relacionado con el acto administrativo electrónico, señala el artículo 57 de la Ley 1437 de 2011, pese a no esbozar una definición completa, que las autoridades podrán emitir válidamente actos administrativos por medios electrónicos, siempre y cuando se aseguren su autenticidad, su integridad y su disponibilidad.

También, el artículo 58 refiere a los principios de autenticidad e integridad del archivo electrónico, pero no preceptúa la forma como se debe operar para que tal archivo sea auténtico e íntegro; o, mejor aún, qué son la autenticidad y la integridad de un archivo electrónico, ni cuáles son sus atributos.

La referida normativa tampoco define en su artículo 60 la sede electrónica; sin embargo, impone la obligación de que toda autoridad deberá tener al menos una dirección electrónica²³; tampoco fija el contenido de la sede electrónica. No obstante, en lo normativo, dispone que las sedes compartidas deben garantizar los principios de calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad, sin que, en ningún caso, mencione la conceptualización de cada uno de dichos principios. Una cuestión que resulta de trascendental importancia en la inclusión, de forma general, del principio de responsabilidad en el artículo 60, que, a su vez, preceptúa:

.....
23 Las direcciones electrónicas son la forma de ubicar unívocamente a cada persona y cada computador en la Red. Son únicas: no puede haber dos iguales en el mundo, pues así los mensajes se perderían. Existen tres tipos: 1) las de computadores (llamadas *dominios*), 2) las de personas (casillas de E-mail) y 3) las de recursos (por ejemplo, una página web). Su estructura se basa en partes fijas y partes opcionales. <http://www.arrakis.es/~wenceslao/CursoWeb/1/direcciones.html>

Artículo 60. Sede electrónica. Toda autoridad deberá tener al menos una dirección electrónica.

La autoridad respectiva garantizará condiciones de calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad de la información de acuerdo con los estándares que defina el Gobierno Nacional.

Podrá establecerse una sede electrónica común o compartida por varias autoridades, siempre y cuando se identifique claramente quién es el responsable de garantizar las condiciones de calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. Así mismo, cada autoridad usuaria de la sede compartida será responsable de la integridad, autenticidad y actualización de la información y de los servicios ofrecidos por este medio.

En tales términos, queda establecido el principio de responsabilidad de las autoridades que cuenten con sedes electrónicas, y según el cual se deberá responder por la integridad, la autenticidad y la actualización de la información. De ahí deriva el problema objeto de estudio, el cual se plantea como sigue: *¿Qué consecuencias jurídicas se presentan si con la publicación de información a través de la sede electrónica de la administración se causa un daño antijurídico? ¿Cuál es el régimen de responsabilidad de la administración en tal supuesto?*

Del análisis constitucional y legal de la responsabilidad; de forma especial, por la publicación de contenidos en Internet

La Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, aprobada por la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, en Pucón, Chile, del 31 de mayo y el 1 de junio de 2007, y adoptada por la XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en Santiago de Chile, el 10 de noviembre de 2007 (Resolución No. 18 de la Declaración de Santiago)—entre otros, el de Colombia—, establece en su artículo 6 literal f que, según el principio de responsabilidad, la Administración y el Gobierno deben responder por sus actos realizados por medios electrónicos, tanto como por los hechos a través de los medios tradicionales.

De acuerdo con dicho principio, las informaciones oficiales que se faciliten por medios electrónicos no pueden beneficiarse de una cláusula general de irresponsabilidad, ni incorporar una cláusula especial de dicha naturaleza. En caso

•El régimen de responsabilidad de la Administración Pública colombiana.

contrario, se dejará constancia, con caracteres muy visibles y reiterados, de que se trata de una página o de un portal electrónico no oficial, y de que no forma parte del Sistema de Gobierno Electrónico.

Por su parte, el estatuto constitucional colombiano establece en su artículo 90²⁴ los requisitos para exigir del Estado una indemnización por los perjuicios causados como consecuencia de su acción o de su omisión que hayan causado a los particulares; para ello, refiere, como primera medida, la existencia de un daño antijurídico, que dicho daño haya tenido lugar por la acción o la omisión de una autoridad pública y, por último, la existencia de un nexo causal entre el daño ocasionado y el perjuicio sufrido.

Es claro, entonces, que la responsabilidad patrimonial del Estado en el sistema jurídico colombiano halla fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado *in extenso* por la jurisprudencia, expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, y el cual, a su vez, debe interpretarse en concordancia con los artículos 2, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior, el cual, por un lado, les impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, su honra y sus bienes (artículo 2), y, por otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (artículo 13) y la de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (artículos 58 y 83)²⁵.

Así pues, se configura un daño antijurídico cuando la producción de ese daño *no* se encuentra justificada por ningún título jurídico válido; es decir, si la

.....
24 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de marzo 06 de 2008. Exp.: 16075: "El artículo 90 de la Carta de 1991 es también un eficaz catalizador de los principios y valores que sirven de orientación política de nuestro Estado Social de Derecho y que deben irradiar todo nuestro sistema jurídico, catálogo axiológico dentro del cual ocupa especial importancia la garantía de la libertad (preámbulo). // Asimismo el artículo 90 sigue el hilo conductor de todo el ordenamiento democrático y liberal, que no puede ser otro que la eficacia general de los derechos fundamentales, los cuales vinculan a todas las manifestaciones del poder público, como enseña Locke [26] y proclama en forma contundente la Carta Política al disponer que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 eiusdem). // En tales condiciones frente a cualquier daño antijurídico imputable a una autoridad pública con ocasión del ejercicio de uno de los llamados derechos de libertad, el Estado deberá responder patrimonialmente, no sólo porque así se infiere de una lectura insular del artículo 90 Constitucional, sino además porque se desprende de una lectura sistemática de la Carta".

25 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-644 de 2011*, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

administración no se halla legitimada para causar dicho daño, y, por ende, el administrado no está en la obligación de soportarlo²⁶.

Pero no se trata de cualquier daño: este debe ser *antijurídico*; o sea, que haya sido causado por una acción o una omisión de las autoridades. Vale decir, que el daño se produzca como consecuencia de una conducta desarrollada por la autoridad pública o derivado de una omisión o de la ausencia en el cumplimiento de sus funciones; esto es, que la administración haya dejado de actuar cuando su obligación era hacerlo, y, por tal razón, genera un daño.

El último elemento es, pues, la *imputatio iuris* que del daño se hace a la administración pública; y dicha atribución depende de lo que se ha conocido jurisprudencialmente como el nexo causal entre el daño producido, la acción o la omisión de la administración y el resultado dañoso que no debe soportar el administrado.

¿Quién debe responder ante un supuesto de tales características? Para ello, se debe establecer o determinar si la actuación de la administración tuvo o no un vínculo o un nexo con el servicio, de forma tal que si dicho vínculo se presenta, será la administración la que debe responder; de lo contrario (esto es, si tal vínculo no se presenta), se estará en presencia de una responsabilidad personal del funcionario, caso en el cual la administración debe asumir, ella sola, la obligación de responder, pues deberá indemnizar el daño y repetir contra el funcionario, a través de la acción de repetición²⁷.

Cuando señala en su artículo 3.7 los principios que rigen las actuaciones de las administraciones, la Ley 1437 de 2011 dictamina: “en virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias

26 Martín Bermúdez Muñoz, Responsabilidad de los jueces y del estado. Santafé de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1998, 109, 110. El autor señala que la víctima está obligada a soportar el daño en dos eventos; a saber: el primero de ellos, cuando existe una causa que obligue al administrado perjudicado a recibir el daño, y precisa que la ley no es la única causa que “le quita el linaje de antijurídico al daño”, sino que también hay otras causas justificativas de ese daño, como la legítima defensa, el consentimiento de la víctima o aquellos casos en los cuales lo que se afecta no constituye un interés legítimamente protegido. El segundo evento que el autor señala se presenta en las circunstancias en las cuales dicho daño no excede las cargas comunes que implica vivir en sociedad.

27 Consejo de Estado, *Sentencia 14787 del 3 de febrero de 2000*, M. P. Alier Eduardo Hernández Enriquez. “La imputabilidad consiste pues en la determinación de las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo. Con el objeto de que deba soportar las consecuencias. De allí que el elemento necesario para la imputación del daño es la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de la autoridad pública (artículo 90 CP) y el daño antijurídico que se reclama”.

•El régimen de responsabilidad de la Administración Pública colombiana•

por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos”.

El mismo cuerpo legal establece en su artículo 5 numeral 7, como uno de los derechos de las personas ante las autoridades y en sus relaciones con estas, exigir el cumplimiento de las responsabilidades de los servidores públicos y de los particulares que cumplan funciones administrativas.

En la Ley General de Archivos, o Ley 594 de 2000, están contenidos los lineamientos generales de responsabilidad por la publicación de la información y los principios generales que rigen la función archivística. De estos últimos, se destaca lo fijado en: “art. 4.d) Responsabilidad. Los servidores públicos son responsables de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos”. De lo anterior, cabe resaltar que la responsabilidad principal se encuentra en cabeza del servidor público encargado de la organización, la conservación, el uso y el manejo de los documentos, pues se trata de su responsabilidad como principio que orienta la totalidad del manejo de los archivos. Así mismo, esta ley consagra en su artículo 12 la gestión de documentos y la administración de sus archivos como responsabilidades de la administración pública.

En su artículo 16, consagra también las “Obligaciones de los funcionarios a cuyo cargo estén los archivos de las entidades públicas. Los secretarios generales o los funcionarios administrativos de igual o superior jerarquía, pertenecientes a las entidades públicas, a cuyo cargo estén los archivos públicos, tendrán la obligación de velar por la integridad, autenticidad, veracidad y fidelidad de la información de los documentos de archivo y serán responsables de su organización y conservación, así como de la prestación de los servicios archivísticos”. Se evidencia que en este artículo se desarrolla el principio de responsabilidad, consagrado en el ya expuesto artículo 4º de dicha ley.

La mencionada ley también establece un artículo de responsabilidad general para todos los funcionarios de archivo, sin especificar sus funciones, de la siguiente manera:

Los funcionarios de archivo trabajarán sujetos a los más rigurosos principios de la ética profesional, a lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, especialmente en lo previsto en su artículo 15, a las leyes y disposiciones que regulen su labor. Actuarán siempre guiados por los valores de una sociedad democrática que les confíe la misión de organizar, conservar y poner al servicio de la comunidad la docu-

mentación de la administración del Estado y aquella que forme parte del patrimonio documental de la Nación.

El artículo 27 de la misma ley consagra en cabeza de “las autoridades responsables de los archivos públicos y privados”, la obligación de garantizar “el derecho a la intimidad personal y familiar, honra y buen nombre de las personas y demás derechos consagrados en la Constitución y las leyes”.

Para evidenciar el cumplimiento de las normas de archivo, el artículo 32 de la mencionada ley establece como facultad del Archivo General de la Nación: “adelantar en cualquier momento visitas de inspección a los archivos de las entidades del Estado con el fin de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley y sus normas reglamentarias. Advertida alguna situación irregular, requerirá a la respectiva entidad para que adelante los correctivos a que haya lugar o dará traslado, según el caso, a los órganos competentes con el fin de establecer las responsabilidades administrativas y ordenar las medidas pertinentes”.

Específicamente para el presente análisis, se subraya lo dispuesto en el artículo 60 de la ley 1437 de 2011, que establece:

Toda autoridad deberá tener al menos una dirección electrónica. La autoridad respectiva garantizará condiciones de calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad de la información de acuerdo con los estándares que defina el Gobierno Nacional. Podrá establecerse una sede electrónica común o compartida por varias autoridades, siempre y cuando se identifique claramente quién es el responsable de garantizar las condiciones de calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. Así mismo, cada autoridad usuaria de la sede compartida será responsable de la integridad, autenticidad y actualización de la información y de los servicios ofrecidos por este medio.

Así las cosas, se fija en dicha disposición una cláusula específica de responsabilidad de las administraciones públicas por la calidad, la seguridad, la disponibilidad, la accesibilidad, la neutralidad y la interoperabilidad de la sede, así como por la integridad, la autenticidad y la actualización de la información.

Son, pues, varios los condicionamientos impuestos para el cabal cumplimiento de la presente disposición. Inicialmente, se encuentra la obligación del Gobierno Nacional de definir los estándares para que las sedes electrónicas del conjunto de autoridades garanticen calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. A la fecha, solo algunas instrucciones que vienen dadas

•El régimen de responsabilidad de la Administración Pública colombiana.

desde el Ministerio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación permiten, si bien de una manera mínima, inferir algunas particularidades²⁸.

Pese a lo anterior, se debe determinar qué categoría jurídica, dentro del ordenamiento colombiano, tienen, o se les puede dar, a dichos documentos; esto es: *¿la información allí contenida es de obligatorio cumplimiento? ¿O, por el contrario, dichos documentos no son sino simples guías, cuyo incumplimiento no genera consecuencia alguna?*

El artículo 64²⁹ establece la obligación del Ministerio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación de dictar los lineamientos tendientes a dar curso al conjunto de disposiciones establecidas en los artículos 53-63, los cuales, a su vez, constituyen los lineamientos que deben seguir las administraciones públicas cuando en su actuación utilicen medios electrónicos. No obstante la anterior disposición lleva más de un año de estar en vigencia, solo se puede decir en la actualidad que el Ministerio ha emitido el Decreto 2693 de 2012, para dar cumplimiento a dicha disposición.

Sobre esta norma, cabe señalar dos cuestiones: por un lado, en el Decreto 2573 de 2014, se establecen los lineamientos de política pública, lineamientos que no es del caso exponer en esta presentación, pero fijan las fases y los plazos, entre otras cuestiones, que deben seguir las administraciones para la implementación de la estrategia de gobierno en línea. Por otro lado, como segunda cuestión, establece que los demás lineamientos se desarrollan a través de un manual³⁰.

Así las cosas, no hay un cuerpo normativo sólido en lo que se refiere a la responsabilidad de las administraciones, que otorgue seguridad jurídica al tema en cuestión (vale decir, a la publicación de contenidos en Internet), y, con ello, se ocasione un daño antijurídico.

.....
28 <http://www.programa.gobiernoenlinea.gov.co/lineamientos.shtml> Aquí están publicados algunos documentos que, bajo la denominación de *lineamientos*, imponen algunas situaciones.

29 En este se establece que "el Gobierno Nacional establecerá los estándares y protocolos que deberán cumplir las autoridades para incorporar en forma gradual la aplicación de medios electrónicos en los procedimientos administrativos".

30 Manual 3.1 para la implementación de la Estrategia de Gobierno en línea. Entidades del Orden Nacional. El *Manual de Gobierno en línea* es una herramienta de autoayuda, la cual determina los lineamientos que deben seguir las entidades públicas y los particulares que desempeñan funciones administrativas en la implementación de la Estrategia de Gobierno en línea en Colombia. <http://www.programa.gobiernoenlinea.gov.co/decreto-manual.shtml>

La referencia más fuerte sobre la responsabilidad se encuentra en la parte final del artículo 60 de la Ley 1437 de 2011. Allí se impone a las autoridades que cuenten con sede electrónica la obligación de garantizar la integridad, la autenticidad y la actualización de la información, lo cual reviste singular importancia, pues, de forma inmediata, según dicho parámetro, se puede remitir al régimen de responsabilidad del artículo 90 constitucional, que tienen, en términos generales, las administraciones públicas cuando ocasionen con su acción o su omisión un daño antijurídico; y, de forma específica, a la responsabilidad que se deriva de publicar contenidos por Internet, según las limitaciones que se han expuesto a lo largo del presente trabajo.

Es, pues, claro que el planteamiento está dado en un sistema normativo, como lo es la Ley 1437 de 2011; esta resulta de mínimo efecto en lo relativo a la utilización de medios electrónicos por parte de las administraciones públicas; también es cierto, sin embargo, que acudiendo al paraguas constitucional del artículo 90 se podrá reclamar, por la vía de la responsabilidad administrativa, cuando con la publicación de contenidos en Internet se ocasione un daño antijurídico.