

## LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR LA PUBLICACIÓN DE CONTENIDOS EN INTERNET

El presente capítulo parte de la idea de construir y generar conocimiento respecto del objeto sobre el cual se trabaja, para generar propuestas de solución a los problemas que se describen. Primero se plantea el problema objeto de estudio, los objetivos generales y específicos que se buscan, la delimitación conceptual, la delimitación del conjunto normativo y doctrinario que soportan la discusión jurídica sobre la materia.

Una vez buscados y encontrados los documentos y normas que plasman la discusión sobre el tema objeto de investigación, se procedió a su lectura y se construyó el presente documento a partir de un análisis cualitativo. El resultado de tal examen se resumen en la siguiente: 1) en la primera parte de este documento se analizan varios textos a partir de los contenidos, esto desde la óptica del derecho; 2) en la segunda parte se analizan algunos supuestos de publicación de contenidos por las administraciones y su consecuente responsabilidad y 3) se harán las recomendaciones pertinentes objeto de desarrollo académico.

Estudiar y hacer un análisis de la responsabilidad patrimonial de la administración pública colombiana por la publicación de contenidos, a partir de la utilización de tecnologías de la información y la comunicación. Se trata, pues, de abordar los problemas jurídicos que vienen dados, por un lado, por la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, que establece

que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”; y, por otra parte, las disposiciones legales contenidas, en primer término, en el artículo 60 de la Ley 1437 del 2011 que hace referencia a la obligación de todas las autoridades de tener al menos una dirección electrónica, de la cual serán responsables por la integridad, autenticidad y actualización de la información, así como de los servicios ofrecidos por ese medio, y, en segundo lugar, la ley de transparencia de acceso a la información pública colombiana, que refiere la obligación de publicar en la página web la información que obra en poder de los sujetos obligados, entre otros, las autoridades públicas.

En este contexto, es necesario delimitar cuál es el régimen de responsabilidad establecido para las administraciones públicas y su reglamentación legal, previa determinación de la existencia de imputación de responsabilidad a aquellas cuando de la publicación de contenidos en Internet se deriva y ocasiona un daño antijurídico o, por el contrario, de una cláusula de exención de responsabilidad.

Resulta oportuno dotar a los ciudadanos de un régimen jurídico que les permita establecer con total seguridad jurídica, sus relaciones con las administraciones públicas, por cuanto la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones administración-ciudadanos, deben contar con una protección legal que garantice los preceptos y mandatos constitucionales, entre ellos, el mandato ya referido del artículo 90 Superior.

¿Existe un régimen jurídico propio que ampare a los ciudadanos cuando se causa un daño antijurídico imputable al Estado derivado de la utilización de medios electrónicos en el desarrollo de su función de forma general y en particular cuando las administraciones publican contenidos en Internet? Es pues esta la pregunta de investigación que se resolverá por medio de: 1) establecer la existencia, o no, de un marco jurídico propio que regule las consecuencias derivadas de la utilización de medios electrónicos –TIC– por las administraciones públicas; 2) analizar si el régimen de responsabilidad del artículo 90 del estatuto constitucional es aplicable a las administraciones públicas que en el cumplimiento de su función utilizan Tecnologías de la Información y la Comunicación; 3) determinar si el artículo 60 de la Ley 1437 del 2011 incorpora una cláusula de responsabilidad general o particular, aplicable o no, cuando con la publicación de contenidos en Internet causa un daño; 4) identificar qué información puede causar daños a

•La responsabilidad patrimonial de la administración pública•

intereses particulares y generales y por ello no es susceptible de publicación por medios electrónicos.

## Introducción al problema y su importancia

El punto de partida necesariamente está dado por la Ley de transparencia y acceso a la información pública.<sup>149</sup> En ese cuerpo normativo se establece la regulación del derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para su ejercicio y garantía y las excepciones a la publicidad de información. De forma consecutiva, el siguiente escalón normativo conlleva a la Ley 1437 del 2011, norma que en sus artículos 53 al 63 ha incorporado la utilización de los medios electrónicos por las administraciones públicas.<sup>150</sup> 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,<sup>151</sup> publican contenidos y con ello ocasionan un daño antijurídico.<sup>152</sup> Por tanto, no corresponde a este estudio la revisión de la responsabilidad disciplinaria, penal y, en algún caso, fiscal.

En estos términos, el ámbito analítico se restringe al mandato constitucional de los artículos 6 y 90 de la Constitución, como punto de referencia para advertir

.....  
149 Congreso de la República de Colombia, Ley 1712 del 6 de marzo del 2014, “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” (Bogotá: *Diario Oficial* No. 49084 de marzo 6 de 2014); Corte Constitucional, *Sentencia C-274 del 2013*, M. P. María Victoria Calle Correa, declarada exequible en su mayoría.

150 Uno de los principios que fundamentan la Ley 1341 del 30 de julio del 2009, 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”.

151 La Ley 1341 del 30 de julio del 2009 consagra en su artículo 6o. la definición de las 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”.

152 Esto a los efectos de la posible constitución de la responsabilidad patrimonial del Estado: 1) la existencia de un daño antijurídico; 2) que la acción u omisión desplegada sea imputable a las entidades públicas y 3) que se presente una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y el órgano estatal.

los efectos que ocasione la publicación de contenidos en Internet de los que se derive un daño. Por su parte, el artículo 90 constitucional establece que:

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, aquel deberá repetir contra este.

De tal manera, la transcrita disposición constitucional preceptúa la responsabilidad que se deriva de la noción de daño antijurídico, entendido como aquel perjuicio que es 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.

Por otro lado, el artículo 6º Superior refiere: “los particulares solo 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”. Así se podría predicar la responsabilidad de las administraciones, si uno de sus servidores omite el cumplimiento de una de sus obligaciones y con ella causa un daño antijurídico, por ejemplo, el servidor que dentro de sus competencias tenga el deber de actualización de contenidos de una sede electrónica y que al omitir tal actuación cause un daño antijurídico.

Por otra parte, cabe mencionar que la Ley 594 del 2000 establece los lineamientos generales de responsabilidad por la publicación de la información. Igualmente dispone los principios generales que rigen la función archivística, dentro de los cuales, en materia de responsabilidad, se destaca que los servidores públicos son responsables de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos.

De lo anterior se puede resaltar que la responsabilidad principal se encuentra en cabeza del servidor público encargado de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos. Según esta disposición normativa, los funcionarios a cuyo cargo estén los archivos de las entidades públicas son responsables de la organización y conservación, así como de la prestación de los servicios archivísticos. Resalta 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 aquella que forme parte del patrimonio documental de la nación.

•La responsabilidad patrimonial de la administración pública.

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, honra y buen nombre de las personas y demás derechos consagrados en la Constitución y las leyes.<sup>153</sup>

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

### La responsabilidad patrimonial del Estado

En el desarrollo de la responsabilidad del Estado se pueden encontrar fácilmente definidos tres periodos que van desde la irresponsabilidad absoluta del Estado hasta la constitución de un régimen propio de responsabilidad. No se trata pues en este trabajo de abordar y estudiar el completo y complejo régimen de responsabilidad, que ya ha sido analizado por muchos juristas y académicos, pero sí se hace necesario determinar cuáles han sido las líneas más importantes y generales que ha desarrollado y evolucionado a esta materia, para luego centrar el análisis en el problema objeto de esta investigación.

Así, el derecho administrativo y, especialmente, su responsabilidad ha vivido tres momentos: el primero se caracteriza por la concepción medieval de que “el rey no puede hacer el mal”. Aquí el soberano nunca generaba un daño y por ello nunca debía responder por las consecuencias de sus actos, su obrar era divino pues el monarca era la representación de la divinidad en la tierra. Esta etapa se mantuvo hasta mediados del siglo XIX, periodo de auge de las intervenciones del Estado en todas sus diferentes áreas, lo que derivó en el incremento de los daños que se ocasionaban con dicho actuar. Así las cosas, en este periodo se da inicio a la aplicación de normas de responsabilidad contempladas en el derecho civil, tiempo que se extiende hasta la expedición del famoso “Fallo Blanco”<sup>154</sup> en el que

153 Congreso de la República de Colombia, *Ley 1582 del 2012*, “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales” (Bogotá: *Diario Oficial* No. 48587 del 18 de octubre del 2012).

154 Denominado de esta manera porque fue la resolución a una demanda instaurada por el señor Juan Blanco, que reclamaba una indemnización del Estado a causa de que unos funcionarios suyos que por imprudencia habían

se deja sentado un precedente de la necesidad de normas especiales que regulen las controversias entre el Estado y los particulares.

En nuestro país el desarrollo jurisprudencial sobre la materia se ha plasmado en dos momentos históricos. El primero que va hasta 1964, cuando la Corte Suprema de Justicia tenía competencia para resolver los conflictos sobre la materia objeto de estudio; y el segundo periodo que comienza a partir de la creación del Consejo de Estado<sup>155</sup> y su consecuente formación jurisprudencial. En este orden se hace necesario referir las más importantes aportaciones durante cada uno de esos periodos.

Las primeras jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de la responsabilidad estatal surgieron a partir de regímenes indemnizatorios especiales que declaraban la responsabilidad del Estado siempre y cuando así estuviera establecido en un texto legal especial y expreso. Era, pues, la aplicación de la ley de forma explícita. La ley establecía si el Estado debía indemnizar a las personas que resultaban perjudicadas por su acción u omisión y solamente respondía si así lo determinaban las normas; se daba por descontado que el destinatario del daño –perjudicado–, no podía pedir indemnización alguna si no estaba consagrada en una ley o un decreto.

Desde 1896 hasta 1941 la Corte Suprema de Justicia, por medio de sus sentencias, empieza a sentar un principio de responsabilidad estatal, sin que sea necesario que una norma legal estipule o no la obligación que tiene el Estado de indemnizar por los daños que cause.<sup>156</sup> Esta responsabilidad llamada indirecta se caracteriza porque está basada en los hechos de los agentes, por actos cometidos en el ejercicio de su función o con ocasión de los mismos y por obrar con culpa al no elegir bien o no vigilar bien y que no exista prueba de ausencia de culpa.

---

permitido que una vagoneta rodara causándole la amputación de uno de los miembros inferiores a su menor hija Agnés Blanco. Este fue expedido por el tribunal de conflictos, que tenía la función de dirimir los desacuerdos de competencia entre el Consejo de Estado y la jurisdicción ordinaria. En ese fallo, el tribunal de conflictos pone de presente que se necesitan normas especiales para fallar esos casos donde se presentan controversias entre el Estado y los particulares por perjuicios que surgen como consecuencia de la función estatal.

155 Presidencia de la República de Colombia, *Decreto Ley 528 de 1964*, “Por el cual se dictan normas sobre organización judicial y competencia, se desarrolla el artículo 217 de la Constitución y se adoptan otras disposiciones” (Bogotá: *Diario Oficial* No. 31.330, del 1 de abril de 1964). Por medio de este decreto se crea el Consejo de Estado colombiano. Esta norma ha sido modificada con posterioridad.

156 Este principio de responsabilidad tiene su fundamento en los artículos 2347 a 2349 del Código Civil, que establecen la responsabilidad indirecta, que tiene su sostén en los conceptos de culpa in eligendo y culpa in vigilando.

A partir de la década de los cuarenta la misma Corte, sin descartar la teoría de la responsabilidad indirecta, elabora la teoría de la responsabilidad directa fundamentada en que no existía razón para distinguir entre la persona moral y sus agentes, refiriendo que la persona moral y agentes son un mismo ente, de forma tal que la actuación de los agentes es la misma actuación de la persona jurídica y como consecuencia la responsabilidad de los agentes es la misma responsabilidad de la persona jurídica, no en base a una presunción, sino en aras de conformar un mismo sujeto.<sup>157</sup>

En sentencia del 30 de junio –proceso de Reinaldo Tinjacá y Aurelio Planells, contra el municipio de Bogotá, D. E.,<sup>158</sup> la Corte Suprema de Justicia realiza un detallado estudio sobre la responsabilidad de las personas jurídicas tanto de derecho privado como derecho público. Allí refiere un desarrollo histórico acerca de las diferentes tesis que ha acogido esa Corporación para explicar la responsabilidad de las personas jurídicas de derecho privado y público y estableció que en la responsabilidad de las personas jurídicas de derecho público la tesis que debe aplicarse es la de falla del servicio público o culpa de la administración.<sup>159</sup>

Según la Corte las características de la falla del servicio son: 1) al momento de analizar la responsabilidad no es importante la culpa personal del agente, puesto que esta es reemplazada por la noción de falla del servicio. Por tal razón no es necesario, al momento de pretender una indemnización, probar la acción u omisión del agente, pues para ello solo se necesita la prueba de la falla funcional, orgánica o anónima del servicio público; 2) hay presunción de culpa de la persona jurídica estatal, en virtud del deber primordial impuesto por la Constitución en lo que tiene que ver con la prestación de los servicios públicos; 3) los requisitos que la víctima debe demostrar son la falla del servicio y el daño originado por dicha falla, así como la relación de causalidad entre aquella y este; 4) el Estado se exonera de su responsabilidad probando el elemento extraño, puesto que esta es una responsabilidad subjetiva fundada en la noción de culpa o falla;

.....  
157 Artículo 2341 del Código Civil.

158 *Revista Jurisprudencia y Doctrina*, Tomo IX, número 104, (1994), 621- 635.

159 Dicha teoría tiene su fundamento en el artículo 2341 del Código Civil y en el artículo 16 de la Constitución Política de 1886 “[...] son deberes sociales del Estado el de prestar a la colectividad servicios públicos eficientes [...]”, así que fallando estos, deja de cumplir el ordenamiento constitucional y debe reparar el daño.

5) la responsabilidad de la administración por falla del servicio se fundamenta en el artículo 2341 del Código Civil y en el artículo 16 de la Constitución Política de 1886.<sup>160</sup>

Con la creación del Consejo de Estado se da inicio a una serie de periodos cuyo objeto principal es la delimitación de lo que en nuestros días ha recibido el nombre de responsabilidad patrimonial del Estado y cuyo fundamento es el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991. En una fase inicial este órgano mantenía una competencia residual en la que conocía de las acciones de responsabilidad por daños u ocupación transitoria de la propiedad privada por causas de trabajos u obras públicas; el segundo que empieza en 1964<sup>161</sup> y se extiende hasta la expedición de la nueva Carta Política colombiana de 1991, cuando el Consejo de Estado ostenta la competencia general sobre las cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado y presenta un gran desarrollo del tema y la última etapa que arranca con la Constitución de 1991 que, además de consagrar constitucionalmente el principio general de la responsabilidad patrimonial del Estado, introduce el concepto de daño antijurídico.

Por ello a partir de las jurisprudencias emitidas por el Consejo de Estado desde el año 1991 se ha llegado a la conclusión de que hoy en día el artículo 90 de la Constitución incorpora la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado basado en los siguientes requisitos: 1) la existencia de un daño antijurídico;<sup>162</sup> 2) que el daño haya sido ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad pública; 3) que el daño sea imputable al Estado.<sup>163</sup>

El daño antijurídico es aquel que el administrado no está en la obligación de soportar, pues no hay causal que lo justifique; existe una causal material que será

160 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 30 de junio de 1962. *Revista Jurisprudencia y Doctrina*, Tomo IX, número 104, (1994), 621- 635.

161 El Decreto Ley 528 de 1964 trasladó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo las competencias que anteriormente detentaba la Corte Suprema de Justicia en asuntos concernientes a la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado.

162 Concepto desarrollado principalmente por la doctrina española y como lo anota Tomás Ramón Fernández "fue el producto puro y simple de la audacia de un grupo de jóvenes administrativistas que entonces empezaban su carrera académica en el seno de la sección de Administración Pública del Instituto de Estudios Políticos, a la que el gobierno de entonces encargó la elaboración de un anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa. Garrido Falla, González Pérez y García de Enterría.

163 Sentencia del Consejo de Estado del 13 de julio de 1993. Anales del Consejo de Estado, Tomo CXXXIII (julio, agosto y septiembre) de 1993. Sentencia C-333 de la Corte Constitucional del 1 de agosto de 1996. *Revista Jurisprudencia y Doctrina*, Tomo XXV, número 298 (1996), 1262.

la acción u omisión –*imputatio facti*–; por último, una causal de atribución al Estado –*imputatio iuris*–.

## Utilización de medios electrónicos en las administraciones públicas

El sistema constitucional colombiano indica en su artículo 113 que:

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 209 Superior señala que:

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

la responsabilidad por la utilización de esos medios en la actuación administrativa cuando de ella se desprenda por el ocasionar de un daño antijurídico.

Todo lo anterior requiere una regulación clara, tanto desde el punto de vista 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 comunicaciones.<sup>164</sup>

La Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico –aprobada por la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado en Pucón, Chile, el 31 de mayo y 1º de junio del 2007, adoptada por la XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en Santiago de Chile, el 10 de noviembre del 2007 (Resolución No. 18 de la Declaración de Santiago)– ha establecido en el literal b del artículo 1 que uno de sus objetivos es “[...] definir los contenidos del derecho de los ciudadanos a relacionarse de forma electrónica con sus gobiernos y administraciones públicas”, siendo así que se reconoce la existencia de un nuevo derecho de los ciudadanos a relacionarse de forma electrónica con sus gobiernos.

En ese orden en el capítulo segundo artículo 7 señala que:

La implantación del gobierno electrónico comporta el reconocimiento por parte de los Estados Iberoamericanos del derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con sus Gobiernos y Administraciones Públicas. Lo que supone que las administraciones estén interrelacionadas entre sí a fin de simplificar los procedimientos. Las leyes de acceso a la información pública establecidas en algunos países de la región apuntan en esa dirección.

Consecuente con el reconocimiento de tal derecho existen unas implicaciones derivadas de ello: 1) dirigir por vía electrónica todo tipo de escritos, recursos, reclamaciones y quejas a los gobiernos y las administraciones públicas, por lo que estos quedan igualmente obligados a responder o resolver como si los escritos,

164 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 ya que, frecuentemente, los principios en los que se sustentan las normas tradicionales resultan plenamente aplicables a la actividad administrativa desarrollada en los medios informáticos y telemáticos, por lo que 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 que aquellas deben aplicarse siguiendo el criterio hermenéutico del código civil.

reclamaciones y quejas se hubieran realizado por medios tradicionales; 2) realizar por medios electrónicos todo tipo de pagos, presentar y liquidar impuestos y cualquier otra clase de obligaciones; 3) recibir por medios electrónicos notificaciones cuando tal medio sea aceptado por el ciudadano o si el ciudadano así lo solicita; 4) acceder por medios electrónicos a la información administrativa general con igual grado de fiabilidad que la que es objeto de anuncio en diarios o boletines oficiales o la que se publica en anuncios oficiales por cualquier medio; 5) acceder los interesados electrónicamente a los expedientes para conocer el estado en el que se encuentra su tramitación; 6) acceder por medios electrónicos a información pública de alto valor agregado que sirva para aumentar la competitividad de los países, lo que supone garantizar estándares consensuados entre los Estados iberoamericanos respecto al modo en que esa información debe ser procesada y difundida con la ayuda de las nuevas tecnologías disponibles; 7) utilizar y presentar ante el Gobierno o las administraciones públicas las resoluciones administrativas en soporte electrónico, así como los documentos administrativos electrónicos en las mismas condiciones que si fueran documentos en papel, así como poder remitirlas por medios electrónicos a la administración de que se trate; 8) evitar la presentación reiterada ante la administración de documentos que ya obren en su poder o en otro, especialmente si son electrónicos, todo ello en el supuesto de que el ciudadano dé su consentimiento para la comunicación de tales documentos entre administraciones y entre distintas dependencias de la misma administración, lo que supone acciones de interoperabilidad y simplificación registral.

Así mismo, la carta iberoamericana reconoce un derecho a no emplear los medios electrónicos. En esta medida señala que:

[...] Los Estados deberán prever que el derecho de los ciudadanos a emplear medios electrónicos o no emplearlos puede suponer que en un mismo expediente o conjunto de relaciones en que concurren diversos interesados puede haber quienes quieran relacionarse con medios electrónicos y quienes no lo deseen. Ello obligará a reconocer el derecho de ambos y permitir la concurrencia de modos de acceso. En esas condiciones el acceso al expediente y la toma de conocimiento del estado del mismo deberá poder hacerse por comparecencia en la oficina pública en la que se podrá exhibir a los interesados un expediente en soporte papel o, en su caso, un expediente electrónico al que se accede a través de los dispositivos que ponga a disposición del ciudadano la propia administración en la oficina pública. También podrá hacerse el acceso de forma electrónica para los expedientes tramitados en soporte electrónico.

En todo caso todo ciudadano deberá poder conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los expedientes. Con independencia de las formas de acceso a los expedientes y del mantenimiento de formas convencionales de acceso a que se refieren los párrafos anteriores, las administraciones en las oficinas de información deberán facilitar y poner a disposición de quienes no estén familiarizados con las tecnologías de la información y las comunicación o no quieran emplearlas desde sus propios domicilios y oficinas, aparatos y equipos y el apoyo de personal preparado para acceder electrónicamente desde dichas oficinas públicas. Asimismo, a través de dichas oficinas podrán acreditar su identidad los ciudadanos no familiarizados con las TIC, o que no deseen o no puedan hacerlo de otro modo, ante funcionarios públicos habilitados para ello, de modo que, aunque no cuenten con certificados de firma electrónica, se identifique su personalidad por medios convencionales y se remitan sus escritos por medios electrónicos desde la propia oficina pública de información.

Desde la referida carta Iberoamericana existe un compromiso del Estado colombiano en el reconocimiento de este nuevo derecho, situación que se ha visto reflejada en la legislación nacional mediante varias normas, pero de forma particular de la Ley 1341 del 2009, artículos 1 y 2 y los artículos 53 a 64 de la ley 1437 del 2011.

Y es que la Ley 1341 del 2009 ha establecido en su artículo 1 que:

[...] Determina el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las tecnologías de la información y de la comunicación, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, así como las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, la regulación, el control y la vigilancia del mismo y facilitando el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la sociedad de la información.

Y como un elemento esencial el artículo 2 incorpora que:

[...] La investigación, el fomento, la promoción y el desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación son una política de Estado que involucra a todos los sectores y niveles de la administración pública y de la sociedad, para contribuir al desarrollo educativo, cultural, económico, social y político e incrementar la productividad, la competitividad, el respeto a los derechos humanos inherentes y la inclusión social. Las tecnologías de la información y de la comunicación deben servir

•La responsabilidad patrimonial de la administración pública•

al interés general y es deber del Estado promover su acceso eficiente y en igualdad de oportunidades, a todos los habitantes del territorio nacional.

El numeral 8 señala como principio orientador:

[...] **Masificación del Gobierno en Línea.** 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 de la comunicación 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.

De esta forma, se han dictado dos normas de especial relevancia: por un lado, el Decreto 2693 del 21 de diciembre del 2012<sup>165</sup> “por el cual se establecen los lineamientos generales de la Estrategia de Gobierno en Línea de la República de Colombia, se reglamentan parcialmente las Leyes 1341 del 2009 y 1450 del 2011”; y, por otro lado, la Ley 1437 del 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de forma específica los artículos 53 a 64”.<sup>166</sup>

Para el caso del reconocimiento del derecho a actuar por medios electrónicos el artículo 54 de la Ley 1437 del 2011 incorpora al sistema normativo colombiano ese reconocimiento dado por la Carta Iberoamericana. Así se desprende de su lectura, a saber: “[...] Toda persona tiene el derecho de actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos [...]”. No obstante lo anterior queda condicionado a que “[...] deberá registrar su dirección de correo electrónico en la base de datos dispuesta para tal fin”.

Acudiendo a una interpretación de la norma se puede concluir que quien no registre su dirección de correo electrónico en la base de datos dispuesta por la autoridad para tal fin, no puede ejercer el derecho de actuar por medios electrónicos, salvo que se trate de peticiones de información y consulta hechas a través

.....  
165 El objeto de dicho decreto es definir los lineamientos, plazos y términos para garantizar el máximo aprovechamiento de las tecnologías de la información y la comunicación, con el fin de contribuir con la construcción de un Estado más eficiente, más transparente y participativo y que preste mejores servicios con la colaboración de toda la sociedad. Artículo 1 del decreto.

166 Utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo.

de correo electrónico pues estas no requerirán del referido registro y podrán ser atendidas por la misma vía. Así se desprende del segundo inciso del artículo 54 de la ley.

Vale la pena señalar la total disconformidad con la redacción de esa disposición pues va en contravía de lo establecido en la misma carta iberoamericana en el numeral 8 del capítulo segundo que señala que “[...] El reconocimiento del derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las administraciones públicas debe ser tan amplio como lo permita la naturaleza del trámite y la pretensión de que se trate”, con lo cual si la primera limitación es un registro de un correo electrónico qué pasará cuando se utilicen medios electrónicos que no pasen por el correo electrónico por ejemplo, el teléfono, los sistemas de mensajería instantánea, el mismo fax y las redes sociales, entre otros.

El artículo 53 establece la garantía del “derecho a no actuar por medios electrónicos”. En ese sentido refiere la disposición que para “[...] garantizar la igualdad de acceso a la administración, la autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos”.

La legislación española reconoce un derecho a relacionarse por medios electrónicos y aquí se cita el trabajo que sobre el particular hace el profesor Lorenzo Cotino Hueso,<sup>167</sup> en el que analiza claramente las formas de incorporación del reconocimiento de tal derecho en la ley española LAE artículo 6 y afirma que “[...] cabe señalar que se realiza de forma autónoma en los apartados 1º (derecho de relacionarse electrónicamente) y 3º (derechos impuestos por la directiva de servicios). Sin embargo, el catálogo de los derechos del apartado 2º se reconduce a “los términos previstos en la presente Ley”. Este reenvío expreso puede devaluar el efecto jurídico propio del reconocimiento del derecho subjetivo, pues limita las posibilidades de su interpretación, al someterlo a la regulación de la ley. En todo caso, y cuanto menos, hace que la regulación objetiva de imposiciones a la administración pase a configurar el contenido de los derechos subjetivos en cada ámbito concreto. Por el contrario, el reconocimiento de derechos de los apartados

.....  
167 “El derecho a relacionarse electrónicamente con las administraciones y el estatuto del ciudadano e-administrado en la Ley 11 del 2007 y la normativa de desarrollo”, en Eduardo Gamero Casado y Julián Valero Torrijos, coords., *La Ley de administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11 del 22 de junio del 2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos* (Navarra, España: Aranzadi, 3ª edición, 2010), 177-344.

•La responsabilidad patrimonial de la administración pública.

1º y 3º no cuenta con estos límites. Ello no obsta, claro está, a que a la hora de interpretar estos derechos expresados de forma autónoma, sea imprescindible una interpretación sistemática, tanto con el resto de la ley cuanto con el resto del ordenamiento jurídico, pero dicha interpretación tendrá como punto de partida la existencia y reconocimiento de un derecho subjetivo.

Y es que el artículo 6 de la norma española señala que:

Se reconoce a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las administraciones públicas utilizando medios electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 de la Ley 30 del 26 de noviembre de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como para obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos.

Vale la pena señalar que ya existía un reconocimiento infraconstitucional de un derecho a entablar relaciones directas con la administración, en el artículo 45 de la Ley 30 de 1992 Ley Española, en el que se establece que la administración pública impulsará el empleo y aplicación de las técnicas electrónicas y medios electrónicos informáticos y telemáticos; pero no significa ello que exista una obligación concreta de la administración en este sentido ni mucho menos un derecho exigible para los ciudadanos; pero sí fue un punto de partida para su posterior reconocimiento.

El ordenamiento legal colombiano, concretamente la Ley 1437 del 2011, “por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, establece dos cuestiones de importancia transcendental en lo que tiene que ver con la incorporación de las TIC a la administración pública, a saber: 1) un conjunto de principios generales referidos a la administración pública y que se traspasan a la e-administración, sumado a 2) un conjunto de principios particulares de la administración electrónica y todo un capítulo relacionado con la utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo.

Dicha disposición normativa señala en su artículo 3º como el elemento normativo que condensa el conjunto de principios generales que guía a toda autoridad<sup>168</sup> en la interpretación y aplicación de las disposiciones que regulan las

168 Entendiendo como tal a todos los organismos y 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

actuaciones y 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 a la actuación administrativa electrónica.

En el presente trabajo es necesario resaltar algunos de ellos:

**1. Principio de igualdad.** En la Sentencia T-553 de 1997<sup>169</sup> la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

[...] el principio de igualdad en la aplicación del derecho, supone la obligación de imputar de manera homogénea a todos los sujetos que se encuentren en las circunstancias de hecho o de derecho que consagra una determinada norma, las consecuencias jurídicas que la misma dispone, sin que se reconozca al funcionario competente la facultad de establecer diferenciaciones que no hayan sido reconocidas por la disposición que aplica... En esta medida, las interpretaciones distintas deben estar fundamentadas en razones suficientes que sustenten el trato diferenciado que se produce en razón de esa divergencia. Sin embargo, el hecho de que deba existir una única aplicación, no permite al intérprete saber cuál de las interpretaciones posibles sea la correcta, ni indica cuál debe ser el sentido de la igualación. Tan solo establece, se insiste, que, en principio, los funcionarios deben interpretar las normas en forma homogénea.

Al mismo tiempo ha señalado que:

[...] con el fin de asegurar la debida ejecución y aplicación de la ley, el poder reglamentario reconocido a diversas autoridades en diferentes normas de la Constitución constituye el instrumento para determinar, a través de actos reglamentarios, los criterios u orientaciones que deben seguir los funcionarios administrativos en la aplicación de la ley e incluso se acude a las llamadas instrucciones de servicio para asegurar la uniformidad de la acción administrativa en lo que concierne con la aplicación de las normas a sus destinatarios, con lo cual se busca hacer efectivo el principio de la igualdad de protección y trato por las autoridades. La observancia del referido principio en manera alguna implica que todas las decisiones de la administración en la aplicación de una norma deban ser necesariamente iguales; pues el dinamismo de los hechos y la variedad de situaciones que sirven de sustento a la subsunción de las hipótesis legales puede dar lugar a diversos puntos de vista en la definición de la

---

cumplan funciones administrativas. Artículo 2º de la referida normativa.

169 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

situación concreta. Es más, puede existir divergencia de interpretación en las normas por los distintos funcionarios encargados de ejecutarlas; inclusive el funcionario puede variar su criterio sobre la forma en que ha venido interpretando una determinada disposición. En consecuencia, lo que importa, con miras a asegurar la vigencia del principio, es que las interpretaciones que se apartan de un precedente administrativo se justifiquen en forma razonada y suficiente para que el trato diferente sea legítimo [...].<sup>170</sup>

En cuanto a las administraciones y con relación al principio de igualdad y la utilización de medios electrónicos el artículo 53 de la Ley 1437 establece que: “[...] para garantizar la igualdad de acceso a la administración, la autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos o permitir el uso alternativo de otros procedimientos [...]”.

**2. Principio de imparcialidad.** Según establece el numeral 3 del artículo 3 de la Ley 1437 del 2011:

En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

La doctrina procesal considera que la garantía de la imparcialidad constituye no solo un principio constitucional, sino un derecho fundamental conexo con el derecho al debido proceso. Ello porque en un Estado social de derecho, la imparcialidad se convierte en la forma objetiva y neutral de obediencia al ordenamiento jurídico. En efecto, el derecho de los ciudadanos a ser juzgados conforme al derecho, es decir, libre e independiente de cualquier circunstancia que pueda constituir una vía de hecho (C.P. Artículos 29 y 230), exige de forma correlativa el deber de imparcialidad de los jueces (C.P. artículos 209 y 230), ya que solamente aquel que juzga en derecho o en acatamiento pleno del ordenamiento jurídico, puede llegar a considerarse un juez en un Estado social de derecho.<sup>171</sup>

Esta misma doctrina concluye que la imparcialidad requiere dos elementos:

[...] Un criterio subjetivo y otro objetivo. El componente subjetivo alude al estado mental del juez, es decir, a la ausencia de cualquier preferencia, afecto o animadver-

.....  
170 Corte Constitucional, *Sentencia T-334 de 1998*, M. P. Antonio Barrera Carbonell. El principio de igualdad en la aplicación del derecho. Alcance en la aplicación del derecho por la administración.

171 Corte Constitucional. *Sentencia C-095 del 2003*, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

sión con las partes del proceso, sus representantes o apoderados. El elemento objetivo, por su parte, se refiere al vínculo que puede existir entre el juez y las partes o entre aquel y el asunto objeto de controversia –de forma tal– que se altere la confianza en su decisión, ya sea por la demostración de un marcado interés o por su previo conocimiento del asunto en conflicto que impida una visión neutral de la litis [...].<sup>172</sup>

### **3. Principio de participación.** La Corte Constitucional considera que la participación está vinculada a:

[...] la posibilidad de incidir realmente en la existencia, desenvolvimiento y decisiones del Estado colombiano aparece deferida en la nueva Constitución tanto a favor de los servidores públicos como de los particulares, en la inteligencia de que esa opción comprende un universo de dos instancias fundamentales, a saber: el acto mismo de Estado, y sus consecuencias jurídicas, económicas, sociales, culturales y ambientales. De allí que, al lado del bloque de competencias que las normas rectoras le asignan a los servidores públicos en sus diferentes niveles, necesario es reconocer el potencial y amplio espectro de actuaciones dado a los particulares a partir de la dimensión política, pues, siendo como es, que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo –hontanar natural del poder público y las instituciones mismas–, la participación ciudadana se impone literalmente como derecho y como deber, a cuya realización contribuyen primeramente los canales positivos y la voluntad popular de asumir con autonomía de entendimiento las oportunidades que el Estado debe ofrecer, y también, las oportunidades que las personas en general lleguen a propiciar para sí o para otros en la esfera de sus acciones cotidianas. De suerte tal que el fenómeno de la participación ciudadana se encamina sobre la base de unas oportunidades dadas a todos con arreglo a sus condiciones concretas, con la subsiguiente respuesta que en ejercicio de la libre elección<sup>173</sup> le incumbe a cada cual dar, realizándose o no la efectiva participación en forma directamente proporcional a la conjugación armónica de estas dos instancias (oportunidades-voluntad popular), como en una simbiosis que da cuenta tanto de la inclinación del Estado hacia la oferta de oportunidades reales, como de la respuesta colectiva en razón de sus propios intereses.<sup>174</sup>

172 Ibid.

173 “El pensamiento práctico o prudencia se relaciona con la esfera de la acción, donde se halla la elección y el rechazo y donde tenemos la posibilidad de obrar o no obrar”. Aristóteles, *Gran ética* (Madrid: Proyectos Editoriales S.A., (1873), 106

174 Corte Constitucional. *Sentencia C-891 del 2002*, M. P. Jaime Araújo Rentería.

Sobre la participación por medios electrónicos podrían seguirse algunas consideraciones del profesor Lorenzo Cotino.<sup>175</sup>

**4. Principio de responsabilidad.** Aquí el ámbito analítico se restringe al mandato constitucional de los artículos 6 y 90, como punto de referencia para advertir sobre los efectos que ocasione la utilización que hagan las administraciones de los medios electrónicos. Por su parte, el artículo 90 constitucional establece que:

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 a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este.

De tal modo, la transcrita disposición constitucional preceptúa la responsabilidad que se deriva de la noción de daño antijurídico, entendido como aquel 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.

Por otro lado, el artículo 6º Superior afirma: “los particulares solo 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”.

En ese orden el numeral 7 del artículo 3 de la ley 1437 del 2011 señala que “[...] las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos”.

Como se ha señalado anteriormente uno de los principios que consagran la implementación de una administración pública electrónica es la responsabilidad, tal y en los términos analizados en este mismo trabajo, consecuencia de la Carta iberoamericana de gobierno electrónico.

.....  
175 “Derecho y «Gobierno abierto». La regulación de la transparencia y la participación y su ejercicio mediante el uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales por las Administraciones Públicas. Propuestas concretas”. Monografía XIV de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*: “Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI” (Zaragoza: Instituto Aragonés de Administración Pública, 2013), 51-83.

Solo por poner un ejemplo normativo específico se podría citar el artículo 60 de la Ley 1437 del 2011 que advierte que todas las autoridades tendrán una dirección electrónica y cada una de ellas es responsable de garantizar “[...] integridad, autenticidad y actualización de la información y de los servicios ofrecidos por este medio”.

**5. Principio de transparencia.** En el artículo 3.8 de la Ley 1437 del 2011 se establece 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 reserva legal. En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia de la información pública y acceder a la misma en posesión o bajo control de los sujetos obligados.<sup>176</sup>

El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales y deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y estar 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

.....  
176 La ley de transparencia y acceso a la administración pública en su artículo 5° establece que son sujetos obligados “1) 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; 2) los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control; 3) 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; 4) 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; 5) las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación; 6) los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos; 7) las entidades que administren instituciones paraafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público. Las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales y no cumplan ninguno de los otros requisitos para ser considerados sujetos obligados, solo deberán cumplir con la presente ley respecto de aquella información que se produzca en relación con fondos públicos que reciban o intermedien. Parágrafo 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 del 2000, la Ley 1097 del 2006, el literal d) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 del 2007, la Ley 1219 del 2008, el artículo 2° de la Ley 1266 del 2008, el artículo 24 de la Ley 1437 del 2011 y demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan”. Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional, Sentencia C-274 del 9 de mayo del 2013. M. P. María Victoria Calle Correa

la obligación de producir o capturar la información pública. Para cumplir lo anterior, los sujetos obligados deberán implementar procedimientos archivísticos que garanticen la disponibilidad en el tiempo de documentos electrónicos auténticos.

De conformidad con el Artículo 74 de la Constitución Política Colombiana, la Ley 57 de 1985 establece en su artículo 12 que:

Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

En este sentido, el artículo 27 de la Ley 594 del 2000 establece que: “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 de la ley de transparencia y acceso a la administración pública,<sup>177</sup> la información deberá estar a disposición del público en la web, a 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 de los trámites y servicios que presten y, con el objeto de facilitar que las poblaciones específicas accedan a la información que particularmente las afecte, los sujetos obligados, a solicitud de las autoridades de las comunidades, divulgarán la información pública en diversos idiomas y lenguas y elaborarán formatos alternativos comprensibles para todos los grupos. Igualmente, preceptúa que deberá asegurarse el acceso a esa información a los distintos grupos étnicos y culturales del país, así como la adecuación de los medios de comunicación que faciliten el acceso a las personas que se encuentran en situación de discapacidad.

En ese mismo sentido, se debe anotar que la publicación de la información no debe escaparse al cumplimiento de los principios de: 1) máxima publicidad para titular universal, según el cual toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la ley; 2) principio de

.....  
177 Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-274 del 9 de mayo del 2013, M. P. María Victoria Calle Correa.

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; 3) principio de buena fe, de acuerdo con 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; 4) principio de facilitación: los sujetos obligados deberán facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo; 5) principio de no discriminación por 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 motivación para la solicitud; 6) principio de gratuidad: el acceso a la información pública es gratuito y no se podrán cobrar valores adicionales al costo de reproducción de la información; 7) principio de celeridad, que busca la agilidad en el trámite y la gestión administrativa y comporta la indispensable agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de entidades y servidores públicos; 8) principio de eficacia, que 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; 9) 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 e interesados en ella, teniendo en cuenta los procedimientos de gestión documental de la respectiva entidad; 10) 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 en el deber de los sujetos obligados a promover y generar una cultura de transparencia, lo que conlleva el deber 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 del talento humano y de recursos físicos y financieros; y, por último, 11) principio de responsabilidad en el uso de la información, por el que cualquier persona que haga uso de la información que proporcionen los sujetos obligados, lo hará atendiendo a su veracidad.

**6. Principio de publicidad.** En virtud de este principio, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1437 del 2011.

La Corte Constitucional expidió la Sentencia C-012 del 23 de enero del 2013 y en ella estableció precisamente que “[...] uno de los elementos esenciales del debido proceso es el principio de publicidad. Los artículos 209 y 228 de la C.P., lo reconocen también como uno de los fundamentos de la función administrativa [...]”.

Este principio consiste en dar a conocer, a través de publicaciones, comunicaciones o notificaciones<sup>178</sup> las actuaciones judiciales y administrativas a toda la comunidad, como garantía de transparencia y participación ciudadana, así como a las partes y terceros interesados en un determinado proceso para garantizar sus derechos de contradicción y defensa, a excepción de los casos en los que la ley lo prohíba por tratarse de actos sometidos a reserva legal. La realización del principio de publicidad, considerado como un mandato de optimización que “depende de las posibilidades fácticas y jurídicas concurrentes”,<sup>179</sup> compete al legislador y varía de acuerdo con el tipo de actuación. Asimismo, requiere de las autoridades y de la administración, una labor efectiva y diligente para alcanzar el objetivo de dar a conocer el contenido de sus decisiones a los ciudadanos.

Las formas por medio de las cuales se concreta el principio de publicidad son las notificaciones y los actos de comunicación procesal que garantizan el “derecho a ser informado de las actuaciones judiciales o administrativas que conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica o a la imposición de una sanción”.<sup>180</sup> Mediante la notificación se materializan los principios de publicidad y contradicción en los términos que establezca la ley, de modo que solo cuando se dan a conocer a los sujetos interesados las decisiones definitivas

178 Corte Constitucional. *Sentencias C-980 del 2010*, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; *C-929 del 2005* M. P. Alfredo Beltrán Sierra y *C-957 de 1999*, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

179 Corte Constitucional. *Sentencia C-1114 del 2003*, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

180 Corte Constitucional. *Sentencia C-1114 del 2003*, M. P. Jaime Córdoba Triviño

emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria y para la interposición de recursos.<sup>181</sup> En otras palabras, los actos judiciales o de la administración son oponibles a las partes, cuando sean realmente conocidos por las mismas, por medio de los mecanismos de notificación que permitan concluir que se produjo tal conocimiento.<sup>182</sup> Adicionalmente, este procedimiento otorga legitimidad a las actuaciones de las autoridades administrativas y judiciales.<sup>183</sup>

Un elemento importante para destacar es la regulación que sobre el particular contiene la Ley 1437 del 2011 en sus artículos 65 y siguientes, en relación con la notificación de los actos administrativos por medios electrónicos y que se explicará más adelante.

**7. Principio de coordinación.** El numeral 6° del artículo 3 señala que en virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares.

La Sentencia de la Corte Constitucional C-822 del 2004 señala que “[...] se entiende por coordinación las acciones de concertación de medios o esfuerzos para llevar a cabo, de manera coherente, una acción común”.

En este orden cuando por disposición de la constitución, la ley o los reglamentos se evidencian competencias comunes, es precisamente por medio de la coordinación como se expresan los subprincipios de unidad y participación.

Por tratarse de un principio de carácter funcional, cimentado en el reparto de competencias comunes entre autoridades públicas, su aplicación no está condicionada por el perfil del servidor público que actúe en un momento determinado, sino por la existencia de políticas institucionales y de acuerdos concretos de coordinación. En otras palabras, dado que las funciones de las entidades públicas y de

181 Corte Constitucional. Sentencias *T-165 del 2001*, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; *C-641 del 2002*, M. P. Rodrigo Escobar Gil; *C-978 del 2003*, *T-978 de 2003*, M. P. Alfredo Beltrán Sierra. *C-783 del 2004*, M. P. Jaime Araujo Rentería y *C-802 del 2006*, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

182 Corte Constitucional. *Sentencia C-096 del 2001*, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

183 Corte Constitucional. *Sentencia C-980 del 2010*, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

los empleados son independientes de sus titulares, el principio de coordinación no está supeditado a consideraciones coyunturales de carácter político, social o cultural de los empleados sino al diseño institucional de la estructura de la administración y al cumplimiento de los fines del Estado.<sup>184</sup>

**8. Principio de celeridad.** Según este principio las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, a efectos de que los procedimientos se efectúen con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

Es precisamente este principio, el que de forma esencial, soporta la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación a las administraciones públicas, tal como se verá.

En este contexto, surge el cuestionamiento de si es obligatorio que las administraciones públicas utilicen los medios electrónicos. Del análisis del artículo 53 de la nueva normativa 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 [...]”, es decir, que se permite 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 haciendo uso de medios electrónicos. En relación con el acto administrativo electrónico el artículo 57, –a pesar de no esbozar una definición completa–, señala que las autoridades podrán emitir válidamente actos administrativos por medios electrónicos siempre que se asegure su **autenticidad, integridad, 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 dicho archivo sea auténtico e íntegro o, mejor aún, qué es la autenticidad e integridad de un archivo electrónico ni cuáles son sus atributos. La referida normativa en su artículo 60 tampoco define la sede electrónica; sin embargo, impone la obligación de que toda autoridad deberá tener al menos una dirección electrónica<sup>185</sup> y tampoco fija el contenido de la sede electrónica. No obstante, normativamente dispone que las sedes

184 Corte Constitucional, *Sentencia C-822 del 2004*, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

185 Entiéndase que las direcciones electrónicas son la forma de ubicar unívocamente a cada persona y cada computadora en la red. Son únicas: no puede haber dos iguales en el mundo, porque los mensajes se perderían.

compartidas deben garantizar los principios de **calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad** sin que, en ningún caso, se refiera a la conceptualización de cada uno de dichos principios.

Resulta de transcendental importancia la inclusión de forma general del principio de responsabilidad al artículo 60, que preceptúa:

“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 estos términos, se encuentra establecido el principio de responsabilidad de las autoridades que cuenten con sedes electrónicas, **según el cual se deberá responder por la integridad, autenticidad y actualización de la información**. Así las cosas, también se establece una cláusula específica de responsabilidad de las administraciones públicas por calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad, de la sede, así como de la integridad, autenticidad y actualización de la información.

De ahí deriva el problema objeto de estudio, que se plantea como sigue: ¿qué consecuencias jurídicas se presentan si con la publicación de información en la sede electrónica de la administración se causa un daño antijurídico? ¿Cuál es el régimen de responsabilidad de la administración en este supuesto?

La Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, en su artículo 6 literal f, establece que, **según el principio de responsabilidad, la administración y el Gobierno deben responder por sus actos realizados por medios electrónicos de**

---

Existen tres tipos: las de computadoras (llamadas dominios), las de personas (casillas de e-mail) y las de recursos (por ejemplo, una página de la web). Su estructura se basa en partes fijas y partes opcionales.

**la misma manera que de los realizados por medios tradicionales.** (Subrayado fuera del texto)

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 esta naturaleza. En caso contrario, se dejará constancia con caracteres muy visibles y reiterados de que se trata de una página o portal electrónico no oficial y que no forma parte del sistema de Gobierno Electrónico.

La Ley 1437 del 2011 en su artículo 3.7 señala los principios que rigen las actuaciones de las administraciones así: “en virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos”. El mismo cuerpo legal, en el artículo 5, establece como uno de los derechos de las personas ante las autoridades y en sus relaciones con las mismas, en el numeral 7º, 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 del 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 el “art. 4.d) Responsabilidad. Los servidores públicos son responsables de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos”. Así mismo, esta Ley en su artículo 12 establece como responsabilidad de la administración pública la gestión de documentos y la administración de sus archivos. En el artículo 16 consagra:

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 definido en el artículo 4º de la Ley, expuesto anteriormente.

El artículo 27 de la 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”.

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 a fin de que las sedes electrónicas del conjunto de autoridades garanticen calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. Hoy, solo algunas instrucciones que vienen dadas desde el Ministerio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, permiten de una manera mínima inferir algunas particularidades.<sup>186</sup>

Sin embargo, se debe determinar qué categoría jurídica tienen o se les puede dar a dichos documentos, dentro del ordenamiento colombiano, esto es, ¿la información allí contenida es de obligatorio cumplimiento o, por el contrario, tales documentos no son sino simples guías cuya inobservancia no genera consecuencia alguna?

El artículo 64<sup>187</sup> 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 a 63, que constituyen las directrices que deben seguir las administraciones públicas cuando en su actuación utilicen medios electrónicos. No obstante que la anterior disposición lleva más de un año en vigencia, solo se puede decir hoy que el Ministerio ha emitido el Decreto 2693 del 2012 a fin de dar cumplimiento a tal disposición.

Sobre esta norma se señalan dos cuestiones: por un lado, en el decreto se establecen los lineamientos de política pública, lineamientos que no son del caso exponer, pero que establecen las fases, plazos, entre otras cuestiones, que deben seguir las administraciones para la implementación de la estrategia de Gobierno

186 En esta página <http://www.programa.gobiernoenlinea.gov.co/lineamientos.shtml> (acceso octubre 20, 2014), se publican algunos documentos que bajo la denominación de lineamientos, imponen algunas situaciones. Se podrían destacar los lineamientos para interoperabilidad, de expediente administrativo, entre otros.

187 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”.

•La responsabilidad patrimonial de la administración pública•

en Línea. Por otro lado, determina que los demás lineamientos se desarrollan por medio de un manual.<sup>188</sup>

Así las cosas, no existe un cuerpo normativo sólido, en lo que 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.

## La publicación de contenidos en Internet por las administraciones

### *La transparencia y la información pública en medios electrónicos. El derecho de acceso a la información pública, fundamento en el ordenamiento jurídico colombiano*

El artículo 3.8 de la Ley 1437 del 2011 dispone 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 reserva legal. En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia de la información pública y acceder a ella en posesión o bajo control de los sujetos obligados.<sup>189</sup>

.....  
188 Manual 3.1 para la implementación de la Estrategia de Gobierno en Línea para entidades del orden nacional. El Manual de Gobierno en línea es una herramienta de autoayuda, que determina los lineamientos que deben seguir las entidades públicas y los particulares que desempeñan funciones administrativas en la implementación de esa estrategia en Colombia. <http://www.programa.gobiernoenlinea.gov.co/decreto-manual.shtml> (acceso octubre 25, 2014).

189 El proyecto de ley de transparencia y acceso a la administración pública en su artículo 5° establece que son sujetos obligados: "1) 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; 2) los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control; 3) 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; 4) 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; 5) las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación; 6) los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos; 7) las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público. Las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales y no cumplan ninguno de los otros requisitos para ser considerados sujetos obligados, solo deberán cumplir con la presente ley respecto de aquella información que se produzca en relación con fondos públicos que reciban o intermedien. Parágrafo 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 del 2000, la Ley 1097 del

El acceso a la información solo podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, las cuales 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 lo anterior, 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 que “Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional”. En este sentido, la Ley 594 de 2000 en su artículo 27 establece que: “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 de la ley de transparencia y acceso a la administración pública<sup>190</sup>, **la información deberá estar a disposición del público en la Web**, a 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 de los trámites y servicios que presten y, con el objeto de facilitar que las poblaciones específicas accedan a la información que particularmente las afecte, los sujetos obligados, a solicitud de las autoridades de las comunidades, divulgarán la información pública en diversos idiomas y lenguas<sup>191</sup> y elaborarán formatos alternativos compren-

---

2006, el literal d) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 del 2007, la Ley 1219 del 2008, el artículo 2° de la Ley 1266 del 2008, el artículo 24 de la Ley 1437 del 2011 y demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan”. En Sentencia C-274 del 9 de mayo del 2013 la Corte Constitucional declaró exequible este artículo.

190 Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-274 del 9 de mayo del 2013.

191 La Corte Constitucional en la Sentencia C-274 del 2013 señala sobre el particular que no resulta acorde con las normas constitucionales y las finalidades de la ley estatutaria, restringir la presentación de la información oficial en diversos idiomas y lenguas pertenecientes a poblaciones específicas de las comunidades étnicas y en formatos

•La responsabilidad patrimonial de la administración pública•

sibles para dichos grupos. Igualmente, preceptúa que deberá asegurarse el acceso a esa información a los distintos grupos étnicos y culturales del país, así como la adecuación de los medios de comunicación que faciliten el acceso a las personas que se encuentran en situación de discapacidad.

En ese mismo sentido, se debe referir que la publicación de la información no debe escaparse al cumplimiento de los principios de: 1) máxima publicidad para titular universal, 2) principio de la transparencia y acceso a la información pública, 3) principio de buena fe, 4) principio de facilitación, 5) principio de no discriminación, 6) principio de gratuidad, 7) principio de celeridad, 8) principio de eficacia, 9) principio de la calidad de la información, 10) principio de la divulgación proactiva de la información, 11) principio de responsabilidad en el uso de la información.

### *Información que debe publicar la administración*

Antes de determinar qué tipo de información debe publicar la administración, se deben aclarar algunos conceptos que la propia ley de transparencia incorpora, entre ellos, la noción de información, entendida como el conjunto organizado de datos contenidos en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen. En cuanto a la información pública,<sup>192</sup> en términos de la ley, será toda información que un sujeto obligado

alternativos comprensibles para tales grupos, solo en el evento en que se haya presentado solicitud de las autoridades de dichas comunidades, máxime cuando se está frente a sujetos de especial protección constitucional. En este sentido, y puesto que la garantía más importante del adecuado funcionamiento del régimen constitucional está en la plena publicidad y transparencia de la gestión pública, y que la diversidad de idiomas y lenguas constituye una barrera para el acceso a la información pública y el consecuente ejercicio del derecho a la participación y demás derechos fundamentales que del mismo derivan, la Sala encuentra que los sujetos obligados tienen el deber constitucional de traducir la información pública en todos aquellos casos en que se presente la posible afectación de una o varias comunidades étnicas que no tienen la posibilidad de comunicarse en castellano, lengua oficial de Colombia, de acuerdo con el artículo 10 constitucional, aún en el evento en que no medie solicitud de la autoridad o autoridades correspondientes. Este deber se reafirma al consagrar la misma ley el principio de publicidad proactiva. Si bien puede resultar excesivamente oneroso para el Estado traducir permanentemente a todas las lenguas indígenas los documentos públicos, así no exista una afectación de sus derechos, la norma bajo estudio sí tiene un supuesto mínimo que debe cumplirse siempre y es el deber de asegurar que dichas autoridades por lo menos tengan la posibilidad de saber que el documento público en cuestión existe, para que estas puedan estar enteradas de la información pública, para que puedan pedir la traducción de aquella información pública que les concierne, con el fin de superar las barreras idiomáticas y culturales.

192 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 sea 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

genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal. Con un mayor nivel de especificidad, se encuentra el concepto de información pública clasificada,<sup>193</sup> es decir, la información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado<sup>194</sup> o semiprivado<sup>195</sup> de una persona natural o jurídica, por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de la ley.

La información pública reservada<sup>196</sup> es aquella que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de la ley. Finalmente, publicar o divulgar significa poner a disposición en una forma de acceso general a los miembros del público; incluye la impresión, emisión y las formas electrónicas de difusión.

---

los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia, información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno. Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-157 del 5 de marzo del 2010*, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

193 En la Sentencia T-729 del 2002, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional realizó una doble tipología de la información con el propósito de definir si vulnera el derecho a la intimidad de las personas naturales la posibilidad de acceso público a información habilitada en Internet por la Superintendencia Nacional de Salud y Catastro, 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 a la protección de derechos como la intimidad, el buen nombre y el habeas data, entre otros. Y, por otra parte, 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: 1) pública o de dominio público; 2) semiprivada; 3) privada y 4) reservada o secreta.

194 Según la Sentencia T-157 del 5 de marzo del 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, la información privada será aquella que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse 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 del domicilio.

195 Según la misma sentencia la información semiprivada, será aquella que por versar sobre información personal o impersonal y no estar comprendida por la regla general anterior, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que solo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el 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.

196 Siguiendo con la misma sentencia 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.”

A los conceptos anteriores debe adicionarse la noción de datos abiertos, respecto de los cuales la ley de transparencia y acceso a la información pública en el artículo 6° se refiere 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.

En cuanto al derecho de acceso a documentos públicos en el marco del derecho a la información, la Sentencia T-1025 del 2007 retomó el resumen efectuado por la Sentencia C-491 del 2007 y estableció que:

1. 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.
2. En armonía con lo establecido en el artículo 74 de la Constitución, los límites al acceso a la información bajo control del Estado deben ser fijados a través de la ley.
3. 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.
4. Desde la perspectiva constitucional, los límites al acceso a la información bajo control del Estado solo 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.
5. La determinación de mantener en reserva o secreto un documento público opera sobre el contenido del mismo, pero no sobre su existencia.

6. En el caso de los procesos judiciales sometidos a reserva, esta 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.
7. La ley no puede asignarle el carácter de información reservada a documentos o datos que, por decisión constitucional, tienen un destino público.
8. 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.
9. Durante la vigencia del periodo de reserva de la información, los documentos y datos deben ser debidamente custodiados y mantenidos, con el fin de permitir su publicidad posterior.
10. 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.
11. 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.
12. 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 cuál es la información pública y, por tanto, debe ser publicada en la web –que en los términos de la Ley 1437, 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, funciones y deberes, la ubicación de sus sedes y áreas, divisiones o departamentos y sus horas de atención al público; su presupuesto general, ejecución presupuestal histórica anual y planes de gasto público para cada año fiscal, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 del 2011; un directorio que incluya el cargo, direcciones de correo electrónico y teléfono del despacho de los empleados y funcionarios y las escalas salariales correspondientes a las categorías de todos los servidores que trabajan en el sujeto obligado, de acuerdo con el formato de información de servidores públicos y contratistas; todas las normas generales y reglamentarias, políticas, lineamientos o manuales, las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos y los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal e indicadores de desempeño; 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, arrendados y, en caso de los servicios de estudios o investigaciones, deberá señalarse el tema específico, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 del 2011.

En el caso de las personas naturales con contratos de prestación de servicios, deberá publicarse el objeto del contrato, monto de los honorarios y direcciones de correo electrónico, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas; los plazos de cumplimiento de los contratos; publicar el Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano, según lo establecido en el artículo 73 de la misma ley.<sup>197</sup>

El párrafo 2 reglamenta el contenido y la forma de presentar la información que debe hacerse pública de los empleados, funcionarios y contratistas que trabajan con el sujeto obligado. Al respecto dispone que deberá presentarse en el formato que para el efecto diseñe el Departamento Administrativo de la Función

.....  
197 Artículo 9 del proyecto de ley de transparencia y acceso a la información pública declarado exequible en Sentencia C-274 del 9 de mayo del 2013.

Pública, que deberá contener los siguientes datos de los funcionarios y contratistas: 1) nombres y apellidos completos; 2) ciudad de nacimiento; 3) formación académica; y 4) experiencia laboral y profesional. De manera expresa, la norma excluye la publicación de cualquier información que afecte la privacidad y el buen nombre de los servidores públicos y contratistas, en los términos definidos por la Constitución y la ley.<sup>198</sup>

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, por medio del cual se podrá acceder directamente a la información correspondiente al respectivo proceso contractual, en aquellos que se encuentren sometidos a ese sistema, sin excepción. Por lo anterior se impone como obligación a cargo del sujeto obligado 1) publicar en el medio electrónico institucional los contratos en curso y 2) crear un vínculo con el sistema electrónico para la contratación pública o el que haga sus veces que permita acceder directamente a la información del proceso contractual sobre el cual se tenga interés.

Mediante esta disposición se asegura que los titulares del derecho a acceder a la información pública puedan conocer una información mínima sobre las condiciones y procedimientos para el ejercicio de sus derechos, así como para controlar el poder público y fortalecer la veeduría ciudadana en torno al manejo de los recursos, lo que contribuye también a erradicar la corrupción y la arbitrariedad, hecho compatible con nuestro ordenamiento constitucional.

### **Información respecto de los servicios y procedimientos que deben estar en la sede electrónica de las administraciones**

Todo sujeto obligado deberá publicar los servicios que brinde directamente al público, incluyendo normas, formularios y protocolos de atención; toda la información correspondiente a los trámites que se pueden agotar en la entidad, como la normativa relacionada, el proceso, los costos asociados y los distintos formatos o formularios requeridos; una descripción de los procedimientos que se siguen

.....  
<sup>198</sup> La principal limitación impuesta por esta 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 del 2012.

para tomar decisiones en las diferentes áreas; el contenido de las decisiones y/o políticas que haya adoptado y afecten al público, junto con sus fundamentos y toda interpretación autorizada de ellas; los informes de gestión, evaluación y auditoría del sujeto obligado; los mecanismos internos y externos de supervisión, notificación y vigilancia pertinente del sujeto obligado; sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones; los mecanismos 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, denuncias y los tiempos de respuesta del sujeto obligado; los mecanismos o procedimientos por medio de los cuales 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 presente ley 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 de la ley. Adicionalmente, para las condiciones técnicas de su publicación, se deberán observar los requisitos que establezca el Gobierno nacional, por medio del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o quien haga sus veces.

Por lo anterior en términos de la Corte Constitucional, la obligación de publicación de este tipo de información es instrumental, pues se debe publicar:

1. Detalles pertinentes sobre todo servicio que brinde directamente al público, incluyendo normas, formularios y protocolos de atención.
2. 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.
3. La descripción de los procedimientos que se siguen para tomar decisiones en las diferentes áreas.
4. 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.
5. Todos los informes de gestión, evaluación y auditoría del sujeto obligado.

6. Todo mecanismo interno y externo de supervisión, notificación y vigilancia pertinente del sujeto obligado.
7. Los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones.
8. 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, denuncias y los tiempos de respuesta del sujeto obligado.
9. 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.
10. El 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.

### **Información que goza de protección constitucional y legal y que no debe publicarse**

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

#### *Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales*

Sobre el particular será, pues, toda aquella información pública clasificada,<sup>199</sup> cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso cause un daño a los siguientes derechos:

.....  
 199 El artículo 6° del proyecto del ley de Transparencia y acceso a la información pública establece que la información pública clasificada es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica, por lo que

•La responsabilidad patrimonial de la administración pública•

1. El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 del 2011.<sup>200</sup>
2. El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad.
3. Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 del 2011.

Uno de los límites admisibles al derecho de acceso a la información pública proviene de la necesidad de protección de otros derechos fundamentales que puedan ser afectados por el acceso y difusión de tal información. Tal es el caso de los datos personales que solo pertenecen a su titular y cuya divulgación podría afectar un derecho legítimo de este último como el derecho a la intimidad o de los secretos comerciales, industriales y profesionales, cuyo acceso puede afectar el ejercicio de las libertades económicas. También se ha autorizado restringir el acceso a la información pública cuando su divulgación o acceso pueda poner en peligro la vida, la integridad o la seguridad de las personas.<sup>201</sup>

Mediante esta norma se establece la posibilidad de rechazar o denegar el acceso a información pública clasificada, cuando su acceso y posible difusión pueda causar un daño a los derechos a la intimidad personal, la vida, la salud o la seguridad de las personas o por tratarse de secretos comerciales, industriales o profesionales. Esta disposición establece también que la duración de estas restricciones es ilimitada y que no podrá aplicarse cuando la persona haya consentido en la revelación de esa información.<sup>202</sup>

De acuerdo con lo que establece el artículo 74 de la Carta y la jurisprudencia constitucional en la materia:

Una reserva legal solo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales pero no sobre todo el proceso público dentro del cual se inserta dicha información. En ese sentido en un caso de violencia contra menores, por ejemplo, solo es reservado el nombre del menor o los datos que per-

---

su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de la Ley.

200 Declarado inexecutable (diferido hasta el 31 de diciembre del 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 del 2011.

201 Corte Constitucional, *Sentencia 274 del 2013*, M. P. Maria Victoria Calle Correa.

202 Corte Constitucional, *Sentencia 274 del 2013*, M. P. Maria Victoria Calle Correa.

mitan su identificación, pero no el resto de la información que reposa en el proceso, pues resultaría desproporcionado reservar una información cuyo secreto no protege ningún bien o derecho constitucional. A este respecto no sobra recordar que la Corte ha señalado que cualquier decisión destinada a mantener en reserva determinada información debe ser motivada y que la interpretación de la norma sobre reserva debe ser restrictiva.<sup>203 204</sup>

Según el artículo 18, para que tal reserva opere, se requiere que el sujeto obligado, que tenga bajo su control información pública clasificada:

1. Exponga por escrito y en forma debidamente motivada, las razones por las cuales acceder a la información reservada puede causar daño a los derechos señalados en la norma.
2. Que se trate del derecho a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 del 2011.
3. O que se trate de los derechos a la vida, a la salud o la seguridad de las personas.
4. O que se trate de secretos comerciales, industriales y profesionales y la información de proyectos de inversión de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, según lo que establece el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 del 2011.

La exigencia de que se expresen por escrito las razones de la reserva, asegura que la decisión del sujeto obligado que pueda negar el acceso a esta información no resulte arbitraria. El artículo 18 emplea la expresión “debidamente motivada”, y aunque algunos intervinientes sostienen que tal expresión es ambigua, debe ser leída a la luz de los parámetros de constitucionalidad señalados en la sección 3.2. de la sentencia de constitucionalidad de la ley de transparencia y también de manera armónica con lo que establecen otras disposiciones de la misma ley.

.....  
203 En este sentido se ha manifestado también la Corte Suprema de Justicia al considerar: 1) que la reserva legal del proceso penal se levanta una vez ha terminado este o se ha archivado la actuación; 2) que solo puede permanecer en reserva la información estrictamente necesaria para proteger la vida o integridad de víctimas y testigos o la intimidad de sujetos de especial protección como los menores; 3) que solo se admite la reserva de las piezas que han sido trasladadas a otro proceso que se encuentra en curso, pero no de la información restante del proceso archivado. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal sentencias del 17 de junio de 1998 y del 10 de noviembre de 1999.

204 Corte Constitucional, *Sentencia C-491 del 2007*, M. P. Jaime Córdoba Triviño, SV Jaime Araújo Rentería.

•La responsabilidad patrimonial de la administración pública•

Dado que la posibilidad de que un sujeto obligado pueda mantener la reserva sobre información particular, es excepcional y debe ser interpretada de manera estricta. La jurisprudencia ha señalado que es preciso acreditar que esa reserva obedece a un fin constitucionalmente legítimo, importante y hasta imperioso y que la restricción es razonable y proporcionada. Estos criterios deberán ser empleados por el sujeto obligado para expresar los motivos de la restricción.

Por ello, dado que la norma exige que el riesgo para tales derechos “pueda” causar daño a otro, esa conjugación verbal implica que los motivos que debe consignar el sujeto obligado deben expresar necesariamente por qué la posibilidad de dañar esos derechos es real, probable y específica; que no es un riesgo remoto ni eventual. Adicionalmente, para asegurar que sea proporcional, a la luz de la doctrina constitucional en la materia, el sujeto obligado debe señalar que el daño o perjuicio que pueda producirse a esos derechos sea sustancial, pues no sería constitucional que un daño ínfimo conduzca a una restricción tan seria del derecho de acceso a la información. La determinación de qué tan sustancial es un daño se determina al sopesar si el perjuicio causado al interés protegido es desproporcionado ante el beneficio que se obtendría por garantizar el derecho a acceder a documentos públicos.

Según los parámetros constitucionales señalados, la carga de la prueba para negar el acceso a la información es del sujeto obligado que posee la información y la controla. Lo anterior asegura el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, pues, impide que tal decisión sea meramente discrecional y arbitraria.<sup>205</sup>

La corte Constitucional señala las tipologías de información como elemento determinante para resolver la colisión entre derechos, en la Sentencia T-729 del 2002.<sup>206</sup>

Para la adecuada comprensión de la colisión entre los derechos a la información y al *habeas data*, en ocasiones extensible al derecho a la intimidad, la Corte propone una tipología de la información que, mediante el manejo de criterios más o menos estables, facilite la unificación de la jurisprudencia constitucional y la seguridad jurídica entre los actores más usuales de los mismos.

.....  
205 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros. Sentencia del 19 de septiembre del 2006. Serie C No. 151, párr. 98.

206 Corte Constitucional, *Sentencia T-729 del 2002*, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

La primera gran tipología es aquella dirigida a distinguir entre la información impersonal y la información personal. A su vez, en esta última es importante diferenciar igualmente la información personal contenida en bases de datos computarizadas o no y la información personal contenida en otros medios, como videos o fotografías, etc.

En función de la especialidad del régimen aplicable al derecho a la autodeterminación, esta diferenciación es útil principalmente por tres razones: la primera, es la que permite afirmar que en el caso de la información impersonal no existe un límite constitucional fuerte<sup>207</sup> al derecho a la información, sobre todo teniendo en cuenta la expresa prohibición constitucional de la censura (artículo 20 inciso 2º), sumada en algunos casos a los principios de publicidad, transparencia y eficiencia en lo relativo al funcionamiento de la administración pública (artículo 209) o de la administración de justicia (artículo 228). Una segunda razón, está asociada con la reconocida diferencia entre los derechos a la intimidad, al buen nombre y al *habeas data*, lo cual implica reconocer igualmente las diferencias entre su relación con la llamada información personal y su posible colisión con el derecho a la información. La tercera razón guarda relación con el régimen jurídico aplicable a los llamados procesos de administración de datos inspirado por principios especiales y en el cual opera, con sus particularidades, el derecho al *habeas data*.

La segunda gran tipología, que necesariamente se superpone con la anterior, es la dirigida a clasificar la información desde un punto de vista cualitativo en función de su publicidad y la posibilidad legal de obtener acceso a la misma. En este sentido la Sala encuentra cuatro grandes tipos: la información pública o de dominio público, la información semiprivada, la información privada y la información reservada o secreta.

Así, 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 la misma sea 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 cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno.

.....  
207 Esta calificación se justifica, entre otras, en virtud de la existencia de ciertos derechos igualmente constitucionales, como los de propiedad intelectual (artículo 61 de la Constitución) que constituyen un límite de rango constitucional al derecho a la información.

•La responsabilidad patrimonial de la administración pública•

La información semiprivada será aquella que por versar sobre información personal o impersonal y no estar comprendida por la regla general anterior, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el 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.

La información privada será aquella que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse 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 del domicilio.

Finalmente, se encuentra 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”<sup>208</sup> o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.

Para la Corte, esta tipología es útil al menos por dos razones: la primera, porque contribuye a la delimitación entre la información que se puede publicar en desarrollo del derecho constitucional a la información y aquella que constitucionalmente está prohibido publicar como consecuencia de los derechos a la intimidad y al *habeas data*. La segunda, porque contribuye a la delimitación e identificación tanto de las personas como de las autoridades que se encuentran legitimadas para acceder o divulgar dicha información.

.....  
208 En la Sentencia T-307 de 1999, sobre la llamada información "sensible", la Corte Constitucional afirmó: “[...] no puede recolectarse información sobre datos “sensibles” como, por ejemplo, la orientación sexual de las personas, su filiación política o su credo religioso, cuando ello, directa o indirectamente, pueda conducir a una política de discriminación o marginación”.

A partir de lo anterior la Corte ha señalado las siguientes reglas:

1. Cuando se trate de un dato personal sensible, en principio, solo su titular podría tener acceso.<sup>209</sup> Sobre el particular, la Corporación puntualizó lo siguiente en la Sentencia C-1011 del 2008:<sup>210</sup>

Caso distinto se predica de la información sensible, relacionada, entre otros aspectos, con la orientación sexual, los hábitos del individuo y el credo religioso y político. En estos eventos, la naturaleza de esos datos pertenece al núcleo esencial del derecho a la intimidad, entendido como aquella “esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico”.<sup>211</sup> En este caso, todo acto de divulgación mediante los procesos genéricos de administración de datos personales, distintos a las posibilidades de divulgación excepcional descritas en el fundamento jurídico 2.5. del presente análisis, se encuentra proscrita. Ello en la medida que permitir que información de esta naturaleza pueda ser objeto de procesos ordinarios de acopio, recolección y circulación vulneraría el contenido esencial del derecho a la intimidad.

2. Según la clasificación de la información en personal o impersonal y en pública, privada, semiprivada o reservada, la Corte resumió en los siguientes términos –en la Sentencia T-161 del 2011– las reglas para determinar si tal información se encuentra sujeta a reserva o si por el contrario puede ser revelada:<sup>212</sup>

[...]13. A partir de esta clasificación es posible determinar si la información se encuentra sujeta a reserva o si por el contrario puede ser revelada, de modo que:

1. La información personal reservada contenida en documentos públicos: no puede ser revelada.

209 En efecto, de conformidad con el principio 3 de la Declaración de Principios sobre Acceso a la Información, “toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla”.

210 Corte Constitucional, *Sentencia C-1011 del 2008*, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

211 Corte Constitucional, *Sentencia C-692 del 2003*, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

212 Corte Constitucional, *Sentencia T-161 del 2011*, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

•La responsabilidad patrimonial de la administración pública•

2. Los documentos públicos que contengan información personal privada y semi-privada: el ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos se despliega de manera indirecta, por medio de autoridades administrativas o judiciales (según el caso) y dentro de los procedimientos (administrativos o judiciales) respectivos.
3. Documentos públicos que contengan información personal pública: son objeto de libre acceso.

14.- En relación con la reserva esta Corporación ha establecido que puede versar sobre el contenido de un documento público pero no respecto de su existencia. Así, se estableció que “el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (artículo 40 de la C. P).”<sup>213</sup>

Adicionalmente esta Corporación señaló que: “la reserva puede ser oponible a los ciudadanos pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o interorgánico, jurídico y político de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada”.<sup>214</sup> Y seguidamente expresó: “la reserva legal solo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional pero no sobre todo el proceso público dentro del cual se inserta dicha información”.<sup>215</sup> “Se concluye entonces que es necesario que las autoridades estatales faciliten el acceso a la información que permita a los ciudadanos el control de las decisiones tomadas por dichos órganos”.

3. Con el fin de determinar la intensidad con que una información personal se encuentra ligada la esfera íntima del individuo, a partir de la clasificación precitada, la Corte constitucional señaló en la Sentencia C-692 del 2003.<sup>216</sup>

.....  
213 Corte Constitucional, *Sentencia T-216 del 2004*, M. P. Eduardo Montealegre.

214 Corte Constitucional, *Sentencia T-511 del 2010*, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto

215 Corte Constitucional, *Sentencia T-511 del 2010*.

216 Corte Constitucional, *Sentencia C-692 del 2003*, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

De la tipología que acaba de citarse es posible inferir que aunque cierto tipo de información permanece confinada al ámbito personalísimo del individuo, otro tipo, que también le concierne, puede ser conocida por el Estado mediante orden de autoridad judicial competente o por disposición de las entidades administrativas encargadas de manejarla. De lo anterior también se deduce que cierta información que concierne al individuo puede ser divulgada sin el cumplimiento de requisitos especiales, al tiempo que otros datos, contentivos de información ligada a su ámbito personal, requieren autorización de autoridad competente o simplemente no pueden ser divulgados.

Así entonces, corresponde a las autoridades administrativas o judiciales determinar, en los casos concretos sometidos a su consideración, a qué tipo de información corresponden los datos por ellas solicitados o administrados, a fin de establecer si por solicitarlos o administrarlos se incurre en intromisión indebida en el ámbito íntimo del individuo.

Lo anterior debe entenderse acompasado por el cumplimiento de las normas que, sobre administración de datos personales, ha sistematizado la jurisprudencia constitucional. En este sentido, además de determinar el tipo de información que puede ser divulgada y el que no puede serlo, las autoridades administrativas y judiciales están en la obligación de guiarse por los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad del dato, con el fin de garantizar la protección, no solo del derecho a la intimidad, sino también la del *habeas data*.

### *Información exceptuada por daño a los intereses públicos*

Es toda aquella información pública reservada,<sup>217</sup> cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado, lo cual deberá constar por escrito y procede siempre que el acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional. En estos términos, se trata de la información referida a la defensa y seguridad nacional; la seguridad pública; las relaciones internacionales; 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; el debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales; la

.....  
217 El artículo 6.d del proyecto del ley de Transparencia y acceso a la información pública dispone que la información pública reservada es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de la ley.

•La responsabilidad patrimonial de la administración pública•

administración efectiva de la justicia; los derechos de la infancia y la adolescencia; la estabilidad macroeconómica y financiera del país; la salud pública, así como los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.<sup>218</sup>

Una de las situaciones importantes establecidas por la ley es la posibilidad de divulgación parcial en aquellas circunstancias en que de la totalidad de la información contenida en un documento, 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 del contenido de un documento público, pero no de su existencia.

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

Es de 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 realizar al Congreso. Las autoridades deberán asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer.

A partir del inciso primero del artículo 19 de la ley, para que un sujeto obligado pueda negar el acceso a información pública reservada relativa a las materias señaladas en el artículo: 1) solo puede hacerlo si ese acceso está expresamente prohibido por la Constitución o por una norma de carácter legal y 2) debe manifestarlo por escrito y de manera motivada.

Dado el carácter excepcional de estas restricciones y la exigencia constitucional de que su interpretación sea limitada, la Corte encuentra que estos dos requisitos deben ser interpretados a la luz de las demás exigencias constitucionales que aseguran que la decisión de mantener en secreto una información pública no es arbitraria, ni tiene la intención de impedir el control ciudadano sobre el ejercicio del poder y de la gestión pública.<sup>219</sup>

.....  
218 Así lo establece el artículo 19 del proyecto de ley.

219 "En la Declaración Conjunta del 2004 se abordó también, en mayor detalle, los temas relativos a la información confidencial o reservada y a la legislación que regula el secreto. En dicha Declaración Conjunta se señaló: (i) que

En cuanto a la consagración legal o constitucional de la prohibición de acceso, es necesario además, que esta haya sido expresada de manera clara y precisa en una ley, como quiera que las referencias genéricas e indeterminadas a todo tipo de información, conducen a la vulneración absoluta del derecho de acceso a la información pública. Y de acuerdo con los parámetros constitucionales es preciso que tal autorización legal indique el contenido puntual o tipología de información cuya divulgación o acceso puede afectar gravemente el interés protegido.<sup>220</sup>

Dada la amplitud de los términos empleados en algunos de los literales del artículo 19, varios intervinientes señalan que serían inconstitucionales tales referencias generales, pues no es claro por qué toda la información relacionada con esas materias tiene la entidad para que su acceso pueda generar un daño a los intereses protegidos. Igualmente, cuestionan que no determina cuál es el grado de afectación que justifica una limitación tan severa de este derecho, pues

---

“se deberán tomar medidas inmediatas a fin de examinar y, en la medida necesaria, derogar o modificar la legislación que restrinja el acceso a la información a fin de que concuerde con las normas internacionales en esta área, incluyendo lo reflejado en esta Declaración Conjunta”; (ii) que “las autoridades públicas y funcionarios tienen la responsabilidad exclusiva de proteger la confidencialidad de la información secreta legítimamente bajo su control”, que “otros individuos, incluidos los periodistas y representantes de la sociedad civil, no deberán estar nunca sujetos a sanciones por la publicación o ulterior divulgación de esta información, independientemente de si ha sido filtrada o no, a no ser que cometan fraude u otro delito para obtener la información”, y que “las disposiciones del derecho penal que no limitan las sanciones por la divulgación de secretos de Estado para aquellos que están oficialmente autorizados a manejar esos secretos deberán ser derogadas o modificadas”; (iii) que “cierta información puede ser legítimamente secreta por motivos de seguridad nacional o protección de otros intereses preponderantes”, “sin embargo, las leyes que regulan el secreto deberán definir con exactitud el concepto de seguridad nacional y especificar claramente los criterios que deberán utilizarse para determinar si cierta información puede o no declararse secreta, a fin de prevenir que se abuse de la clasificación ‘secreta’ para evitar la divulgación de información que es de interés público”, por lo cual “las leyes que regulan el secreto deberán especificar con claridad qué funcionarios están autorizados para clasificar documentos como secretos y también deberán establecer límites generales con respecto al periodo de tiempo durante el cual los documentos pueden mantenerse secretos”, e igualmente “dichas leyes deberán estar sujetas al debate público”; y (iv) finalmente, que “los denunciantes de irregularidades (whistleblowers), son aquellos individuos que dan a conocer información confidencial o secreta a pesar de que tienen la obligación oficial, o de otra índole, de mantener la confidencialidad o el secreto” —respecto de quienes se declaró— que “los denunciantes que divulgan información sobre violaciones de leyes, casos graves de mala administración de los órganos públicos, una amenaza grave para la salud, la seguridad o el medio ambiente o una violación de los derechos humanos o del derecho humanitario deberán estar protegidos contra sanciones legales, administrativas o laborales siempre que hayan actuado de ‘buena fe’”.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”, <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%202012%20da%20edicion.pdf> (acceso noviembre 27, 2014).

220 Corte Constitucional, *Sentencia C-274 del 2013*, M. P. María Victoria Calle Correa.

•La responsabilidad patrimonial de la administración pública.

no toda afectación a tales intereses justifica sacrificar el acceso a la información pública.<sup>221</sup>

A la luz de los parámetros constitucionales señalados, para que sea posible restringir el acceso a información pública para proteger intereses públicos, no solo es necesario que el acceso a tal información tenga la posibilidad real, probable y específica de dañar esos intereses, sino que el daño sea “significativo.” Estos criterios deberán examinarse en cada caso concreto, con respecto a los intereses autorizados en el artículo 19.<sup>222</sup>

No obstante lo anterior, la Corte observa en primer lugar que el listado incluido en el artículo 19 incluye tanto intereses públicos como materias generales. El artículo emplea la expresión “circunstancias”,<sup>223</sup> como encabezado del listado de intereses protegidos, pero en realidad no se refiere a ninguna circunstancia particular que justifique la reserva, sino que directamente hace una remisión a materias o intereses generales protegidos que en teoría los justifican.<sup>224</sup>

Tal como quedó finalmente redactado parecería que el inciso primero del artículo 19, no cumple en la actualidad los estándares constitucionales que garantizan que la restricción de acceso no sea el resultado de un acto arbitrario del sujeto obligado, como señalan algunos intervinientes. Sin embargo, una lectura sistemática de este artículo con el artículo 29 del proyecto, permite concluir que en realidad el proyecto sí exige el cumplimiento de ciertas circunstancias que deben ser probadas por el sujeto obligado.<sup>225</sup>

A pesar de que el texto del artículo 19 no expresa tales criterios ni cualifica la motivación que debe presentar el sujeto obligado, la carga probatoria que este debe cumplir fue expresamente recogida en el artículo 29. Por ello, el sujeto obligado que niegue el acceso a un documento o información pública, alegando su carácter reservado deberá: 1) hacerlo por escrito y demostrar que 2) existe un

.....  
221 Corte Constitucional, *Sentencia C-274 del 2013*.

222 Ibid.

223 La referencia a una circunstancia particular estaba en el texto aprobado en la Plenaria del Senado y se refería a que el acceso “pudiera dañar significativamente los intereses públicos señalados expresamente,” pero este texto fue suprimido en la Plenaria de la Cámara y al hacerse la conciliación de los textos, el Congreso optó por una redacción en la que se suprimió la referencia precisa a la circunstancia que justifica tal restricción. Gacetas del Congreso No. 77 y 277 del 2012.

224 Corte Constitucional, *Sentencia C-274 del 2013*, M. P. María Victoria Calle Correa

225 Corte Constitucional, *Sentencia C-274 del 2013*, M. P. María Victoria Calle Correa

riesgo presente, probable y específico de dañar el interés protegido y 3) que el daño que puede producirse sea significativo. Por lo que la Corte no considera que exista reproche constitucional respecto del artículo 19.<sup>226</sup>

En cuanto al listado de intereses públicos protegidos señalados en los literales del artículo 19, a la luz de lo dicho previamente, a pesar de la aparente generalidad de los términos empleados por el legislador estatutario para su consagración, la posibilidad de que tales intereses en concreto den lugar a una prohibición de publicidad o al establecimiento de una reserva depende en todo caso de que dicha restricción obedezca a un interés legítimo e imperioso y no exista otro medio menos restrictivo para garantizarlo.<sup>227</sup>

No sobra resaltar que la aplicación de la reserva en estas materias, debe estar expresamente consagrada en la ley o en la Constitución, en términos precisos; 1) y motivarse en cada caso concreto 2) que existe un riesgo real, probable y específico de dañar el interés protegido y 3) que el daño que puede producirse sea significativo, si se autoriza el acceso a esa información. En otras palabras, el acceso se limita a la información calificada como reservada, no a las razones de la reserva, que son públicas y objeto de control y de debate.<sup>228</sup>

*El servicio de información en páginas electrónicas de las administraciones. Imposibilidad de cláusulas de exención de responsabilidad*

En el contexto internacional donde autores como Elisenda Malaret García (2007) en su artículo “Los servicios informacionales: la emergencia de nuevos servicios públicos en la sociedad de la información y del conocimiento”; Rubén Martínez Gutiérrez (2012), en su artículo “Servicio público electrónico y responsabilidad”; Julián Valero Torrijos, en su trabajo “Responsabilidad de la administración pública por información pública en Internet” o en el trabajo “Esquema Nacional de Seguridad en la administración electrónica y responsabilidad patrimonial por incidentes de seguridad” de Ignacio Alamillo y Agustí Cerrillo en los “Principios de los datos abiertos”, han abordado el tema objeto de estudio en cuanto a su

.....  
226 Corte Constitucional, *Sentencia C-274 del 2013*, M. P. María Victoria Calle Correa

227 Ibid.

228 Ibid,

normativa nacional. En el entendido de que ellos son autores españoles, dicho desarrollo sí ha sido su objeto de estudio a partir del análisis normativo propio.

Para Ignacio Alamillo, por ejemplo:

[...] la necesidad de diferenciar el tratamiento de la responsabilidad en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los principios y requerimientos legales de seguridad de la información, así como de los controles de seguridad impuestos en el nivel reglamentario, situación en que parece no haber dificultado alguna para activar plenamente la responsabilidad patrimonial de la administración, del caso de cumplimiento pleno de las obligaciones legales por la administración.

[...] el cumplimiento de la reglamentación y de las normas técnicas – cabe plantearse el alcance de la posible responsabilidad de la administración, en especial a la luz de incidentes (como ataques informáticos sofisticados de tipo amenaza avanzada persistente, que resultan prácticamente indetectables)– que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos.

[...] defender la necesidad de exonerar a la administración de parte o de toda responsabilidad por los daños causados, limitando la legítima expectativa indemnizatoria de un ciudadano que ha sufrido un daño efectivo, lo cual exige tratar la cuestión dentro del ámbito de la determinación de diligencia exigible a la administración en el cumplimiento de las medidas de seguridad, para establecer criterios equilibrados que protejan tanto al ciudadano como a la administración.

[...] Es imprescindible el cumplimiento pleno del Esquema Nacional de Seguridad y el concurso del nivel de autorregulación, en la medida en que las normas técnicas nos ofrecen un marco referencial de prácticas adecuadas en la gestión de la seguridad que ayudarán a dilucidar, en el caso concreto, el alcance de la responsabilidad de la administración.

[...] estos criterios serán también útiles en relación con la responsabilidad disciplinaria que, en su caso, proceda aplicar frente a los órganos responsables y otras personas con responsabilidades referidas a la adecuada gestión de los datos personales, prevista en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).

[...] la exoneración de responsabilidad patrimonial de la administración en atención a los criterios que he expuesto en este trabajo supone un incentivo importante para la adopción plena del Esquema Nacional de Seguridad por parte de las administraciones

públicas, al tiempo que ofrece una medida de seguridad jurídica imprescindible para que las Administraciones puedan actuar en Internet sin devenir aseguradoras universales de todo riesgo informático que eventualmente puedan sufrir los ciudadanos.

Por su parte Agustí Cerrillo, en su trabajo “Los principios de los datos abiertos”, afirma:

[...] Aunque la normativa vigente no aclara qué sucede en estos casos, hay un acuerdo en la doctrina al considerar que son de aplicación los preceptos que regulan la responsabilidad patrimonial de la administración pública.<sup>229</sup> Desde un punto de vista general, hay que tener presente que cuando los datos difundidos por Internet causen un daño que pueda ser considerado como una lesión indemnizable (es decir, haya un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o un grupo de personas), que el ciudadano no tenga el deber de soportar, sea jurídicamente imputable a la administración y haya una relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida, la administración pública deberá responder e indemnizar al perjudicado. Sin embargo, la mayoría de los portales de datos abiertos se autoexoneran de responsabilidad, atribuyendo esta responsabilidad por los daños causados a los reutilizadores.

**Para Rubén Martínez:**

La responsabilidad patrimonial es un instrumento jurídico esencial para garantizar una adecuada prestación de servicios públicos electrónicos de calidad, ya que a través de dicho mecanismo puede establecerse cierto control de las actuaciones que las administraciones realicen en sus sedes electrónicas. La actividad administrativa electrónica que desarrollen las distintas administraciones no puede, ni tampoco debe, considerarse exenta de la aplicación del régimen legal general de la responsabilidad administrativa. Existen tres razones fundamentalmente para avalar este posicionamiento. En primer lugar, la actividad administrativa electrónica y la prestación de servicios públicos electrónicos son actividades administrativas y, en consecuencia, si en su deficiente realización o prestación se presentan los elementos indispensables para exigir responsabilidad patrimonial conforme al régimen general, debe entenderse aplicable el mecanismo de la responsabilidad. En segundo lugar, la aplicación del instrumento de la responsabilidad es una garantía para los ciudadanos, que les otorga seguridad jurídica a la realización de actividades y procedimientos electrónicos con las administraciones. En tercer lugar, la aplicación del mecanismo de la responsabi-

.....  
<sup>229</sup> Véase, por todos, Julián Valero Torrijos, *Responsabilidad de la Administración Pública por información publicada en Internet comentario a la STSJ de Canarias de 25 de enero del 2007 (AS 2007, 1961)* (Navarra, España: Aranzadi social, 2007), 1224-1226.

•La responsabilidad patrimonial de la administración pública•

dad en el modelo de administración electrónica puede resultar muy favorecedor para el establecimiento de servicios públicos electrónicos de calidad, reales y efectivos, impidiendo así que las administraciones descuiden deliberadamente la importancia de la actividad administrativa que realicen electrónicamente...”.