

El derecho y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)



Jairo Becerra • Germán Darío Flórez Acero,
Claudia García Vargas • Carolina Rojas Orjuela Vargas,
Marco Emilio Sánchez Acevedo • Jheison Torres Ávila

PÚBLICO 3



UNIVERSIDAD CATÓLICA
de Colombia

JAIRO BECERRA. Abogado. Especializado en Ciencia Política, DEA en Derecho Internacional de la Universidad de Barcelona y candidato al doctorado en Derecho de la Universidad de Jaén, España. Fue interno de la Oficina para los Asuntos del Espacio Exterior de las Naciones Unidas (OOSA) y exasesor de la Secretaría de la Comisión Colombiana del Espacio (CCE). Actualmente miembro de la Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática, FIADI. Investigador del Grupo en Derecho Público y TIC de la Universidad Católica de Colombia.

GERMÁN DARÍO FLÓREZ ACERO. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Master of Law in Intellectual Property de la Queen Mary University of London. Estudios en comercio electrónico en las Universidades Complutense de Madrid y Pecs de Hungría. Profesor de Derecho de Internet, Derecho de la Competencia en la Universidad Nacional de Colombia y de Propiedad Intelectual y Derecho Económico en la Universidad Católica de Colombia. Investigador de la Línea de Propiedad Intelectual del Grupo de Estudios en Derecho Privado y Propiedad Intelectual de la Universidad Católica de Colombia.

CLAUDIA BIBIANA GARCÍA VARGAS. Abogada. Especialista en Negocios Internacionales, con Maestría en Sistemas y Servicios de la Sociedad de la información-Especialidad en Derecho de la Tecnología y la Información, de la Universidad de Valencia, España. Abogada del Grupo de Investigaciones Administrativas y auditora de la Dirección de Protección de datos personales de la Superintendencia de Industria y Comercio. Investigadora del Grupo de Derecho Público y TIC de la Universidad Católica de Colombia.

Jairo Becerra • Germán Darío Flórez Acero • Claudia Bibiana García Vargas
Carolina Rojas Orjuela • Marco Emilio Sánchez Acevedo • Jheison Torres Ávila

El derecho y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)



PÚBLICO 3

Tecnologías de la información
y la comunicación (TIC)



UNIVERSIDAD CATÓLICA
de Colombia

El derecho y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) / Jairo Becerra... [et al].— Bogotá : Universidad Católica de Colombia, 2015

206 p.; 17 x 24 cm— (Colección Jus público)

ISBN : 978-958-8465-65-4 (impreso)

ISBN : 978-958-8465-66-1 (digital)

1. Informática jurídica 2. Protección de datos-aspectos jurídicos 3. Información pública-aspectos jurídicos

I. Título II. Colección Jus público III. Becerra, Jairo IV. Flórez Acero, Germán Darío V. García Vargas, Claudia Bibiana VI. Rojas Orjuela, Carolina VII Sánchez Acevedo, Marco Emilio VIII. Torres Ávila, Jheison

Dewey 340.0285

Proceso de arbitraje

1er concepto

Evaluación: 19 de agosto de 2014

2do concepto

Evaluación: 25 de febrero de 2015

Editado por

Jairo Becerra

Jheison Torres Ávila

© Universidad Católica de Colombia

© Jairo Becerra

Germán Darío Flórez Acero

Claudia Bibiana García Vargas

Carolina Rojas Orjuela

Marco Emilio Sánchez Acevedo

Jheison Torres Ávila

Primera edición, Bogotá, D. C.

Julio de 2015

Dirección Editorial

Stella Valbuena García

Coordinación Editorial

María Paula Godoy Casasbuenas

Corrección de estilo

Gustavo Patiño

Diseño de colección

Juanita Isaza

Diagramación

Andrés Mauricio Enciso Betancourt

Impresión

Digiprint editores e. u.

Bogotá, D. C., Colombia

Facultad de Derecho

Carrera 13 N° 47-49

Bogotá, D. C.

derecho@ucatolica.edu.co

Editorial

Universidad Católica de Colombia

Av. Caracas 46-72 piso 5

Bogotá, D. C.

editorial@ucatolica.edu.co

www.ucatolica.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni total ni parcialmente o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin el permiso previo del editor.

Hecho el depósito legal

© Derechos reservados

CONTENIDO

Prólogo	7
Introducción. Sobre el derecho y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)	9
Capítulo 1. El régimen de responsabilidad de la Administración Pública colombiana por la publicación de contenidos mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC)	15
El problema	15
Introducción al problema, y su importancia	15
La transparencia y la información pública a través de medios electrónicos	18
El derecho al acceso a la información pública. Su fundamento en el ordenamiento jurídico colombiano	18
Qué información debe publicar la administración pública	21
De la información que se debe publicar en la sede electrónica, y de la que cuenta con reserva constitucional y legal.....	24
De la utilización de medios electrónicos por las administraciones públicas colombianas	28
Objeto y principios de la administración electrónica en el sistema jurídico colombiano	29
Del análisis constitucional y legal de la responsabilidad; de forma especial, por la publicación de contenidos en Internet.....	32

Capítulo 2. El comercio electrónico y sus paradigmas en torno al derecho del consumo en Colombia.....	39
Introducción.....	39
Seguridad en los pagos electrónicos.....	43
Algunas formas de pago electrónico	46
Leyes relacionadas con el comercio electrónico en Colombia.....	48
El Estatuto del Consumidor y el comercio electrónico en Colombia.....	55
Algunas distinciones sobre el concepto de consumidor	55
Generalidades del comercio electrónico en la práctica colombiana.....	60
Obligaciones precontractuales en el comercio electrónico.....	66
La información	71
El consentimiento electrónico, la oferta y la aceptación	79
Obligaciones contractuales	79
Calidad, idoneidad y seguridad	82
Obligaciones poscontractuales	84
Derecho de retracto.....	85
Reversión del pago	87
Conclusión.....	88
Capítulo 3. Revisión del marco teórico para establecer responsabilidades sobre el Estado en sus relaciones con los proveedores de servicios de telecomunicaciones	91
Introducción.....	91
Estado de la cuestión	92
La relación entre los proveedores de servicios de telecomunicaciones y la administración pública.....	92
La administración como proveedor del servicio de telecomunicaciones y la delegación del servicio en los particulares	93
La prestación del servicio por medios exclusivamente electrónicos	94
El gobierno abierto (<i>open gov</i>) y las actuaciones de la administración pública	95
Los ciudadanos, la sede electrónica y los proveedores del servicio de telecomunicaciones	96
La problemática sobre el acceso de los ciudadanos a la información y la relación determinante con los proveedores de servicios de telecomunicaciones	97
Conclusiones	99

Capítulo 4. La incidencia del modelo español en el registro nacional de bases de datos colombiano como herramienta de supervisión y control	101
Introducción.....	101
El caso español: el Registro General de Protección de Datos (RGPD).....	102
Antecedentes de la creación del Registro General de Bases de Datos	103
El ente de control: la AEPD.....	110
El proceso de vigilancia.....	113
Requisitos mínimos de información para solicitar en el proceso de registro ...	116
El Registro Nacional de Protección de Datos (RNBD). El caso colombiano	124
Antecedentes legales y jurisprudenciales del derecho a la protección de datos personales, como precedente para la existencia y creación del RNBD.....	128
La autoridad de control.....	135
Requerimientos de información y legales para la implementación del RNBD	141
Conclusiones	153
Capítulo 5. La fundamentación de los derechos: el caso del derecho a la inclusión digital.....	161
Introducción.....	161
La fundamentación de los derechos	163
¿Qué es un derecho, y para qué sirve?	166
Garantía social frente a las amenazas cotidianas.....	169
Los derechos como necesidades fundamentables	170
Los argumentos para la existencia de un derecho	172
Las teorías tradicionales sobre la fundamentación de los derechos	172
La clasificación histórica de los derechos y la fundamentación.....	179
El carácter prestacional y la promoción de la igualdad del derecho al acceso a Internet: la inclusión digital.....	180
Bibliografía	189

PRÓLOGO

En el 2012, las directivas de la Universidad Católica de Colombia tomaron la decisión de crear en la Facultad de Derecho el Grupo de Investigaciones sobre Derecho Público y TIC, conscientes de la importancia que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación tienen en el desarrollo de la vida contemporánea en múltiples campos de la actividad humana, con respecto a las cuales el derecho se ha venido ocupando mediante una ya abundante producción normativa.

Con la creación de este grupo, la Universidad ha querido hacer una apuesta en torno a propiciar la reflexión y el estudio de temáticas de punta en el campo de los estudios jurídicos, con la finalidad de producir investigaciones útiles, esto es, que apunten a la resolución de problemas pertinentes que enfrenta la sociedad, tanto en el ámbito interno como internacional.

En esta perspectiva, el Grupo en Derecho Público y TIC, en colaboración con el Grupo de Investigaciones en Derecho Privado y Propiedad Intelectual (GEPPI) de la Facultad de Derecho de esta misma Universidad, presenta esta obra, que estudia la relación entre el derecho y las tecnologías de la información y la comunicación con respecto a temas relevantes por su estrecha conexión con lo social. Es así como, a partir de las problemáticas que generan las nuevas tecnologías, es necesario fundamentar nuevos derechos ciudadanos, en particular el derecho a la inclusión digital, que parece adquirir los rasgos de un derecho fundamental, en la medida en que el uso de los medios electrónicos se torna cada vez más en el instrumento de comunicación ordinario y permanente entre el ciudadano y el

Estado, pero, igualmente, en la vía relacional de cualquier persona para la obtención de bienes y servicios generados por la sociedad.

Esta realidad ineludible en el mundo de hoy obliga al derecho a construir una dogmática en torno a este pretendido derecho fundamental, que, además, aborda otros aspectos relacionados, como el derecho al consumo en el espacio del comercio electrónico, el marco teórico jurídico en el cual deben moverse los proveedores de servicios de telecomunicaciones, así como un nuevo tipo de responsabilidad estatal por el uso de los medios electrónicos en la gestión administrativa.

Por todo ello, estoy seguro de que esta obra constituye un aporte significativo al estudio y análisis de las nuevas tecnologías y será un material de consulta obligatoria para todos aquellos especialistas del derecho interesados en estas temáticas, pues les permitirá tener una visión más profunda y clarificadora de lo que significa esta nueva la revolución tecnológica y sus implicaciones para los seres humanos en todos los ámbitos de su existencia, frente a lo cual el derecho no puede permanecer ajeno y desinteresado, como infortunadamente ha ocurrido en otras épocas y con respecto a otras transformaciones que han alterado de manera intensa la vida social

Dr. Álvaro Echeverri Uruburu
Director Centro de Investigaciones Socio Jurídicas- CISJUC
Universidad Católica de Colombia.

INTRODUCCIÓN

Sobre el derecho y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)

En cada uno de los nuevos escenarios del sector de las TIC¹, el derecho ha entrado, o está en proceso de hacerlo, a comprender y regular de una forma un tanto abrupta e improvisada la interacción que se presenta entre el Estado, los ciudadanos y los proveedores de servicios de telecomunicaciones. Esta situación se evidencia, principalmente, por el avance desenfrenado de dichas tecnologías, que, de una forma profunda, han transformado los distintos escenarios sociales y que impiden que el derecho cree los espacios y los tiempos necesarios para una adecuada reflexión y un debate generador de normas afines al tema de las TIC. Por tal motivo, podemos observar cómo en distintas situaciones se crean normas carentes de un paraguas que cubra la total complejidad de sus situaciones, y que hacen necesaria la reflexión posterior de las normas o de nuevos escenarios no contemplados por la ley.

Aunque desde el inicio mismo de las telecomunicaciones en Colombia, podemos hablar de una relación entre el derecho y las TIC, y si bien se han dictado leyes importantes en la materia, como la Ley 54 de 1973 (la cual aprobó el acuerdo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite [Intelsat]), la Ley 46 de 1985 (que aprobó el Reglamento de Radiocomunicaciones

.....
1 Tomado de la traducción del inglés de *Information and communications technology (ICT)*.

de la Unión Internacional de Telecomunicaciones para Colombia) o la Ley 252 de 1995 (que aprobó la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones), nos ubicamos en los años finales del siglo XX para hablar del surgimiento de los cambios más significativos que han dado origen a situaciones como la Internet, las redes sociales, el comercio electrónico, la brecha digital, el ciberspying, los delitos electrónicos, la protección de datos personales o la administración electrónica, y que, a su vez, han generado la necesidad de una nueva legislación, a escala nacional e internacional, para regular esas realidades sociales.

Dentro de este nuevo cuerpo normativo, debemos, como primera medida, destacar la Ley 527 de 1999, que regula lo referente a la firma electrónica, complementada por el Decreto 2364 de 2012; la Ley 1480 de 2011, que instaura el estatuto del consumidor y asigna funciones y medios en el sector TIC; la Ley 1564 de 2012, que crea el nuevo código general del proceso e incluye la regulación de las actuaciones judiciales del Estado por medios electrónicos; la Ley 1437 de 2011, que crea el nuevo código de procedimiento administrativo y establece la utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo; la Ley 1266 de 2008, sobre habeas data; la Ley 1581 de 2012, sobre protección de datos personales, o la Ley 1712 de 2014, sobre el acceso a la información pública.

En materia de operadores de telecomunicaciones, podemos hacer referencia a la Ley 1341 de 2009, por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las TIC, y, además, se crea la Agencia Nacional de Espectro, ente encargado de regular el espacio físico que permite las comunicaciones; también, el Decreto 2693 de 2012, que establece los lineamientos generales de la estrategia del gobierno en línea, y ayuda a reglamentar las leyes 1341 de 2009 y 1450 de 2011 (por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014) .

Todo este *corpus iuris informationes et communicationis* (del cual, de forma directa e indirecta, hacen parte otras normas) plantean cuestiones muy interesantes de análisis, como el alcance del manejo de la información por parte del Estado y sus consecuencias, la transnacionalidad de los delitos ciberneticos, la privacidad de los datos o el derecho al olvido, por citar algunos ejemplos, que, además, se deben compaginar con las políticas públicas y las propias necesidades y el grado de desarrollo de la sociedad que exige cambios y flexibilidad normativa, sin

•Introducción•

perder las garantías jurídicas que protegen sus derechos, y que, a su vez, fuerzan a los legisladores casi a un acto de malabarismo en la búsqueda de un equilibrio.

Con base en estas reflexiones, el grupo de Derecho Público y TIC de la Universidad Católica de Colombia desarrolló la investigación sobre la responsabilidad del Estado por la utilización por parte de las administraciones públicas de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC). Esta investigación tiene como objeto la profundización en algunos de los temas más relevantes del derecho TIC, algunos de los cuales se desarrollan en el presente libro.

En primer lugar, tenemos que aún no es ni mucho menos claro cuál es la responsabilidad del Estado, como administración pública, en los contenidos que publica a través de las nuevas plataformas tecnológicas, las cuales, a su vez, surgen de varias políticas públicas nacionales e internacionales, y que han forzado a varios países a abrir a la sociedad la información que poseen, sin medir sus consecuencias.

¿Es el Estado responsable si publica información de carácter reservado? ¿Cuál es la responsabilidad que se puede derivar de la publicación de datos personales de ciudadanos en páginas web o sedes electrónicas de la administración pública? De ahí la gran relevancia en el análisis y la investigación que nos plantea Marco Emilio Sánchez Acevedo, y que nos ayuda a conformar un esquema jurídico para poder resolver estas y otras muchas inquietudes.

También cabe destacar la importancia que para las relaciones comerciales han tenido las TIC, y cómo han transformado el comercio en los ámbitos mundial y local, por medio, principalmente, de la compra y la venta de bienes y servicios que trascienden la esfera nacional, para ir a una esfera global, donde los individuos interactúan de manera exponencial. Hoy día, podemos comprar y vender desde la comodidad de nuestros hogares infinidad de productos alrededor del mundo, hecho que genera preguntas sobre la validez, la eficacia y el alcance de dichas transacciones.

¿Son realmente seguras las mencionadas transacciones? ¿Cómo se conforman las obligaciones de los compradores y las de los vendedores en torno a ellas? ¿Cómo encontramos una estabilidad jurídica en torno a transacciones internacionales y a los derechos asociados al consumo? ¿Cuáles son sus características jurídicas? Un planteamiento en el que Germán Darío Flórez Acero y Carolina Rojas Orjuela nos introducen.

Se debe tener también en cuenta, en el contexto de las TIC y el derecho, lo relacionado con la regulación del ente por medio del cual las tecnologías de la información y las comunicaciones pueden existir: los operadores de telecomunicaciones. ¿Cuál es su papel en las TIC? ¿Cuál es su relación con la administración pública? ¿Tienen alguna responsabilidad? ¿Cómo se podría delimitar dicha responsabilidad en Colombia? Estas preguntas permiten la construcción de un marco normativo y teórico, de vital importancia en temas como este que aún no han sido prácticamente estudiados y que carecen de información esencial para conseguir un análisis y alternativas de respuesta.

Otro tema de gran relevancia que nos plantean las TIC es la protección de datos personales. Es posible hoy por hoy conocer, a solo unos cuantos clics de distancia, gran cantidad de información sobre una persona, y de lo cual, en la mayoría de casos, el propio sujeto desconoce que existe de forma pública y accesible a la sociedad en general; es decir, que se halla disponible sin su consentimiento. Dicha información subsiste y es manipulada en una gran cantidad de bases de datos, las cuales están sometidas al control del gobierno, para tratar de evitar su manejo inadecuado.

El fenómeno del manejo de datos personales es un problema legal que ha dado lugar a una normativa que trata de protegerlos y regularlos, y los cuales han originado que se adapten mecanismos de control de una legislación a otra. A ello no es indiferente la legislación colombiana: recientemente, por ejemplo, fue aprobada la Ley de Protección de Datos. Es así como Claudia Bibiana García Vargas nos hace un análisis de la influencia de la legislación española en el Registro Nacional de Bases de Datos Colombiano, y sobre la importancia de dicho registro para el control y la vigilancia ante posibles violaciones.

En la última parte, podemos ver cómo todos esos cambios tecnológicos y sociales traen consigo la posible generación de nuevos derechos, que podrían alcanzar, incluso, el grado de derechos fundamentales, por la importancia que revisten para los individuos y por el papel primario que juegan en su desarrollo en torno a las nuevas realidades. No podemos imaginar cómo una sociedad o un individuo se pueden desarrollar en la actualidad sin herramientas como la Internet, o sin el conocimiento para manejarlas. Es claro que la brecha tecnológica creada por la falta de recursos y de conocimientos digitales repercute de forma directa

•Introducción•

en el progreso social, y que conforma un factor más de los que contribuyen a la desigualdad y al estancamiento de los ciudadanos.

Para terminar, Jheison Torres Ávila nos presenta un hilo conductor entre los derechos fundamentales y el acceso a Internet, que nos acerca al concepto y la creación de un derecho a la inclusión digital, que promueva y ayude a cerrar la desigualdad que se presenta en el acceso y el conocimiento de medios tecnológicos y digitales por parte de un grupo importante de la población.

Jairo Becerra
Editor

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

Marco Emilio Sánchez Acevedo

El problema

Introducción al problema, y su importancia

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La transparencia y la información pública a través de medios electrónicos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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