

LEY 1712 DE 2014

(marzo 6)

Diario Oficial No. 49.084 de 6 de marzo de 2014

Congreso de la República

Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

DECRETA:

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

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

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

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

Principio de transparencia. Principio conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más

amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley.

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

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

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

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

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

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

Principio de la calidad de la información. Toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por el sujeto obligado, deberá ser oportuna, objetiva, veraz, completa, 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.

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

Principio de responsabilidad en el uso de la información. En virtud de este, cualquier persona que haga uso de la información que proporcionen los sujetos obligados, lo hará atendiendo a la misma.

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

El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública. Para cumplir lo anterior los sujetos obligados deberán implementar procedimientos archivísticos que garanticen la disponibilidad en el tiempo de documentos electrónicos auténticos.

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

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

- a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, 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) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos;

f) 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.

Artículo 6°. *Definiciones.*

a) **Información.** Se refiere a un conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen;

b) **Información pública.** Es toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal;

c) **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 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 esta ley;

d) **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 esta ley;

e) **Publicar o divulgar.** Significa poner a disposición en una forma de acceso general a los miembros del público e incluye la impresión, emisión y las formas electrónicas de difusión;

f) **Sujetos obligados.** Se refiere a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada incluida en el artículo 5° de esta ley;

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

h) **Documento de archivo.** Es el registro de información producida o recibida por una entidad pública o privada en razón de sus actividades o funciones;

i) **Archivo.** Es el conjunto de documentos, sea cual fuere su fecha, forma y soporte material, acumulados en un proceso natural por una persona o entidad pública o privada, en el transcurso de su gestión, conservados respetando aquel orden para servir como testimonio e información a la persona o institución que los produce y a los ciudadanos, como fuentes de la historia. También se puede entender como la institución que está al servicio de la gestión administrativa, la información, la investigación y la cultura;

j) **Datos Abiertos.** 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;

k) **Documento en construcción.** No será considerada información pública aquella información preliminar y no definitiva, propia del proceso deliberatorio de un sujeto obligado en su calidad de tal.

TÍTULO II

DE LA PUBLICIDAD Y DEL CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN

Artículo 7°. Disponibilidad de la Información. En virtud de los principios señalados, deberá estar a disposición del público la información a la que hace referencia la presente ley, a través de medios físicos, remotos o locales de comunicación electrónica. Los sujetos obligados deberán tener a disposición de las personas interesadas dicha información en la Web, a fin de que estas puedan obtener la información, de manera directa o mediante impresiones. Asimismo, estos deberán proporcionar apoyo a los usuarios que lo requieran y proveer todo tipo de asistencia respecto de los trámites y servicios que presten.

Parágrafo. Se permite en todo caso la retransmisión de televisión por internet cuando el contenido sea información pública de entidades del Estado o noticias al respecto.

Artículo 8°. *Criterio diferencial de accesibilidad.* 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 dichos grupos. Deberá asegurarse el acceso a esa información a los distintos grupos étnicos y culturales del país y en especial se adecuarán los medios de comunicación para que faciliten el acceso a las personas que se encuentran en situación de discapacidad.

Artículo 9°. *Información mínima obligatoria respecto a la estructura del sujeto obligado.* Todo sujeto obligado deberá publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva en los sistemas de información del Estado o herramientas que lo sustituyan:

- a) La descripción de su estructura orgánica, funciones y deberes, la ubicación de sus sedes y áreas, divisiones o departamentos, y sus horas de atención al público;
- b) Su presupuesto general, ejecución presupuestal histórica anual y planes de gasto público para cada año fiscal, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011;
- c) 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 conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas;
- d) 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;
- e) 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 de 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;

f) Los plazos de cumplimiento de los contratos;

g) Publicar el Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 1474 de 2011.

Parágrafo 1°. La información a que se refiere este artículo deberá publicarse de tal forma que facilite su uso y comprensión por las personas, y que permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad.

Parágrafo 2°. En relación a los literales c) y e) del presente artículo, el Departamento Administrativo de la Función Pública establecerá un formato de información de los servidores públicos y de personas naturales con contratos de prestación de servicios, el cual contendrá los nombres y apellidos completos, ciudad de nacimiento, formación académica, experiencia laboral y profesional de los funcionarios y de los contratistas. Se omitirá 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.

Parágrafo 3°. Sin perjuicio a lo establecido en el presente artículo, los sujetos obligados deberán observar lo establecido por la estrategia de gobierno en línea, o la que haga sus veces, en cuanto a la publicación y divulgación de la información.

Artículo 10. *Publicidad de la contratación.* En el caso de la información de contratos indicada en el artículo 9° literal e), tratándose de contrataciones sometidas 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, a través del cual podrá accederse directamente a la información correspondiente al respectivo proceso contractual, en aquellos que se encuentren sometidas a dicho sistema, sin excepción.

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

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

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

- b) Toda la información correspondiente a los trámites que se pueden agotar en la entidad, incluyendo la normativa relacionada, el proceso, los costos asociados y los distintos formatos o formularios requeridos;
- c) Una descripción de los procedimientos que se siguen para tomar decisiones en las diferentes áreas;
- d) El contenido de toda decisión y/o política que haya adoptado y afecte al público, junto con sus fundamentos y toda interpretación autorizada de ellas;
- e) Todos los informes de gestión, evaluación y auditoría del sujeto obligado;
- f) Todo mecanismo interno y externo de supervisión, notificación y vigilancia pertinente del sujeto obligado;
- g) Sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones;
- h) Todo mecanismo de presentación directa de solicitudes, quejas y reclamos a disposición del público en relación con acciones u omisiones del sujeto obligado, junto con un informe de todas las solicitudes, denuncias y los tiempos de respuesta del sujeto obligado;
- i) 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;
- j) 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;
- k) Los sujetos obligados deberán publicar datos abiertos, para lo cual deberán contemplar las excepciones establecidas en el título 3 de la presente ley. Adicionalmente, para las condiciones técnicas de su publicación, se deberán observar los requisitos que establezca el Gobierno Nacional a través del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o quien haga sus veces.

Artículo 12. *Adopción de esquemas de publicación.* Todo sujeto obligado deberá adoptar y difundir de manera amplia su esquema de publicación, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley. El esquema será difundido a través de su sitio Web, y en

su defecto, en los dispositivos de divulgación existentes en su dependencia, incluyendo boletines, gacetas y carteleras. El esquema de publicación deberá establecer:

- a) Las clases de información que el sujeto obligado publicará de manera proactiva y que en todo caso deberá comprender la información mínima obligatoria;
- b) La manera en la cual publicará dicha información;
- c) Otras recomendaciones adicionales que establezca el Ministerio Público;
- d) Los cuadros de clasificación documental que faciliten la consulta de los documentos públicos que se conservan en los archivos del respectivo sujeto obligado, de acuerdo con la reglamentación establecida por el Archivo General de la Nación;
- e) La periodicidad de la divulgación, acorde a los principios administrativos de la función pública.

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

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

- a) Todas las categorías de información publicada por el sujeto obligado;
- b) Todo registro publicado;
- c) Todo registro disponible para ser solicitado por el público.

El Ministerio Público podrá establecer estándares en relación a los Registros Activos de Información.

Todo sujeto obligado deberá asegurarse de que sus Registros de Activos de Información cumplan con los estándares establecidos por el Ministerio Público y con aquellos dictados por el Archivo General de la Nación, en relación a la constitución de las Tablas de Retención Documental (TRD) y los inventarios documentales.

Artículo 14. *Información publicada con anterioridad.* Los sujetos obligados deben garantizar y facilitar a los solicitantes, de la manera más sencilla posible, el acceso a toda la información previamente divulgada. Se publicará esta información en los términos establecidos.

Cuando se dé respuesta a una de las solicitudes aquí previstas, esta deberá hacerse pública de manera proactiva en el sitio Web del sujeto obligado, y en defecto de la existencia de un sitio Web, en los dispositivos de divulgación existentes en su dependencia.

Artículo 15. *Programa de Gestión Documental.* Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, los sujetos obligados deberán adoptar un Programa de Gestión Documental en el cual se establezcan los procedimientos y lineamientos necesarios para la producción, distribución, organización, consulta y conservación de los documentos públicos. Este Programa deberá integrarse con las funciones administrativas del sujeto obligado. Deberán observarse los lineamientos y recomendaciones que el Archivo General de la Nación y demás entidades competentes expidan en la materia.

Artículo 16. *Archivos.* En su carácter de centros de información institucional que contribuyen tanto a la eficacia y eficiencia del Estado en el servicio al ciudadano, como a la promoción activa del acceso a la información pública, los sujetos obligados deben asegurarse de que existan dentro de sus entidades procedimientos claros para la creación, gestión, organización y conservación de sus archivos. Los procedimientos adoptados deberán observar los lineamientos que en la materia sean producidos por el Archivo General de la Nación.

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

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

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

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

d) Se encuentren alineados con la estrategia de gobierno en línea o de la que haga sus veces.

TÍTULO III

EXCEPCIONES ACCESO A LA INFORMACIÓN

Artículo 18. *Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas.* Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

- a) El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado;
- b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad;
- c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el párrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.

Parágrafo. Estas excepciones tienen una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable.

Artículo 19. *Información exceptuada por daño a los intereses públicos.* Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:

- a) La defensa y seguridad nacional;
- b) La seguridad pública;

c) Las relaciones internacionales;

d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso;

e) El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;

f) La administración efectiva de la justicia;

g) Los derechos de la infancia y la adolescencia;

h) La estabilidad macroeconómica y financiera del país;

i) La salud pública.

Parágrafo. Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.

Artículo 20. **Índice de Información clasificada y reservada.** Los sujetos obligados deberán mantener un índice actualizado de los actos, documentos e informaciones calificados como clasificados o reservados, de conformidad a esta ley. El índice incluirá sus denominaciones, la motivación y la individualización del acto en que conste tal calificación.

Artículo 21. *Divulgación parcial y otras reglas.* En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté protegida por una excepción contenida en la presente ley, debe hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable. La información pública que no cae en ningún supuesto de excepción deberá ser entregada a la parte solicitante, así como ser de conocimiento público. La reserva de acceso a la información opera respecto del contenido de un documento público pero no de su existencia.

Ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra o no en su poder o negar la divulgación de un documento.

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

Artículo 22. *Excepciones temporales.* La reserva de las informaciones amparadas por el artículo 19 no deberá extenderse por un período mayor a quince (15) años.

TÍTULO IV

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

Artículo 23. *Funciones del Ministerio Público.* El Ministerio Público será el encargado de velar por el adecuado cumplimiento de las obligaciones estipuladas en la presente ley. Para tal propósito, la Procuraduría General de la Nación en un plazo no mayor a seis meses establecerá una metodología para que aquel cumpla las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Desarrollar acciones preventivas para el cumplimiento de esta ley;
- b) Realizar informes sobre el cumplimiento de las decisiones de tutelas sobre acceso a la información;
- c) Publicar las decisiones de tutela y normatividad sobre acceso a la información pública;
- d) Promover el conocimiento y aplicación de la presente ley y sus disposiciones entre los sujetos obligados, así como su comprensión entre el público, teniendo en cuenta criterios diferenciales para su accesibilidad, sobre las materias de su competencia mediante la publicación y difusión de una guía sobre el derecho de acceso a la información;
- e) Aplicar las sanciones disciplinarias que la presente ley consagra;
- f) Decidir disciplinariamente, en los casos de ejercicio de poder preferente, los casos de faltas o mala conducta derivada del derecho de acceso a la información;

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

h) Requerir a los sujetos obligados para que ajusten sus procedimientos y sistema de atención al ciudadano a dicha legislación;

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

j) Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información de los órganos de la administración del Estado y sobre el cumplimiento de esta ley;

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

l) Implementar y administrar los sistemas de información en el cumplimiento de sus funciones, para lo cual establecerá los plazos y criterios del reporte por parte de las entidades públicas que considere necesarias.

Las entidades del Ministerio Público contarán con una oficina designada que dispondrá de los medios necesarios para el cumplimiento de las anteriores funciones y atribuciones.

Artículo 24. *Del Derecho de acceso a la información.* Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier sujeto obligado, en la forma y condiciones que establece esta ley y la Constitución.

Artículo 25. *Solicitud de acceso a la Información Pública.* Es aquella que, de forma oral o escrita, incluida la vía electrónica, puede hacer cualquier persona para acceder a la información pública.

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

Artículo 26. *Respuesta a solicitud de acceso a información.* Es aquel acto escrito mediante el cual, de forma oportuna, veraz, completa, motivada y actualizada, todo sujeto obligado responde materialmente a cualquier persona que presente una solicitud de acceso a información pública. Su respuesta se dará en los términos establecidos.

La respuesta a la solicitud deberá ser gratuita o sujeta a un costo que no supere el valor de la reproducción y envío de la misma al solicitante. Se preferirá, cuando sea posible, según los sujetos pasivo y activo, la respuesta por vía electrónica, con el consentimiento del solicitante.

Artículo 27. Recursos del solicitante. Cuando la respuesta a la solicitud de información invoque la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales, el solicitante podrá acudir al recurso de reposición, el cual deberá interponerse por escrito y sustentando en la diligencia de notificación, o dentro de los tres (3) días siguientes a ella.

Negado este recurso corresponderá al Tribunal administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales, decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente, la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo en un plazo no superior a tres (3) días. En caso de que el funcionario incumpla esta obligación el solicitante podrá hacer el respectivo envío de manera directa.

El juez administrativo decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.

2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

Parágrafo. Será procedente la acción de tutela para aquellos casos no contemplados en el presente artículo, una vez agotado el recurso de reposición del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 28. Carga de la prueba. Le corresponde al sujeto obligado aportar las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial. En particular, el sujeto obligado debe demostrar que la información debe relacionarse con un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente. Además, deberá

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

Artículo 29. *Responsabilidad Penal.* Todo acto de ocultamiento, destrucción o alteración deliberada total o parcial de información pública, una vez haya sido objeto de una solicitud de información, será sancionado en los términos del artículo 292 del Código Penal.

TÍTULO V

VIGENCIA Y MEDIDAS DE PROMOCIÓN

Artículo 30. *Capacitación.* El Ministerio Público, con el apoyo de la sociedad civil interesada en participar, deberá asistir a los sujetos obligados y a la ciudadanía en la capacitación con enfoque diferencial, para la aplicación de esta ley.

Artículo 31. *Educación Formal.* El Ministerio de Educación, con el apoyo de la sociedad civil, deberá promover que en el área relacionada con el estudio de la Constitución, la instrucción cívica y el fomento de prácticas democráticas obligatorias para las instituciones educativas privadas y públicas, de conformidad con el artículo 41 de la Constitución Política, se incluya información sobre el derecho de acceso a la información, sus principios y sus reglas básicas.

Artículo 32. *Política Pública de acceso a la información.* El diseño, promoción e implementación de la política pública de acceso a la información pública, estará a cargo de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), el Departamento Nacional de Planeación (DNP), el Archivo General de la Nación y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

Artículo 33. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a los seis (6) meses de la fecha de su promulgación para todos los sujetos obligados del orden nacional. Para los entes territoriales la ley entrará en vigencia un año después de su promulgación. La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Hernán Penagos Giraldo.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia C-274 del 9 de mayo de 2013, proferida por la Corte Constitucional, se procede a la sanción del proyecto de ley, toda vez que dicha Corporación ordena la remisión del expediente al Congreso de la República, para continuar el trámite legislativo de rigor y su posterior envío al Presidente de la República para efecto de la correspondiente sanción.

Dada en Bogotá, D. C., a 6 de marzo de 2014.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro del Interior,

Aurelio Irigorri Valencia.

El Ministro de Justicia y del Derecho,

Alfonso Gómez Méndez.

La Ministra de Educación Nacional,

María Fernanda Campo Saavedra.

El Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

Diego Molano Vega.

Corte Constitucional

Secretaría General

Bogotá, D. C., 20 de enero de 2014

Oficio número CS-031

Doctora

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Secretaría Jurídica

Presidencia de la República

Ciudad.

Referencia: Expediente **PE-036 C-274 de 2013. Proyecto de ley número 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.* Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Estimada doctora:

Comedidamente, y de conformidad con el artículo 16 del Decreto número 2067 de 1991, me permito enviarle copia de la Sentencia C-274 de 2013 del nueve (9) de mayo de dos mil trece (2013), proferida dentro del proceso de la referencia.

Cordialmente,

Martha Victoria Sáchica Méndez,

Secretaria General.

Anexo copia de la Sentencia con 114 folios, un total de 227 páginas.

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA NÚMERO C-274 DE 2013

Referencia: Expediente PE-036.

Revisión constitucional del *Proyecto de Ley Estatutaria número 228 de 2012 Cámara, 156 de 2011 Senado, por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional.*

Magistrada sustanciadora: *María Victoria Calle Correa.*

Bogotá, D. C., 9 de mayo 2013.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto número 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El 27 de junio de 2012 el Secretario General del Senado de la República remitió a esta Corporación, en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 153 y 241, numeral 8 de la Constitución Política, el expediente del Proyecto de Ley Estatutaria número 228/2012 Cámara, 156 de 2011 Senado, *por medio del cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional*.

Mediante providencia de julio 19 de 2012, la magistrada sustanciadora asumió el conocimiento del presente asunto y solicitó oficiar a los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, así como a los Secretarios de las Comisiones Primeras Constitucionales, para que enviaran copias auténticas de las ***Gacetas del Congreso*** en las que constara la totalidad de las sesiones parlamentarias en las cuales se hubiere estudiado o aprobado el proyecto de ley, así como las certificaciones del cumplimiento de las exigencias constitucionales y reglamentarias para este tipo de leyes (artículos 133, 145, 146, 153, 157, 160 y 161 y Ley 5ª de 1992, Reglamento del Congreso de la República).

Cumplido lo anterior, mediante auto de octubre 16 de 2012, se dispuso que por la Secretaría General se procediera a la fijación en lista del proceso y se surtiera el traslado al Procurador General de la Nación, para el concepto correspondiente. Igualmente se ordenó, de conformidad con lo que establece el artículo 11 del Decreto número 2067 de 1991, comunicar la iniciación del proceso de revisión del proyecto a la Vicepresidencia de la República, los Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia y del Derecho, de Defensa Nacional, al de Agricultura y Desarrollo Rural, de Salud y de la Protección Social, de Trabajo, de Minas y Energía, de Comercio, Industria y Turismo, de Educación Nacional, de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de Vivienda, Ciudad y Territorio, de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de Transporte, y de Cultura; así como al Banco de la República, a los Departamentos Administrativos de Planeación Nacional, de la Función Pública, de la Prosperidad, Nacional de Estadística, Nacional de Economía Solidaria, a las Superintendencias de Sociedades, Financiera de Colombia, de Industria y Comercio, de Notariado y Registro, de Servicios Públicos Domiciliarios, Nacional de Salud, de Vigilancia y Seguridad Privada, a la Contraloría General de la República, a la Contaduría General de la Nación, a la Auditoría General de la República, a la Defensoría del Pueblo, al Archivo General de la Nación, a las Unidades Administrativas Especiales de Gestión Pensional, de Parques Nacionales Naturales, de Rehabilitación y

Mantenimiento Vial, de Restitución de Tierras, de Atención y Reparación Integral a Víctimas, de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, y de Organizaciones Solidarias, para que si lo estimaban oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria bajo estudio.

En ese mismo auto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto número 2067 de 1991, se invitó a las Universidades Nacional de Colombia, Javeriana, de los Andes, Externado de Colombia, de Antioquia, de Nariño, Autónoma de Bucaramanga; Libre de Colombia, Santo Tomás, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, del Valle, y Norte de Barranquilla, al Representante de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a Amnistía Internacional, a Human Rights Watch, a la Comisión Colombiana de Juristas, a la Central Unitaria de Trabajadores, a la Confederación General del Trabajo, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJusticia, a la Corporación Colectiva de Abogados José Alvear Restrepo, al Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), a la Asociación Nacional de Medios de Comunicación (Asomédios), a la Asociación Colombiana de Periodistas (ACP), a la Sociedad Interamericana de Prensa, a la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP), a la Federación Colombiana de Municipios, a la Federación Nacional de Departamentos, para que intervinieran en el proceso de la referencia, si así lo estimaban pertinente.

Cumplidos los trámites previstos en el Decreto número 2067 de 1991, procede esta Corte a decidir sobre la exequibilidad del Proyecto de la ley Estatutaria, en cuestión.

II. TEXTO DE LA NORMA

El texto del **Proyecto de ley Estatutaria número 228 de 2012 Cámara, 156 de 2011 Senado**, *por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional*, es el siguiente:

PROYECTO DE LEY NÚMERO 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.

El Congreso de la República

DECRETA:

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Principio de la calidad de la información. Toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por el sujeto obligado, deberá ser oportuna, objetiva, veraz, completa, 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.

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

Principio de responsabilidad en el uso de la información. En virtud de este, cualquier persona que haga uso de la información que proporcionen los sujetos obligados, lo hará atendiendo a la veracidad de la misma.

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

El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública. Para cumplir lo anterior los sujetos obligados deberán implementar procedimientos archivísticos que garanticen la disponibilidad en el tiempo de documentos electrónicos auténticos.

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

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

- a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital;
- b) Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control;
- c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público;
- d) Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función;
- e) Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación;
- f) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos;
- g) Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público.

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

Parágrafo 1°. No serán sujetos obligados aquellas personas naturales o jurídicas de carácter privado que sean usuarios de información pública y que utilicen la misma con fines periodísticos o académicos.

Parágrafo 2°. Se exceptúan de la aplicación de esta ley y, por tanto, gozan de reserva legal la información, documentos, bases de datos y contratos relacionados con defensa y seguridad nacional, orden público y relaciones internacionales, de conformidad con el artículo 74 de la Constitución Nacional, el artículo 12 de la Ley 57 de 1985, el artículo 27 de la Ley 594 de 2000, la Ley 1097 de 2006, el literal d) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, la Ley 1219 de 2008, el artículo 2° de la Ley 1266 de 2008, el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan.

Artículo 6°. *Definiciones.*

a) **Información.** Se refiere a un conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen;

b) **Información pública.** Es toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal;

c) **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 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 esta ley;

d) **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 esta ley;

e) **Publicar o divulgar.** Significa poner a disposición en una forma de acceso general a los miembros del público e incluye la impresión, emisión y las formas electrónicas de difusión;

f) **Sujetos obligados.** Se refiere a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada incluida en el artículo 5° de esta ley;

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

h) **Documento de archivo.** Es el registro de información producida o recibida por una entidad pública o privada en razón de sus actividades o funciones;

i) **Archivo.** Es el conjunto de documentos, sea cual fuere su fecha, forma y soporte material, acumulados en un proceso natural por una persona o entidad pública o privada, en el transcurso de su gestión, conservados respetando aquel orden para servir como testimonio e información a la persona o institución que los produce y a los ciudadanos, como fuentes de la historia. También se puede entender como la institución que está al servicio de la gestión administrativa, la información, la investigación y la cultura;

j) **Datos Abiertos.** 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;

k) **Documento en construcción.** No será considerada información pública aquella información preliminar y no definitiva, propia del proceso deliberatorio de un sujeto obligado en su calidad de tal.

TÍTULO II

DE LA PUBLICIDAD Y DEL CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN

Artículo 7°. Disponibilidad de la Información. En virtud de los principios señalados, deberá estar a disposición del público la información a la que hace referencia la presente ley, a través de medios físicos, remotos o locales de comunicación electrónica. Los sujetos obligados deberán tener a disposición de las personas interesadas dicha información en la web, a fin de que estas puedan obtener la información, de manera directa o mediante impresiones. Asimismo, estos deberán proporcionar apoyo a los usuarios que lo requieran y proveer todo tipo de asistencia respecto de los trámites y servicios que presten.

Parágrafo. Se permite en todo caso la retransmisión de televisión por internet cuando el contenido sea información pública de entidades del Estado o noticias al respecto.

Artículo 8°. Criterio diferencial de accesibilidad. 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 dichos grupos. Deberá asegurarse el acceso a esa información a los distintos grupos étnicos y culturales del país y, en especial, se adecuarán los medios de comunicación para que faciliten el acceso a las personas que se encuentran en situación de discapacidad.

Artículo 9°. *Información mínima obligatoria respecto a la estructura del sujeto obligado.* Todo sujeto obligado deberá publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva en los sistemas de información del Estado o herramientas que lo sustituyan:

- a) La descripción de su estructura orgánica, funciones y deberes, la ubicación de sus sedes y áreas, divisiones o departamentos, y sus horas de atención al público;
- b) Su presupuesto general, ejecución presupuestal histórica anual y planes de gasto público para cada año fiscal, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011;
- c) 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 conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas;
- d) 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;
- e) Su respectivo plan de compra 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 de 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;
- f) Los plazos de cumplimiento de los contratos;
- g) Publicar el Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 1474 de 2011.

Parágrafo 1°. La información a que se refiere este artículo deberá publicarse de tal forma que facilite su uso y comprensión por las personas, y que permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad.

Parágrafo 2°. En relación a los literales c) y e) del presente artículo, el Departamento Administrativo de la Función Pública establecerá un formato de información de los servidores públicos y de personas naturales con contratos de prestación de servicios, el cual contendrá los nombres y apellidos completos, ciudad de nacimiento, formación académica, experiencia laboral y profesional de los funcionarios y de los contratistas. Se omitirá 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.

Parágrafo 3°. Sin perjuicio a lo establecido en el presente artículo, los sujetos obligados deberán observar lo establecido por la estrategia de gobierno en línea, o la que haga sus veces, en cuanto a la publicación y divulgación de la información.

Artículo 10. *Publicidad de la contratación.* En el caso de la información de contratos indicada en el artículo 9° literal e), tratándose de contrataciones sometidas 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, a través del cual podrá accederse directamente a la información correspondiente al respectivo proceso contractual, en aquellos que se encuentren sometidas a dicho sistema, sin excepción.

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

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

- a) Detalles pertinentes sobre todo servicio que brinde directamente al público, incluyendo normas, formularios y protocolos de atención;
- b) Toda la información correspondiente a los trámites que se pueden agotar en la entidad, incluyendo la normativa relacionada, el proceso, los costos asociados y los distintos formatos o formularios requeridos;
- c) Una descripción de los procedimientos que se siguen para tomar decisiones en las diferentes áreas;

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

d) Todos los informes de gestión, evaluación y auditoría del sujeto obligado;

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

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

g) 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;

h) 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;

i) 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;

j) Los sujetos obligados deberán publicar datos abiertos, para lo cual deberán contemplar las excepciones establecidas en el Título III de la presente ley. Adicionalmente, para las condiciones técnicas de su publicación, se deberán observar los requisitos que establezca el Gobierno Nacional a través del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o quien haga sus veces.

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

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

- b) La manera en la cual publicará dicha información;
- c) Otras recomendaciones adicionales que establezca el Ministerio Público;
- d) Los cuadros de clasificación documental que faciliten la consulta de los documentos públicos que se conservan en los archivos del respectivo sujeto obligado, de acuerdo con la reglamentación establecida por el Archivo General de la Nación;
- e) La periodicidad de la divulgación, acorde a los principios administrativos de la función pública.

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

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

- a) Todas las categorías de información publicada por el sujeto obligado;
- b) Todo registro publicado;
- c) Todo registro disponible para ser solicitado por el público.

El Ministerio Público podrá establecer estándares en relación a los Registros Activos de Información.

Todo sujeto obligado deberá asegurarse de que sus Registros de Activos de Información cumplan con los estándares establecidos por el Ministerio Público y con aquellos dictados por el Archivo General de la Nación, en relación a la constitución de las Tablas de Retención Documental (TRD), y los inventarios documentales.

Artículo 14. *Información publicada con anterioridad.* Los sujetos obligados deben garantizar y facilitar a los solicitantes, de la manera más sencilla posible, el acceso a toda la información previamente divulgada. Se publicará esta información en los términos establecidos por el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011.

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

Artículo 15. *Programa de Gestión Documental*. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, los sujetos obligados deberán adoptar un Programa de Gestión Documental en el cual se establezcan los procedimientos y lineamientos necesarios para la producción, distribución, organización, consulta y conservación de los documentos públicos. Este Programa deberá integrarse con las funciones administrativas del sujeto obligado. Deberán observarse los lineamientos y recomendaciones que el Archivo General de la Nación y demás entidades competentes expidan en la materia.

Artículo 16. *Archivos*. En su carácter de centros de información institucional que contribuyen tanto a la eficacia y eficiencia del Estado en el servicio al ciudadano, como a la promoción activa del acceso a la información pública, los sujetos obligados deben asegurarse de que existan dentro de sus entidades procedimientos claros para la creación, gestión, organización y conservación de sus archivos. Los procedimientos adoptados deberán observar los lineamientos que en la materia sean producidos por el Archivo General de la Nación.

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

- a) Se encuentren alineados con los distintos procedimientos y articulados con los lineamientos establecidos en el Programa de Gestión Documental de la entidad;
- b) Gestionen la misma información que se encuentre en los sistemas administrativos del sujeto obligado;
- c) En el caso de la información de interés público, deberá existir una ventanilla en la cual se pueda acceder a la información en formatos y lenguajes comprensibles para los ciudadanos;
- d) Se encuentren alineados con la estrategia de gobierno en línea o de la que haga sus veces.

TÍTULO III

EXCEPCIONES ACCESO A LA INFORMACIÓN

Artículo 18. *Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas.* Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

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

Parágrafo. Estas excepciones tienen una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable.

Artículo 19. *Información exceptuada por daño a los intereses públicos.* Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:

- a) La defensa y seguridad nacional;
- b) La seguridad pública;
- c) Las relaciones internacionales;
- d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso;
- e) El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;

f) La administración efectiva de la justicia;

g) Los derechos de la infancia y la adolescencia;

h) La estabilidad macroeconómica y financiera del país;

i) La salud pública.

Parágrafo. Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.

Artículo 20. ***Índice de información clasificada y reservada.*** Los sujetos obligados deberán mantener un índice actualizado de los actos, documentos e informaciones calificados como clasificados o reservados, de conformidad a esta ley. El índice incluirá sus denominaciones, la motivación y la individualización del acto en que conste tal calificación.

Artículo 21. ***Divulgación parcial y otras reglas.*** En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté protegida por una excepción contenida en la presente ley, debe hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable. La información pública que no cae en ningún supuesto de excepción deberá ser entregada a la parte solicitante, así como ser de conocimiento público. La reserva de acceso a la información opera respecto del contenido de un documento público pero no de su existencia.

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

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

Artículo 22. ***Excepciones temporales.*** La reserva de las informaciones amparadas por el artículo 19, no deberá extenderse por un período mayor a quince (15) años. Cuando una autoridad pública considere necesario mantener información reservada por un tiempo adicional, este período podrá ser extendido hasta por otro igual, previa aprobación del superior jerárquico de cada una de las Ramas del Poder Público y órganos de control.

Artículo 23. *Inaplicabilidad de la reserva.* El carácter reservado de un documento o de una información, salvo la reserva en los procesos judiciales, no será oponible a las autoridades judiciales y congresistas en el ejercicio del control que le corresponde adelantar al Congreso. Dichas autoridades deberán asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo prescrito en este artículo, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 136 de la Constitución y 52 de la Ley 5ª de 1992.

TÍTULO IV

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

Artículo 24. *Funciones del Ministerio Público.* El Ministerio Público será el encargado de velar por el adecuado cumplimiento de las obligaciones estipuladas en la presente ley. Para tal propósito, la Procuraduría General de la Nación en un plazo no mayor a seis meses establecerá una metodología para que aquel ~~y~~ cumpla las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Desarrollar acciones preventivas para el cumplimiento de esta ley;
- b) Realizar informes sobre el cumplimiento de las decisiones de tutelas sobre acceso a la información;
- c) Publicar las decisiones de tutela y normatividad sobre acceso a la información pública;
- d) Promover el conocimiento y aplicación de la presente ley y sus disposiciones entre los sujetos obligados, así como su comprensión entre el público, teniendo en cuenta criterios diferenciales para su accesibilidad, sobre las materias de su competencia mediante la publicación y difusión de una guía sobre el derecho de acceso a la información;
- e) Aplicar las sanciones disciplinarias que la presente ley consagra;
- f) Decidir disciplinariamente, en los casos de ejercicio de poder preferente, los casos de faltas o mala conducta derivada del derecho de acceso a la información;

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

h) Requerir a los sujetos obligados para que ajusten sus procedimientos y sistema de atención al ciudadano a dicha legislación;

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

j) Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información de los órganos de la administración del Estado y sobre el cumplimiento de esta ley;

k) Entregar en debida forma las respuestas a las peticiones formuladas con solicitud de identificación reservada a las que se refiere el párrafo del artículo 4º de la presente ley;

l) Implementar y administrar los sistemas de información en el cumplimiento de sus funciones para lo cual establecerá los plazos y criterios del reporte por parte de las entidades públicas que considere necesarias.

Las entidades del Ministerio Público contarán con una oficina designada que dispondrá de los medios necesarios para el cumplimiento de las anteriores funciones y atribuciones.

Parágrafo. Agotada la instancia administrativa ante el Ministerio Público en cuanto a la información clasificada o reservada, se adelantarán los procesos respectivos ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Artículo 25. *Del Derecho de Acceso a la Información.* Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier sujeto obligado, en la forma y condiciones que establecen esta ley y la Constitución.

Artículo 26. *Solicitud de acceso a la Información Pública.* Es aquella que, de forma oral o escrita, incluida la vía electrónica, puede hacer cualquier persona para acceder a la información pública.

Parágrafo. En ningún caso podrán ser rechazadas la petición por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta.

Artículo 27. *Respuesta a solicitud de acceso a información.* Es aquel acto escrito mediante el cual, de forma oportuna, veraz, completa, motivada y actualizada, todo sujeto obligado responde materialmente a cualquier persona que presente una solicitud de acceso a información pública. Su respuesta se dará en los términos establecidos por el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011.

La respuesta a la solicitud deberá ser gratuita o sujeta a un costo que no supere el valor de la reproducción y envío de la misma al solicitante. Se preferirá, cuando sea posible, según los sujetos pasivo y activo, la respuesta por vía electrónica, con el consentimiento del solicitante.

Artículo 28. *Recursos del solicitante.* Cuando la respuesta a la solicitud de información invoque la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales, el solicitante podrá acudir al recurso de reposición, el cual deberá interponerse por escrito y sustentando en la diligencia de notificación, o dentro de los tres (3) días siguientes a ella.

Negado este recurso corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales, decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente, la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo en un plazo no superior a tres (3) días. En caso de que el funcionario incumpla esta obligación el solicitante podrá hacer el respectivo envío de manera directa.

El juez administrativo decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.

2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

Parágrafo. Será procedente la acción de tutela para aquellos casos no contemplados en el presente artículo, una vez agotado el recurso de reposición del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 29. *Carga de la prueba.* Le corresponde al sujeto obligado aportar las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial. En particular, el sujeto obligado debe demostrar que la información debe relacionarse con un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente. Además, deberá establecer si se trata de una excepción contenida en los artículos 19 y 20 de esta ley y si la revelación de la información causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información.

Artículo 30. *Eximente de responsabilidad penal, disciplinaria y civil.* Un acto de buena fe en el ejercicio, cumplimiento o intención de cumplimiento de una competencia o deber en los términos de la presente ley, no podrá ser considerado delito ni falta disciplinaria, siempre que se haya actuado razonablemente.

Artículo 31. *Responsabilidad penal.* Todo acto de ocultamiento, destrucción o alteración deliberada total o parcial de información pública, una vez haya sido objeto de una solicitud de información, será sancionado en los términos del artículo 292 del Código Penal.

TÍTULO V

VIGENCIA Y MEDIDAS DE PROMOCIÓN

Artículo 32. *Capacitación.* El Ministerio Público, con el apoyo de la sociedad civil interesada en participar, deberá asistir a los sujetos obligados y a la ciudadanía en la capacitación con enfoque diferencial, para la aplicación de esta ley.

Artículo 33. *Educación formal.* El Ministerio de Educación, con el apoyo de la sociedad civil, deberá promover que en el área relacionada con el estudio de la Constitución, la instrucción cívica y el fomento de prácticas democráticas obligatorias para las instituciones educativas privadas y públicas, de conformidad con el artículo 41 de la Constitución Política, se incluya información sobre el derecho de acceso a la información, sus principios y sus reglas básicas.

Artículo 34. *Política pública de acceso a la información.* El diseño, promoción e implementación de la política pública de acceso a la información pública, estará a cargo de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, el Ministerio de Tecnología de la Información y Comunicaciones, el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), el Departamento Nacional de Planeación (DNP), el Archivo General de la Nación y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

Artículo 35. *Vigencia y derogatoria*. La presente ley rige a los seis (6) meses de la fecha de su promulgación para todos los sujetos obligados del orden nacional. Para los entes territoriales la ley entrará en vigencia un año después de su promulgación. La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”.

III. Intervenciones de autoridades

1. Intervención del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

La apoderada del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio intervino para solicitar a la Corte, revisar la conveniencia y pertinencia de que sea expedida la norma objeto de control, toda vez que según la interviniente, lo pretendido en la misma ya se encuentra regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), o entrará a regularse con la nueva ley estatutaria del derecho de petición.

Sostiene que dentro de la Ley 1437 de 2011, están previstos los principios que rigen la función administrativa, que permiten garantizar a los ciudadanos el acceso a la administración, a sus actuaciones y procedimientos, en especial el principio de publicidad, que en términos de la apoderada del Ministerio se ven garantizados con los artículos 5° y 8° del CPACA.

2. Intervención del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

El apoderado del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, intervino a fin de exponer ante la Corte sus consideraciones frente a los artículos 13, 23 y 24 del Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones*, recomendando revisar su constitucionalidad.

En cuanto a los artículos 13 y 24 del citado proyecto de ley estatutaria, el interviniente manifiesta que es conveniente analizar si el asignar funciones relativas a la reglamentación, apoyo, sanción, desarrollo y demás medidas orientadas al cumplimiento de la finalidad del proyecto de ley, cuando estas son de naturaleza administrativa, deberían estar a cargo del Gobierno Nacional o de una entidad como el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, ya que dichas funciones parecerían no ser compatibles con las atribuidas al Procurador General de la Nación en el artículo 275 Constitucional.

A su vez manifestó que el artículo 23 del proyecto de ley en mención, señala una excepción referente a la oponibilidad de documentos de carácter reservado a autoridades judiciales y congresistas y plantea que respecto de estos últimos se debería limitar la reserva a las funciones judiciales, para que sea consonante con el artículo 15 Constitucional.

3. Intervención del Ministerio del Interior

El Ministerio del Interior, a través del Jefe (e) de la Oficina Asesora Jurídica, intervino para solicitar la exequibilidad del proyecto de ley objeto de estudio.

Fundamentó sus argumentos en la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión y, en particular, sobre el derecho que tienen los ciudadanos para solicitar y recibir información por parte de las autoridades públicas, por lo cual sugirió a la Corte Constitucional que al momento de realizar el examen de constitucionalidad del proyecto de ley, tenga en cuenta los lineamientos y estándares consignados en la jurisprudencia emitida por ese Tribunal Internacional. A su vez, el interviniente señaló que el proyecto de ley se encuentra en concordancia con la normatividad y documentos que el Gobierno ha proferido sobre el particular.

En cuanto a los contenidos específicos del proyecto de ley objeto en estudio, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica planteó que la Corte debía estudiar la naturaleza y jerarquía de la expresión “*norma legal*”, contenida en el artículo 19, la cual establece las circunstancias en las cuales el acceso a la información pública reservada podrá ser rechazada o denegada de manera motivada y por escrito, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional; sobre lo anterior precisó algunas sentencias emitidas por la Corte Constitucional referidas sobre la reserva a la información:

“a) Deben estar contenidas de forma clara, expresa, taxativa, previa y precisa en una ley de la República o en una norma con fuerza de ley (Sentencias T-391 de 2007, T-473 de 1992, T-511 de 2010);

b) Debe perseguir un fin que sea imperativo, definido concreta y específicamente por la autoridad pública, como por ejemplo el orden público, el derecho a la intimidad, la seguridad jurídica y la defensa nacional;

c) Estas finalidades deben ser interpretadas de manera restringida y no se aplican a casos similares por analogía. Así mismo no es suficiente alegar una de estas finalidades imperiosas de forma abstracta, sino que es necesario manifestar la realización de un interés público concreto, específico e imperioso. (Sentencias T-391 de 2007, T-251 de 2002, C-872 de 2003);

d) Deben ser proporcionales al fin que persiguen. Esto quiere decir que las restricciones deben ser necesarias, útiles y proporcionales, en estricto sentido. (Sentencias T-391 de 2007, T-251 de 2002, C-872 de 2003, C-010 de 2010);

e) Las respuestas que nieguen el acceso a la información deben ser motivadas y el funcionario público que se ampare en alguna reserva para negar la información debe mencionar de forma explícita la norma constitucional o legal que lo autoriza a hacerlo. (Sentencias C-491 de 2007, T-074 de 1997).

Por último, el interviniente precisó que las definiciones que se encuentran contempladas en los artículos 4° y 25, con referencia al derecho al acceso a la información pública, aunque a simple vista exista una complementariedad, considera importante que se estudien a fondo las definiciones establecidas y su correspondiente constitucionalidad en relación a los artículos 15, 20, 74, 112 y 284 de la Carta Política.

4. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de apoderado judicial, intervino ante la Corte para solicitar la exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.*

En primer lugar, se refirió a los requisitos de forma previstos en el trámite legislativo para este tipo de leyes, que según el interviniente se cumplió en debida forma, en los siguientes términos:

*1. El **Proyecto de ley número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara**, por medio de la cual se crea la ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones, fue presentado el 1° de noviembre de 2011, por los honorables Representantes Simón Gaviria Muñoz, Carlos Germán Navas Talero, Hernando Alfonso Prada Gil, y los honorables Senadores Carlos Barriga Peñaranda, Manuel Enríquez Rosero, John Sudarsky y Luis Fernando Velasco.*

*2. El Proyecto de Ley Estatutaria, con la correspondiente exposición de motivos, fue publicado el 2 de noviembre en la **Gaceta del Congreso** número 816 de 2011, dando cumplimiento al requisito constitucional consistente en la publicación oficial del proyecto por el Congreso antes de darle curso en la Comisión respectiva (C. P., artículo 157-1).*

*3. De acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 157 de la Constitución Política, este Proyecto de Ley Estatutaria fue aprobado en primer debate en la correspondiente Comisión Permanente de cada Cámara, inicialmente por la Comisión Primera del Senado el 21 de marzo de 2012, según consta en Acta número 21 de la misma fecha, publicada en la **Gaceta del Congreso** número 168 de 2012. En esta oportunidad tanto el informe de ponencia como el articulado fueron votados afirmativamente.*

4. De igual manera en cumplimiento del numeral 3 del mismo artículo 157 de la Carta Política, el Proyecto de Ley Estatutaria fue aprobado por las Plenarias de cada Cámara, inicialmente en el Senado en plenaria del 25 de abril de 2012, como consta en Acta número 40 de abril 25 de 2012, publicado en **Gaceta del Congreso** número 199 de 2012.

Posteriormente se aprobó en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el 5 de junio de 2012, según consta en el Acta número 45, publicada en la **Gaceta del Congreso** número 487 de 2012, fue aprobado el proyecto de ley, con el siguiente procedimiento:

El 19 de junio de 2012 en plenaria de la Cámara se aprobó el proyecto de ley según consta en el Acta número 133 de 19 de junio, publicada en la **Gaceta del Congreso** número 542 de 2012.

En los distintos debates se presentaron modificaciones al proyecto de ley inicial lo que generó que en concordancia con el respectivo orden constitucional necesario se conciliara el proyecto de ley, lo que en efecto sucedió, según consta en las Actas números 133 de junio 19 y 134 de junio de 20 de 2012, publicadas en la **Gaceta del Congreso** números 542 de 2012 y 631 de 2012.

A su vez, el representante del Ministerio de Justicia y del Derecho señaló que el proyecto de ley fue aprobado por la mayoría absoluta de los miembros de ambas Cámaras y fue tramitado y aprobado en una sola legislatura, la cual inició el 20 de julio de 2011 y concluyó el 20 de junio de 2012. Concluye que el proyecto objeto de estudio cumple con todos los requisitos constitucionales dispuestos para el trámite legislativo de los proyectos de ley estatutaria.

En cuanto a las disposiciones específicas del proyecto de ley estatutaria, el Ministerio realizó un análisis comparado sobre las regulaciones al derecho al acceso a la información pública, señalando, entre otras disposiciones que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 consagró la libertad de expresión, el derecho de libre expresión y el derecho de información; de igual forma referenció los postulados internacionales como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en su artículo 14 estableció que “los ciudadanos tienen derecho de comprobar por sí mismos o a través de sus representantes la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación”.

En seguida realizó un análisis del articulado del proyecto de ley estatutaria determinando lo siguiente:

El artículo 1º, el cual establece el objeto de la ley, tiene sustento, en el artículo 74 de la Constitución Política. Afirma que el texto reitera lo establecido en la Sentencia C-491 de 20071 sobre el derecho de acceder a la información y su importancia para garantizar la transparencia y la publicidad de la gestión pública; a su vez señala que dicho artículo tiene concordancia con la libertad de expresión (artículo 20 C. P.), derecho a la información sobre la comercialización de

bienes y servicios (artículo 78 C. P.), hábeas data (artículo 15 C. P.) y el derecho a presentar peticiones de información y obtener la consecuente respuesta (artículo 23 C. P.).

Según el interviniente, el artículo 2°, que establece el principio de máxima publicidad se encuentra relacionado con los artículos 4° y 5° del mismo proyecto de ley, que se refieren a los denominados sujetos obligados, tienen sustento constitucional en los artículos 15, 20, 23 y 74 de la Constitución Política.

En cuanto al artículo 3°, el cual se refiere a los principios de transparencia y acceso a la información, para el Ministerio, estos tienen sustento constitucional en el artículo 209 de la Carta que consagra los principios de la función administrativa. De igual forma señala que en ese mismo sentido la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-314 de 19942 determinó 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. Por último precisó que con estos principios se pretende dar una mayor eficacia en la interpretación axiológica de esta normatividad.

Sobre el artículo 4°, que precisa el concepto de derecho fundamental al acceso a la información, según el Ministerio, es concordante con los artículos 74 y 209 de la Constitución Política. En tal sentido, menciona que la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-1268 de 20013 determinó que en *“la Constitución Colombiana está insito el principio general según el cual la actividad de los órganos del Estado no es reservada ni secreta, y que por lo tanto, los ciudadanos salvo excepción constitucional o legal, tienen acceso a todos los documentos o instrumentos en donde conste su ejercicio, también es cierto que la publicidad de la actuación de los órganos públicos no puede ser un principio absoluto por cuanto se sabe que existen razones de seguridad nacional, de alta conveniencia pública o social, de eficacia del servicio, etc., que pueden hacer aconsejable o necesario mitigar el rigor de la regla; o lo que es igual, en palabras de la jurisprudencia, “ los funcionarios públicos, están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda atentar contra secretos protegidos por ley tales como los concernientes a la defensa y seguridad nacionales, a investigaciones relacionadas con infracciones de carácter penal, fiscal, aduanero, o cambiario, así como a los secretos comerciales e industriales”*.

A propósito del artículo 5°, el cual hace referencia al ámbito aplicación, determinó que es de gran utilidad identificar los sujetos obligados al cumplimiento de esta normatividad, ya que garantiza un mejor ejercicio del derecho de acceso a la información, debido a que no les resulta posible excusarse de la obligación de responder a la solicitud de información, el estar obligados legalmente. Sobre la descripción de los sujetos obligados, que determina en poder de quien se encuentra un documento objeto de solicitud, referencia el interviniente que la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-473 de 1992 señaló (...) *“Los documentos públicos no se limitan a aquellos que son producidos por órganos públicos, sino que extienden a aquellos que documentos que reposan en las entidades públicas y documentos privados que por ley, declaración formal de sus titulares o conducta concluyente, se entienden públicos”*, de lo anterior, según el Ministerio, se deduce que no solo las entidades públicas descritas en el estatuto están sujetas a la ley, sino que también lo están todas las entidades que manejen recursos del Estado.

En cuanto a la excepción que se establece en el párrafo 2°, afirma que se justifica en las necesidades de reserva de la información de seguridad y defensa por su especialidad, lo que a su juicio resulta concordante con la Sentencia T-1268 de 2001.

Frente al artículo 6°, que se encarga de definir lo que se entiende por información, información pública, información pública clasificada, información pública reservada, publicar o divulgar, sujetos obligados, gestión documental, documento de archivo, datos abiertos y documento en construcción; señala el interviniente que resulta de gran importancia para el entendimiento y aplicación de la normatividad reguladora del derecho al acceso a la información. De igual forma manifestó que dichas definiciones no contrarían su verdadero significado hermenéutico y son consecuentes con el objeto del proyecto de ley estatutaria.

Sobre el artículo 7°, relativo a la disponibilidad de la información, afirma el interviniente que encuentra sustento constitucional en el artículo 74 de la Constitución Política.

En relación con el artículo 8°, sobre el criterio diferencial de accesibilidad, precisó que es importante para el desarrollo de la normatividad del derecho al acceso a la información pública, que se consagre dicho criterio para facilitar a las comunidades étnicas y a las personas discapacitadas el acceso a la información. A través de esta disposición se obliga a los sujetos a los cuales les resulta aplicable, a suministrar la información en idiomas, lenguas y formatos entendibles para estos.

Para el interviniente, el contenido material del artículo 9°, está dirigido a los sujetos obligados, los cuales se encuentran descritos en el artículo 5°, que crea las condiciones para una mayor eficiencia en la administración pública, en cuanto le corresponde dentro de las funciones del Congreso al expedir las leyes que rigen el ejercicio de las funciones públicas.

En lo concerniente al artículo 10, sobre publicidad de la contratación, para el Ministerio este artículo encuentra respaldo en el principio de publicidad de la función administrativa; al introducirse la herramienta electrónica se promoverá la transparencia y se garantizará un mayor grado de acceso a la información en los procesos contractuales. Ese mismo principio sustenta el artículo 11 sobre el mínimo de información que debe siempre ser pública, en beneficio de los ciudadanos, lo que permite una mayor transparencia.

El apoderado del Ministerio, señala que los artículos del 12 al 18 del proyecto de ley estatutaria son constitucionalmente relevantes para la transparencia de la administración pública, toda vez que en numerosos pronunciamientos de la Corte Constitucional se ha expuesto que el principio de publicidad es un elemento de importancia trascendental del Estado Social y en especial de los regímenes democráticos, para garantizar la transparencia y eficiencia en el desarrollo del derecho al acceso a la información. Sobre este tema la Corte Constitucional se pronunció a través de la Sentencia C-620 de 2004:4

“El principio de publicidad que recae sobre la administración pública es uno de los pilares que sustentan cualquier Estado Democrático Constitucional. Así las cosas, este principio consiste en que las actuaciones administrativas en general puedan ser conocidas por cualquier persona, y con mayor énfasis cuando se traten de actos de la administración que lo afecten de manera directa. La Corte Constitucional ha afirmado en varias ocasiones, que los objetivos que se buscan con el principio de publicidad respecto de los actos administrativos son dos; el primero determinar la fecha de entrada en vigencia de las disposiciones que contienen el respectivo acto y el segundo garantizar la oponibilidad al contenido de los mismos por parte de los ciudadanos legitimados para el efecto”.

En cuanto al artículo 19, sobre la información exceptuada por daño a los intereses públicos, el interviniente sostuvo que este artículo tiene respaldo constitucional en los términos del artículo 74, que otorga facultad de limitar el derecho de acceso a la información pública, en los términos señalados en la Sentencia T-473 de 1992:5

(...) “En los términos del artículo 74 de la Carta la noción de documento público no se circunscribe, como se ve, al concepto restringido que consagre cualquiera de las ramas del ordenamiento y, de consiguiente, no cuenta tanto el carácter del sujeto o entidad que lo produce o la forma misma de su producción sino el hecho objetivo de que no contenga datos que por expresa disposición de la ley deban ser mantenidos en reserva, la noción cubre, por ejemplo, expedientes, informes, estudios, cuentas, estadísticas, directivas, instrucciones, circulares, notas y respuestas provenientes de entidades públicas acerca de la interpretación del derecho o descripción de procedimientos administrativos, pareceres u opiniones, previsiones y decisiones que revistan forma escrita, registros sonoros o visuales, bancos de datos no personales, etc.”.

De igual forma, sostiene que el derecho al acceso a la información pública no es un derecho absoluto, sino que encuentra reservas cuando se puede presentar un daño a los intereses públicos, en esos mismos términos la Corte se pronunció a través de la Sentencia C-491 de 2007:6

“La Corte ha considerado que sólo es legítima una restricción del derecho de acceso a la información pública –o el establecimiento de una reserva legal sobre cierta información– cuando: i) la restricción está autorizada por la ley o la Constitución; ii) la norma que establece el límite es precisa y clara en sus términos de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos; iii) el servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información motiva por escrito su decisión y la funda en la norma legal o constitucional que lo autoriza; iv) la ley establece un límite temporal a la reserva; v) existen sistemas adecuados de custodia de la información; vi) existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas; vii) la reserva opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia; viii) la reserva obliga a los servidores públicos comprometidos pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla; ix) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; x) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información. En particular la Corte ha señalado que la finalidad de proteger la seguridad o defensa nacional es constitucionalmente legítima y por lo tanto para el logro de tales objetivos puede establecerse la reserva de cierta información. Sin embargo, en cada caso es necesario “acreditar que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde determinada información, lo que hace necesario mantener la reserva”. En otras palabras, no basta con apelar a la fórmula

genérica “defensa y seguridad del Estado” para que cualquier restricción resulte admisible. Adicionalmente es necesario que se satisfagan los restantes requisitos que han sido mencionados”.

El apoderado del Ministerio dice que el artículo 20, sobre el índice de información clasificada y reservada es constitucional en la medida que el legislador cuenta con la facultad de fijar las respectivas excepciones presentadas por la necesidad de hacer más eficiente la administración y por la prevalencia del interés general.

En cuanto al artículo 21, establece que no es violatoria del orden constitucional, debido que el derecho al acceso a la información pública es un derecho limitado por las razones prescritas por el legislador y, en esa medida, el contenido de un documento puede ser parcialmente reservado y contener datos o información que no precisamente esté catalogada como reservada o clasificada, de tal forma que la parte del documento que no tenga la calidad de reservada o clasificada, pueda ser conocida.

Ahora bien, el interviniente sostiene que la reserva de los documentos no recae únicamente sobre su contenido, en tal sentido no se podrá ocultar la existencia del mismo.

En relación con el artículo 22, el Ministerio indica que el Congreso de la República cuenta con la facultad configurativa para determinar válidamente el tiempo de duración de la reserva legal, y la posibilidad de prorrogarlo. Como ejemplo de que no resulta contrario a la Constitución un término de hasta 30 años de reserva, recuerda que el artículo 13 de la Ley 57 de 1985, *“por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales”*, establece ese mismo plazo.

Ahora bien en cuanto al artículo 23, sostiene los mismos argumentos del artículo 22, mencionando que el legislador cuenta con libertad de configuración normativa.

Frente al artículo 24, señala que el artículo 279 de la Constitución Política establece que la ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, en ese sentido el interviniente resalta que en el presente caso se crean unas funciones específicas, para garantizar la vigilancia, cumplimiento y garantía del derecho al acceso a la información, en su potestad de libre configuración normativa.

En cuanto a los artículos 25 y 26, manifiesta que ambos son concordantes con el artículo 74 de la Constitución Política.

Artículo 27, referente a la respuesta a solicitud de acceso a información, el interviniente considera que este artículo tiene respaldo en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011.

Artículo 28, señala el Ministerio, que este artículo tiene sustento en el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que se está garantizando el debido proceso al solicitante de la información, al otorgarle la oportunidad de recurrir las decisiones de la administración.

Artículo 29, sobre la carga de la prueba, considera el interviniente que con el precitado artículo lo que se pretende es garantizar el debido proceso en el acceso a la información pública, pues es el sujeto obligado, que en este caso viene a ser la administración, el que debe soportar tal carga.

Artículo 30, frente a esta norma, el interviniente señala que tiene sustento en el artículo 83 de la Constitución Política, el cual preceptúa la presunción de buena fe de los particulares y de las autoridades públicas.

El artículo 31, sobre responsabilidad penal, el interviniente dice, que el ocultamiento, destrucción o alteración deliberada de información pública es un hecho contrario a la buena fe y a los principios legales y constitucionales y por lo tanto dicha conducta se adecua a la descrita en el artículo 292 del Código Penal.

El artículo 32, según el Ministerio, encuentra sustento constitucional en el artículo 277 de la Carta Política. El artículo 33, sobre educación formal, sostiene el interviniente que tiene sustento en el artículo 41 de la Constitución Política, según el cual en todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la instrucción cívica.

Por último, en cuanto al artículo 34, el interviniente manifiesta que el Congreso de la República en uso de las amplias facultades de configuración legislativa, tiene la potestad de determinar a cargo de qué entidades radica la función de implementar y promover diseños de políticas públicas de acceso a la información.

5. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino a fin de solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad condicionada del literal b) del artículo 5° y del artículo 19, del proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones*.

El interviniente manifiesta que por disposición constitucional el Banco de la República goza de autonomía administrativa, patrimonial y técnica sujeta a un régimen legal propio, establecido en la Ley 31 de 1992, por lo que no podría entenderse que con la expedición del proyecto de ley

objeto de revisión se estaría modificando el régimen legal del Banco Emisor, en especial el artículo referido a la reserva de sus documentos, por lo que solicita en ese sentido, la exequibilidad condicionada del literal b) del artículo 5°.

En seguida señala que en los acuerdos para evitar doble tributación, aprobados por el Congreso de la República y negociados por la República de Colombia, es común encontrar la cláusula de intercambio de información, la cual obliga a mantener en secreto la información obtenida. El artículo 25 de la Ley 1082 de 2006 establece lo anteriormente referenciado:

(...) “1. Las autoridades competentes de los Estados contratantes intercambiarán la información que previsiblemente pueda resultar de interés para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio, o para la administración o la aplicación del Derecho Interno relativo a los impuestos de toda naturaleza o denominación exigibles por los Estados contratantes, sus subdivisiones políticas o entidades locales, en la medida en que la imposición así exigida no sea contraria al Convenio.

2. La información recibida por un Estado contratante en virtud del apartado 1 será mantenida secreta de la misma forma que la información obtenida en virtud del Derecho Interno de este Estado y sólo se comunicará a las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos) encargados de la gestión o recaudación de los impuestos a los que hace referencia el apartado 1, de los procedimientos declarativos o ejecutivos relativos a estos impuestos o de la resolución de los recursos en relación con los mismos. Estas personas o autoridades solo utilizarán esta información para dichos fines. Podrán revelar la información en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales.

No obstante lo anterior, la información recibida por un Estado contratante podrá utilizarse con otros fines, cuando dicha utilización esté permitida por las leyes del Estado que proporciona la información y la Autoridad competente del mismo así lo autorice.

3. En ningún caso las disposiciones de los párrafos 1° y 2° pueden interpretarse en el sentido de obligar a un Estado contratante a:

a) Adoptar medidas administrativas contrarias a su legislación o práctica administrativa o a las del otro Estado contratante;

b) Suministrar información que no se pueda obtener sobre la base de su propia legislación o en el ejercicio de su práctica administrativa normal o de las del otro Estado contratante, y

c) Suministrar información que revele un secreto empresarial, industrial, comercial o profesional o un proceso industrial, o información cuya comunicación sea contraria al orden público.

4. Si un Estado contratante solicita información conforme al presente artículo, el otro Estado contratante utilizará las medidas para recabar información de que disponga con el fin de obtener la información solicitada, aun cuando ese otro Estado pueda no necesitar dicha información para sus propios fines tributarios. La obligación precedente está limitada por lo dispuesto en el apartado 3 excepto cuando tales limitaciones impidieran a un Estado contratante proporcionar información exclusivamente por la ausencia de interés nacional en la misma.

5. En ningún caso las disposiciones del apartado 3 se interpretarán en el sentido de permitir a un Estado contratante negarse a proporcionar información únicamente porque esta obre en poder de bancos, otras instituciones financieras, o de cualquier persona que actúe en calidad representativa o fiduciaria o porque esté relacionada con derechos de propiedad en una persona”.

Sostiene que al momento de analizar la constitucionalidad de la iniciativa que pretende regular el acceso a la información, no solo deberán tenerse en cuenta los límites legales y jurisprudenciales sobre el asunto, sino también las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano, sobre la materia.

Por lo anteriormente expuesto, solicita que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 19 del proyecto de ley, bajo el entendido de que las circunstancias allí preestablecidas no son taxativas, toda vez que la ley podrá señalar las circunstancias, materias, asuntos y documentos que podrán gozar de reserva. Así como consagrar que continúan vigentes aquellas reservas señaladas en leyes anteriores y que puedan versar sobre circunstancias distintas a las aquí señaladas, incluyendo las que establezcan el marco de tratados internacionales.

6. Intervención del Ministerio de Educación Nacional

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, intervino a fin de solicitar a la Corte la declaración de inexequibilidad de la expresión “podrá” incluida en el literal c) del artículo 6° y en el inciso primero del artículo 18; y del literal e) y el parágrafo 2° del artículo 9°, del Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.*

El interviniente considera que la expresión “podrá”, contenida en los artículos 6° y 18 del proyecto de ley estatutaria, vulnera el derecho fundamental a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, que es una garantía de las personas la cual ha sido definida por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-640 de 20107, en los siguientes términos:

*(...) “Este derecho, que se deduce de la dignidad humana y de la natural tendencia de toda persona a la libertad, a la autonomía y a la autoconservación, protege el ámbito privado del individuo y de su familia como el núcleo humano más próximo. Uno y otra están en posición de reclamar una mínima consideración particular y pública a su interioridad, actitud que se traduce en abstención de conocimiento e injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que está compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés. **Esta no hace parte del dominio público y, por tanto, no debe ser materia de información suministrada a terceros, ni de la intervención o análisis de grupos humanos ajenos, ni de divulgaciones o publicaciones (...)** Ese terreno privado no puede ser invadido por los demás miembros de la comunidad a la que se integran la persona o familia, ni por el Estado. Aún dentro de la familia, cada uno de sus componentes tiene derecho a demandar de los demás el respeto a su identidad y privacidad personal”.* (El subrayado es del texto original).

La apoderada afirma que el verbo “podrá” otorga una facultad discrecional a los sujetos obligados para decidir si suministran o no la información privada o semiprivada de las personas y solo cuando la decisión sea negativa tendrían el deber de motivarla con fundamento en alguna de las causales previstas en el artículo 18 de la iniciativa.

Para el Ministerio, la información reservada, privada y semiprivada que se encuentre bajo la custodia de las autoridades estatales o particulares que cumplan funciones públicas, no puede ser suministrada a terceros interesados que pretendan ejercer su derecho a acceder a los documentos públicos, pues en estos casos prima el derecho fundamental a la intimidad de los sujetos sobre quienes versa la información.

Por último considera que dicha expresión contraría los fallos de la Corte Constitucional (T-729 de 20028, C-1011 de 20089) que han explicado expresamente que de la información que puede obtenerse, se exceptúan los datos personales conocidos como “*datos sensibles*”, los cuales no pueden ser suministrados por ninguna autoridad estatal. En seguida la interviniente manifiesta que el artículo 9º literal e) y párrafo 2º, vulneran el derecho a la intimidad. Sostiene que existe una confrontación entre el derecho a la intimidad y el principio de la transparencia, por lo cual solicita hacer una ponderación a fin de establecer cuál de ellos debe prevalecer.

7. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

El Ministerio de Defensa Nacional intervino en el proceso de la referencia mediante apoderado especial, para solicitar que la norma examinada sea declarada exequible.

En cuanto al trámite legislativo seguido en la aprobación del proyecto de ley estatutaria, el interviniente señala que este se cumplió a cabalidad, con pleno respeto de las reglas especiales sobre publicaciones, anuncios y aprobación por mayoría absoluta, en una sola legislatura. Resalta también que el proyecto respeta el principio de unidad de materia, comoquiera que se refiere a la misma temática y cumple con el propósito de desarrollar el derecho de acceso a la información pública nacional.

Resalta el interviniente que el proyecto constituye una regulación integral del derecho que tienen todas las personas de tener acceso a la información pública nacional. Sostiene que las disposiciones del proyecto tienen respaldo en la Declaración Universal de Derechos y en los artículos 15, 20, 23, 74, y 209 de la Carta.

En relación con las excepciones al acceso a la información pública, considera el interviniente que son compatibles con la Constitución y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y la protección de intereses importantes. Resalta que las normas sobre reserva, se refieren a su contenido y no a la existencia del documento, establecen plazos razonables para el mantenimiento de tales reservas, con el fin de proteger el interés general. Resaltan que la carga de la prueba que tiene quien alega la confidencialidad o reserva de un documento es compatible con el artículo 74 de la Constitución.

Establece que las previsiones sobre documentos electrónicos, así como sobre procedimientos para garantizar el derecho a acceder a documentos públicos son respetados por el proyecto de ley y en esa medida deben ser declarados exequibles.

8. Intervención del Ministerio de Salud

El director jurídico del Ministerio de Salud, mediante comunicación del 10 de diciembre de 2012, informó que aunque las previsiones contenidas en el proyecto de ley concernían tanto al Ministerio de Salud, como a toda la administración pública, no consideraba que fuera necesaria su intervención por tener *“la certeza de que su contenido normativo se aviene a la importante jurisprudencia que la Corte Constitucional ha consolidado en materia de derecho de acceso a la información pública, de manera que los argumentos de una eventual intervención orientada a respaldar la iniciativa serían reiterativos de la propia jurisprudencia constitucional, que como tal, no aportarían nada nuevo”*.

9. Intervención de la Superintendencia Financiera de Colombia

La apoderada de la Superintendencia Financiera de Colombia intervino a fin de solicitar a la Corte, la declaración de inexequibilidad de la expresión *“ley de transparencia”* contenida en el título del proyecto de ley; la exequibilidad condicionada del artículo 2°, artículo 5° párrafo 2°, artículos 18, 19 y 35; la exequibilidad condicionada de las expresiones *“reutilizable”* y *“procesable”* contenidas en el artículo 3°; exequibilidad condicionada de la definición de *“información pública”* contenida en el artículo 6°; exequibilidad condicionada de los literales c) y e) del artículo 9°; inexequibilidad de la expresión *“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 dichos grupos”* contenida en el artículo 8°; la inexequibilidad de la remisión a los artículos 14 y 24 de la Ley 1437 de 2011, contenidos en los artículos 14, 18 y 27, del Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011

Senado, 228 de 2012 Cámara, por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.

El interviniente considera que el título del proyecto de ley estatutaria no guarda relación directa con su contenido, por lo cual se está transgrediendo el principio de unidad de materia contemplado en los artículos 158 y 169 de la Constitución Política.

En seguida señala que la expresión “de conformidad con la presente ley” contenida en el artículo 2° del proyecto de ley estatutaria, objeto de estudio, genera a juicio de la Superintendencia una inestabilidad jurídica, debido a una ambigüedad en su interpretación, en la medida que no es claro si la intención del legislador fue derogar todas las leyes que de una u otra manera reservaban o limitaban el derecho al acceso a la información, previendo entonces que solo las que se expidan en virtud de dicha ley serían las vigentes. Esta interpretación ambigua, a juicio de la Superintendencia podría llegar a ser contraproducente para las entidades del Estado, al entenderse como reservada solamente la información que taxativamente dicha ley consagra, derogando cualquier otra disposición en este sentido.

Sostiene que en palabras del propio Legislador Estatutario, la intención de este proyecto de ley es evitar cualquier dispersión normativa, por lo que por esta vía quedarían sin fundamento constitucional o estatutario, otras disposiciones normativas que regulan situaciones que por su naturaleza y alcance pueden limitar el derecho al acceso a la información pública.

Manifiesta el interviniente que si bien el acceso a la información pública es un derecho fundamental protegido por el Estado, para garantizar su ejercicio no se puede perder de vista que el mismo tiene limitaciones tal como lo concibió el constituyente primario cuando redactó el texto del artículo 74, previendo que las reservas al ejercicio de este derecho están concebidas en la Constitución y la ley. Es precisamente dentro de estos límites que el principio de seguridad jurídica cobra su mayor importancia. De igual forma señaló que la Corte Constitucional en Sentencia T-227 de 1994, manifestó sobre el mencionado principio lo siguiente:

*“El principio de seguridad jurídica sólo tiene lugar entre los hombres libremente constituidos bajo la forma de Estado. Todo lo que tiende al orden social justo es una forma de estabilizar la libertad humana puesta en relación. Las formalidades jurídicas no son en estricto sentido algo que riñe con la materia, sino todo lo contrario: la expresión jurídica de un contenido que se debe en justicia. No tendría razón de ser un contenido sustancial sin la existencia adecuada de una forma jurídica proporcionada a dicha pretensión. **Materia y forma jurídicas, pues, son indisolubles, y constituye una impropiedad improvisar formas no adecuadas a la exigencia misma del contenido material.***

*Uno de los principios formales de la seguridad jurídica, (...) es el referente a la determinación legal para todos los actos de las autoridades, así como el de un margen de indeterminación con respecto a los particulares. **Así las autoridades sólo pueden hacer aquello que esté permitido por la ley –de manera que no pueden crear formas jurídicas–, al paso que los particulares***

pueden hacer todo aquello que no esté prohibido legalmente. Mientras en el Estado de Derecho el particular es creativo, las autoridades sólo son aplicativas. (El resaltado es del interviniente).

Por otro lado, considera que el párrafo 2° del artículo 5°, exceptúa de forma taxativa los temas que a consideración del legislador estatutario no se les debe aplicar el principio de máxima publicidad, lo cual tiene concordancia con lo previsto en los artículos 18 y 19 del mismo texto, advirtiéndose que la actividad financiera, bursátil y previsional no está claramente contemplada dentro del proyecto.

Teniendo en cuenta, entonces que *“las funciones de la Superintendencia Financiera persiguen asegurar los intereses de los inversionistas en el mercado financiero, bursátil, asegurador, previsional, para la realización de sus cometidos cuenta con una regulación que de una parte propende por garantizar la información como uno de los instrumentos esenciales para garantizar la seguridad y transparencia del mercado público de valores y de otra, **preserva la reserva de cierta información altamente sensible que posee y custodia, la cual si no se protege en los términos y condiciones previstas en las leyes que regulan la materia, podrían afectar el bien jurídico tutelado por la Superintendencia**”.* (El resaltado es del interviniente).

Ahora bien, a consideración de la apoderada, el artículo 19 hace una descripción de temas cuya información podrá ser rechazada o denegada, lo cual aparentemente significa, al ser analizada en conjunto con el resto del articulado, que es una lista taxativa no enunciativa, lo que pondría en peligro derechos fundamentales e intereses públicos no contemplados en dicha ley.

En seguida manifiesta que dentro del texto del proyecto de ley existen algunas disposiciones cuya redacción podría generar diversas interpretaciones, colocando en riesgo los derechos fundamentales e intereses públicos, como ocurre con las expresiones *“reutilizable”* y *“procesable”* contenidas en el artículo 3°.

Considera que al establecerse en el presente proyecto de ley la posibilidad de que la información sea reutilizable y procesable sin delimitar los alcances de tales expresiones, ello conllevaría no solo a una posible manipulación de la información, sino que supondría que la información que el sujeto obligado suministre en virtud de este principio no sería veraz contrariando el fin último de esta ley. Así las cosas, la posibilidad de reutilizar y procesar una información en calidad de sujeto obligado y no como coordinador de la misma, implica enormes riesgos no solo en cuanto al manejo de la información, sino en su integridad y calidad.

De otra parte, la definición de información pública contenida en el artículo 6° numeral b), a consideración de la interviniente excede desde cualquier punto de vista los límites previstos por el Constituyente. No obstante, considera que dicho aparte debe ser considerado exequible bajo unos límites claramente determinados que permitan entender que cuando la información que los sujetos obligados posean o tengan bajo su control o custodia no sea de su órbita, no serán estos los obligados a suministrarla, pues es el titular real de la misma quien debe publicitarla y permitir el acceso, con el fin de que sea este quien evalúe la procedencia o no de su entrega.

Por lo tanto, la apoderada del Ministerio considera que no toda información que recibe, adquiere o controle un sujeto obligado, tiene la calidad de pública pues en ella también pueden estar las catalogadas como privadas y semiprivadas, no puede el Estado desconocer esta naturaleza aun cuando no existe una reserva de ley; proceder a su publicación desconociendo estas condiciones desbordaría la esfera de sus funciones.

Dentro del mismo contexto, advierte que dicho proyecto de ley estatutaria no delimita los derechos y obligaciones de los servidores públicos, contemplados en el artículo 9º literales c) y e).

Señala que la constitucionalidad de los apartes normativos debe ser condicionada a que en el desarrollo de la ley se tenga en cuenta que no todos los datos que constituyen la información pública de un sujeto obligado tiene la naturaleza de pública, pues en ella pueden existir datos catalogados como privados, semiprivados o públicos y al desconocer dichas condiciones implica una amenaza latente a los derechos fundamentales de quienes laboran para las personas catalogadas según el artículo 5º del proyecto de ley estatutaria como sujetos obligados, los usuarios y titulares de la información.

Por otra parte, la interviniente considera que la expresión “*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 dichos grupos*” contenida en el artículo 8º, es inconstitucional, al contrariar lo establecido por el artículo 10 de la Constitución Política, toda vez que no resulta admisible que el legislador constriña a los sujetos obligados a que se adopte otro idioma al constitucionalmente reconocido y mucho menos pretender que se publique información pública en la lengua y dialectos de grupos étnicos, que no son de manejo y de difusión de toda la comunidad.

Finalmente señala que el proyecto de ley estatutaria vulnera lo establecido en el artículo 243 de la Constitución Política, toda vez que dentro del texto normativo se hace remisión a los artículos 14 y 37 de la Ley 1437 de 2011, los cuales fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional.

10. Intervención de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República:

El Secretario de Transparencia de la República de Colombia intervino a fin de solicitar a la Corte, la declaración de exequibilidad del **Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.**

El interviniente manifestó que el Proyecto de Ley Estatutaria permitirá complementar lo estipulado por el Estatuto Anticorrupción y el Decreto-ley Antitrámites, de igual forma unificará y actualizará principios y criterios dispersos en una gran cantidad de normas y jurisprudencia que versan sobre el acceso a la información pública.

Precisó que *“el derecho a la información como parte fundamental de un Estado democrático, debe basar sus principios de acción en el pleno acceso a la información pública. La transparencia en el accionar gubernamental es garantía del derecho que les asiste a todos los ciudadanos a estar informados de la destinación de los recursos de sus impuestos, bajo qué políticas y planes actúan sus dirigentes y la burocracia administrativa y los mecanismos para interactuar y hacerse parte activa de las mismas, sea desde el control social y la veeduría o desde la incidencia activa en las decisiones de gobierno”*.

De igual forma, el Secretario manifiesta que la forma de abordar el derecho de acceso a la información se da en virtud a la manera como el propio proyecto de ley lo ha delimitado y a la forma garantista como dicho derecho se consagra en los artículos 23 y 74 de la Constitución de 1991. Así, cuando se habla del derecho al acceso a la información y los núcleos que lo conforman, se debe entrar a discutir no solo el acceso a la información, sino también sus límites, la calidad en la información brindada, la permanencia de la misma, bajo el principio de divulgación proactiva y de datos abiertos, y los criterios diferenciales para su difusión.

En seguida señala que en el ordenamiento jurídico la regla general es el acceso y la excepción es la reserva, tal como lo señala el artículo 74 constitucional. Por lo cual, a juicio del interviniente, consagrar en un solo cuerpo normativo las reservas y las excepciones existentes, y los criterios claros y exigibles para que los funcionarios y los operadores de la información pública la entreguen, es un avance sustancial del proyecto de ley y da orden a un tema bastante disperso en la normatividad.

Finalmente menciona que el gran logro del proyecto de ley estatutaria radica en que las personas podrán disponer de la información sin la necesidad de que medie una petición, con información de calidad y un lenguaje accesible y de fácil comunicación.

11. Intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio

La Coordinadora del Grupo de Gestión Judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio intervino a fin de solicitar a la Corte, la declaración de exequibilidad del **Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara**, por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.

Como primera medida, la interviniente señala que el proyecto de ley estatutaria resulta constitucional a la luz de la jurisprudencia y de los parámetros fijados en la Constitución, sin

embargo expone tres cargos para que la Corte tenga en cuenta al momento de fallar: (i) claridad sobre la existencia de normatividad referente a la protección de datos personales, (ii) obligación de proteger y (iii) omisión de señalar como excepción al acceso de información lo concerniente al derecho de *habeas data*.

Solicita a la Corte que en la Sentencia de constitucionalidad, haga una alusión a la limitación de acceso a la información de los datos personales, principio supremo, que a pesar de encontrarse implícito en la ley de transparencia debe consagrarse expresamente dentro del texto de ley con el fin de evitar interpretaciones erróneas que puedan converger en transgresiones a los derechos contenidos en el artículo 15 de la Constitución Política.

Igualmente pide que dentro del párrafo 2° del artículo 5° del proyecto de ley bajo estudio se incluya como excepción, por gozar de reserva legal, toda la información contenida en la Ley 1581 de 2012, la cual fue revisada y aprobada por la Corte Constitucional en Sentencia C-748 de 2011, normatividad que claramente se encuentra ausente dentro del texto del proyecto, pues solo se hace alusión expresa a la Ley 1266 de 2008.

En cuanto a la disposición referente a proteger datos sensibles, manifiesta la interviniente que es imperioso recordar que la Ley 1581 de 2012 señala expresamente el tratamiento que deben recibir aquellos datos que son considerados como sensibles por hacer alusión a temas referentes al origen racial, las opiniones políticas, filosóficas, religiosas, la afiliación sindical, la vida sexual y estado de salud, información que recibe una especial protección dentro de nuestro ordenamiento. Al respecto, el literal c) del artículo 6 de la referenciada ley indicó:

“El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular (...)”.

En consecuencia, expone que al pertenecer los datos sensibles a una esfera más intangible de la persona, reciben una especial protección por parte del Estado, por lo cual incluir como sujeto obligado a los partidos o movimientos políticos hace imperiosa la delimitación por parte de la Corte Constitucional del alcance de la información que puede ser suministrada por estos sujetos.

Por último en cuanto a la omisión de señalar como excepción el acceso de información de datos sensibles y datos de niños, niñas y adolescentes especialmente protegidos por la Ley 1581 de 2012, *por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*, considera que el artículo 18 del referido proyecto de ley omite exceptuar de la aplicación de la norma aquella información que tenga naturaleza de sensible o que haga referencia a niños, niñas y adolescentes.

12. Intervención del Banco de la República

El representante legal del Banco de la República intervino a fin de solicitar a la Corte, la modulación si se mantiene vigente el régimen especial de acceso a la información del emisor en **el Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.**

El interviniente manifiesta que tal como está planteado el proyecto de ley, en principio se le aplicaría al Banco de la República un nuevo régimen, pues en el artículo 19 deja solo como información exceptuada de ser pública la referente a la estabilidad macroeconómica y financiera del país (literal h) y todo lo demás sería público.

No obstante de conformidad con la Constitución Política, el Banco de la República está sujeto a un régimen legal propio (artículo 371), el cual además debe contenerse en una ley que se ocupa de configurarlo por expreso mandato constitucional. Así las cosas, las materias relacionadas con el Banco de la República están sometidas a reserva de ley especial (artículo 152 C.P.), exigencia que refuerza el artículo 154 de la Carta que en esos asuntos restringe al Gobierno la iniciativa para la expedición o reforma de la ley respectiva.

Expresa que el artículo 54 de la Ley 31 de 1992 definió un sistema de reserva que hoy integra el régimen legal propio, al cual alude el artículo 371 de la Constitución, el cual se fundamenta en la reserva como principio general y por ende claramente resulta incompatible con lo que introduce el proyecto de ley bajo examen.

Finalmente sostiene que a efecto de no hacer nugatorio el esfuerzo legislativo que ha significado el trámite de un estatuto que regule el derecho al acceso a la información pública nacional, sugieren que se estudie la posibilidad de modular el fallo de constitucionalidad, en el cual se considere que el nuevo estatuto no modifica el régimen de acceso a la información del Banco de la República y en consecuencia desde tal perspectiva el proyecto de ley estatutaria, a su juicio sí sería constitucional.

13. Intervención de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas

El Director Jurídico de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, intervino a fin de solicitar a la Corte, la revisión del literal a) del artículo 5º, artículo 20 y literal c) del artículo 9º del **Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.**

Considera que según lo estipulado en el literal a) del artículo 5° del proyecto de ley en cuestión, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, tiene la calidad de *sujeto obligado*, en la garantía del derecho de acceso a la información, manifiesta que dentro de la información que maneja la Unidad está la de conservar y administrar el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, conforme lo señala el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011. Por lo cual la información allí contenida tiene reserva constitucional, dada la calidad de víctimas de estas personas y a la protección de sus derechos fundamentales a la vida, integridad personal, libertad, entre otros.

Por lo anterior creen conveniente señalar en el artículo 5° del proyecto de ley, la excepción para acceder a la información contenida en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, así como que establecido para las demás situaciones allí consagradas.

En seguida el interviniente considera pertinente la inclusión de una limitación en el artículo 23 del proyecto con relación a la inoponibilidad de la reserva de información a los congresistas, consistente en que los mismos no se encuentren incurso en investigaciones por colaboración, apoyo o cualquier otra actividad o relación con grupos armados al margen de la ley.

Por último señala la inconveniencia de la inclusión del literal c) del artículo 9°, referente a la escala salarial, la cual se registrará en el directorio de la entidad o sujeto obligado, por cuanto es una información de índole personal, la cual colocaría en riesgo al titular de la misma.

Frente a esto, propone incluir una excepción que comprenda a aquellos servidores públicos que ejercen actividades en las cuales está en riesgo su vida e integridad personal, como es el caso de los funcionarios que trabajan en la unidad.

14. Intervención Contaduría General de la Nación

El representante judicial de la Unidad Especial Administrativa de la Contaduría General de la Nación, intervino a fin de solicitar a la Corte, se declare inexecutable la expresión “*principio de máxima publicidad*” del artículo 2°; inexecutable la expresión “*y desprovista de cualquier intención dolosa o culposa*” contenida en la descripción del principio de buena fe del artículo 3°; inexecutable la expresión “*y que utilicen la misma con fines periodísticos o académicos*”, contenida en el párrafo 1° del artículo 5° del **Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.**

En primera medida el interviniente realizó un resumen del procedimiento legislativo, en el cual determinó:

El Proyecto de Ley Estatutaria en examen (228 de 2011 Cámara 156 de 2011 Senado) fue presentado (origen Senado) ante el Congreso de la República el pasado noviembre 1° de 2011, por los senadores Carlos Barriga Peñaranda, Manuel Rosero, John Sudarsky y Luis Fernando Londoño y por los Representantes Simón Gaviria Muñoz, Germán Navas Talero y Antonio Prada.

*El texto del proyecto de ley con la respectiva exposición de motivos fue publicado en la **Gaceta del Congreso** número 816 del 2 de noviembre de 2011. Este proyecto surtió el trámite establecido en el artículo 161 de la Constitución Política y 186 de la Ley 5ª de 1992, de tal suerte, que la respectiva acta de aprobación del informe de conciliación fue publicada en la **Gaceta del Congreso** número 417 del 20 de junio de 2012. Se constata con lo anterior, que la aprobación de la ley estatutaria se llevó a cabo dentro de una sola legislatura, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 153.*

Se pudo constatar además que el proyecto de ley estatutaria observó el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 157 (requisitos proyecto de ley) y 158 superior (principio de unidad de materia y consecutividad).

Por lo anterior, se concluye que la aprobación del proyecto de ley estatutaria cumplió con todos los requisitos constitucionales descritos supra. Por lo tanto no se advierte vicio de forma que conlleve a la declaratoria de inexequibilidad total o parcial por parte de la Corte Constitucional.

En cuanto a las cuestiones materiales, manifestó que la expresión “*principio de máxima publicidad*” del artículo 2º; a juicio del interviniente, se está dando a entender que existe una gradación de principios, los cuales rigen el cuerpo normativo de la ley estatutaria, esa gradación propone en el escenario hermenéutico la existencia de un súper principio que estaría, jerárquicamente, por encima de los demás, lo cual sería desfavorable a la hora de aplicar los demás principios descritos en la ley estatutaria, perdiendo toda proporcionalidad y racionalidad.

La inexequibilidad de la expresión “*y desprovista de cualquier intención dolosa o culposa*” contenida en la descripción del principio de buena fe del artículo 3º, a juicio del interviniente, se fundamenta en que la misma infringe el artículo 83 superior.

15. Intervención del Departamento Administrativo Nacional de Estadística

El Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, intervino ante a la Corte, a fin de exponer sus apreciaciones sobre el **Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara**, por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.

Frente al particular, manifestó la necesidad de devolver el proyecto de ley a su Cámara de origen como consecuencia de una posible inexecutable parcial, ya que en sus artículos 5° (párrafo 2°), 14, 18 (literal a)) y 27, se citan y remite a los artículos 14 y 24 de la Ley 1437 de 2011, disposiciones que fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-818 de 2011, y como consecuencia puede llegar a generar un vacío legal, dado que a la fecha el Congreso no ha surtido con celeridad el correspondiente trámite de ley estatutaria que regule el derecho fundamental de petición y de soporte al articulado.

16. Intervención del Archivo General de la Nación

El Director General del Archivo Nacional intervino en el proceso de la referencia para solicitar que sea declarado executable el proyecto de ley, por considerar que está conforme a los principios constitucionales que orientan la política archivista consagrada en la Ley 594 de 2000 *“Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones”*.

En su opinión, el proyecto de ley, en particular los artículos 6° (literales g), h), i), 13, 15, 16, 17 y 34), tiene como finalidad *“combatir la pérdida de información o inexistencia de la misma, generando una clara política de gestión de archivos y conservación documental, creando mecanismos que permitan no solo crear, rastrear, encontrar, conservar e indexar la información, sino que también permite acceder a la misma de manera rápida y oportuna, factores claves para los efectos de medir la eficacia de los derechos de acceso a la información pública. Así mismo, refuerza las normas y los procedimientos de eliminación de documentos, ya que una inadecuada política de administración documental se pueden derivar pérdidas de información de alto interés público.”*

Para el Archivo General es un acierto que el proyecto de ley estatutaria hubiera consagrado disposiciones relativas al archivo de documentos, con lo cual se reconoce la relevancia que tiene para la democracia y para la protección de los derechos de las personas, la guarda y archivo de documentos oficiales.

17. Intervención de la Auditoría General de la República

La Auditoría General de la República intervino para solicitar que se declare inexecutable el literal d) del artículo 19 del proyecto, al haber limitado la reserva de las actuaciones a las investigaciones por *“delitos y las faltas disciplinarias”* excluyendo de dicha reserva los procesos de auditaje, las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad fiscal que adelantan tanto la Contraloría General como la Auditoría General, y al no hacerlo, tales actuaciones quedan expuestas al conocimiento público sin límite alguno. En su opinión, dado que en el artículo 35 del proyecto se derogan tácitamente todas las disposiciones que le sean contrarias, al existir una contradicción entre el artículo 20 de la Ley 610 de 2000 y el artículo 19 del proyecto, a partir de la vigencia de la ley estatutaria, los procesos auditores, las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad dejarían de estar reservados.

Cita varias sentencias de la Corte Constitucional en las que se ha reconocido el carácter reservado de las actuaciones de las contralorías (C-038 de 199610 y C-477 de 200111), que según el interviniente confirman que resulta desproporcionado que la reserva de tales investigaciones se mantenga hasta el fallo, y la necesidad de que tal reserva se establezca hasta que se reciban descargos por parte de las personas inculpadas.

Para la Auditoría, al haberse excluido de la reserva los procesos de auditaje, las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad, se afecta en forma grave la efectividad de los principios de eficacia y presunción de inocencia previstos en el artículo 29 y 209 de la CP.

En su defecto, solicita que se declare la exequibilidad *“condicionada del artículo 19 del proyecto, bajo el entendido que la reserva también se aplica a los procesos auditores, las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad que adelantan las contralorías, reserva que impedirá hasta tanto se practiquen las pruebas a que haya lugar y, en todo caso, una vez expire el término general fijado por la ley para su práctica.”*

18. Intervención del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social intervino a fin de solicitar a la Corte, la declaración de exequibilidad condicionada del artículo 5° del **Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara**, *por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.*

La interviniente manifiesta que los artículos 58 y 63 del Decreto número 4800 de 2011, delegan la responsabilidad de la seguridad, confidencialidad, veracidad y acceso de la información relacionada con Víctimas de la Violencia por parte de las entidades vinculadas a la Red Nacional de Información, sin que ello implique en ningún caso el levantamiento de la reserva.

Por lo cual determina que es necesario que en el artículo 5° párrafo 2° del proyecto de ley estatutaria, se determine en forma explícita como expresión que la información contenida en el Registro Único de Víctimas y la relacionada con Reparación Administrativa a Víctimas de la Violencia, está exceptuada de permitir el acceso público, obviamente sin perjuicio del acceso de las Entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas SNARIV (Antes SNAIPD) de conformidad con lo conceptuado por la Corte Constitucional en Sentencia T-705 de 2007.

Ya que al no estipularse como cláusula exceptiva de la información de las víctimas genera un desconocimiento por parte del legislador ocasionando efectos regresivos, respecto a la protección de los derechos fundamentales de las víctimas, al desconocer la reserva constitucional, pues la interpretación que ha dado la Corte Constitucional es la de asegurar el derecho a la vida y

seguridad de las víctimas, por lo que debe ser excepcional el manejo de esta información, en lo que concierne a datos personales.

19. Intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos

La Coordinadora del Grupo de Defensa Judicial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se abstuvo de rendir concepto de constitucionalidad sobre **Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones**, toda vez que manifiesta que dicha entidad no maneja información que revista el carácter de exceptuada.

20. Intervención de la Contraloría General de la República

El apoderado de la Contraloría General de la República intervino a fin de solicitar a la Corte, la declaración de inexequibilidad del párrafo del artículo 19; inexequibilidad de la expresión *“cuando una autoridad pública considere necesario mantener información reservada por un término adicional, este periodo podrá ser extendido hasta por otro, igual, previa aprobación del superior jerárquico de cada una de las ramas del poder público y órganos de control”*, contenida en el artículo 22; inexequibilidad de la expresión *“no será oponible a las autoridades judiciales y congresistas en el ejercicio del control que le corresponde adelantar al congreso”* contenida en el artículo 23, del **Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones**.

El interviniente considera que la excepción que contemple el párrafo del artículo 19, es contrario a la jurisprudencia, toda vez que la referida norma da a entender de manera clara que dichos documentos estarían bajo reserva únicamente por su naturaleza, lo cual vulnera el derecho al acceso a la información, al señalar una excepción que no resulta *“proporcional al bien jurídico constitucional que la misma busca proteger”*.

Al respecto considera que es clara la Corte Constitucional a través de Sentencia T-511 de 2010 en señalar que *“estos límites al derecho al acceso a la información, para ser constitucionalmente legítimos, deben tener como objeto primordial la protección de los derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos, pero que no basta con esto sino que los mismos deben ser idóneos para su protección”*.

De otra parte señala que el artículo 22 establece un límite de 15 años como máximo para mantener la reserva de la información relacionada con el artículo 19, no obstante esta no delimita cuáles serán los criterios de fijación del término de reserva, requisito esencial que debe ser preestablecido en la ley para efectos de impedir una “habilitación general de las autoridades”, dicha afirmación la sustentó en la Sentencia T-511 de 2010:

“No son admisibles las normas genéricas o vagas en materia de restricción del derecho de acceso a la información porque pueden convertirse en una especie de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuado”.

Finalmente señaló que el artículo 23 del proyecto de ley en comento, contraría lo establecido en los artículos 267 y 268 numerales 2, 3, 4 y 5 de la Constitución Política, debido que al restringir la norma de solicitar información bajo reserva, únicamente a las autoridades judiciales y congresistas, da a entender que cualquier otra entidad, por el ejemplo los órganos de control no podrían exigir información, lo cual limitaría las funciones propias de la Contraloría, entre ellas:

Artículo 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

(...)

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

(...)

Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.

2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.

3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales.

4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

De esta manera, siendo estas facultades otorgadas por el Constituyente primario, y al ser catalogado como una función pública no es posible que el Congreso a través de una ley, limite las competencias constitucionales de la Contraloría General de la República.

21. Intervención de la Defensoría del Pueblo

El Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo intervino a fin de solicitar a la Corte, la declaración de inexecutable del párrafo 2° del artículo 5°; y la aclaración del sentido de los artículos 22, 23 y 27 inciso 2° al considerar que estos pueden ser interpretados inconstitucionalmente.

Inicialmente, el interviniente realiza una apreciación de los elementos normativos del derecho fundamental de acceso a la información. En seguida expone con base a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que el derecho fundamental a la información tiene primacía sobre las restricciones que se imponen a su ejercicio. Finalmente expuso los cargos en concreto sobre los artículos solicitados para revisión.

A consideración del Delegado, el párrafo 2° del artículo 5° impone restricciones inconstitucionales al derecho fundamental de acceso a la información, en la medida que la Constitución y la Jurisprudencia han determinado que tales limitaciones deben ser ciertas, proporcionales y razonables, lo que para el caso de la norma acusada no ocurre, pues según el interviniente, en su redacción, la limitación impuesta no solo cubre un amplísimo margen establecido en diversas normas, sino que además incluye una fórmula que impone una restricción genérica y a futuro.

Fundamenta su apreciación con la Sentencia T-511 de 2010, la cual señala lo siguiente:

“Las normas que limitan el derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación debe estar adecuadamente motivada. A este respecto la Corte ha señalado que existe una clara obligación del servidor público de motivar la decisión que niega el acceso a información pública y tal motivación debe reunir los requisitos establecidos por la Constitución y la ley. En particular debe indicar expresamente la norma en la cual se funda la reserva, por esta vía el asunto puede ser sometido a controles disciplinarios,

administrativos e incluso judiciales. Los límites del derecho de acceso a la información pública deben estar fijados en la ley, por lo tanto no son admisibles las reservas que tienen origen en normas que no tengan esta naturaleza, por ejemplo actos administrativos. No son admisibles las normas genéricas o vagas en materia de restricción del derecho de acceso a la información porque pueden convertirse en una especie de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuado. La ley debe establecer con claridad y precisión (i) el tipo de información que puede ser objeto de reserva, (ii) las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos, (iii) las autoridades que pueden aplicarla y (iv) los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que por tal razón permanecen reservadas. Los límites al derecho de acceso a la información solo serán constitucionalmente legítimos si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos como (i) la seguridad nacional, (ii) el orden público, (iii) la salud pública y (iv) los derechos fundamentales y si además resultan idóneos (adecuados para proteger la finalidad constitucionalmente legítima) y necesarios para tal finalidad, es decir, las medidas que establecen una excepción a la publicidad de la información pública deben ser objeto de un juicio de proporcionalidad. Así, por ejemplo, se han considerado legítimas las reservas establecidas (1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (2) para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) para asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales”.

Con base a lo anterior, realizó un test para determinar la proporcionalidad de la norma, en el cual señaló:

“(…) Para esta Delegada, si bien parece razonable sacar del ámbito del conocimiento de lo público cierta información sobre los temas de los que se ocupa la norma, exceptuar con carácter absoluto de la aplicación de la ley, unos asuntos relevantes y neurálgicos para el ejercicio del derecho a la participación en el control a la gestión pública, como lo hace el parágrafo 2° del artículo 5°, resulta excesivo para el derecho que limita, pues existen mecanismos menos restrictivos para conseguir idéntico fin. De hecho el mismo proyecto de ley contempla en su Título III, artículos como 18 a 22, las excepciones para el acceso a la información pública ‘clasificada’ o ‘reservada’, pero no excluye de manera absoluta dicho acceso. Para el caso consagra una serie de restricciones, condiciones o requisitos que habilitarían su ejercicio, sin negar de plano la posibilidad de acceso a la misma.

Una restricción absoluta del tipo establecido en el parágrafo 2° del artículo 5° del proyecto, al excluir del ámbito de la aplicación de la ley la información sobre defensa y seguridad, orden público y relaciones internacionales, no solo contraría los principios establecidos en la misma ley, sino que se opone a la Constitución y a la forma en que la Corte ha interpretado el Derecho Fundamental de Acceso a la Información y a las restricciones admisibles. Si se compara entonces la norma acusada con los mecanismos contemplados en los artículos 18 y 19, se advierte que es posible establecer restricciones de acceso a la información, poniendo la carga de la argumentación en cabeza de la autoridad que considera que debe negar el acceso a la misma, antes que limitar completamente el ejercicio del derecho por parte de los ciudadanos, excluyendo de plano cualquier acceso a ella”.

Solicita por lo expuesto la inexequibilidad del parágrafo 2° del artículo 5° del proyecto de ley.

En cuanto a los artículos 22, 23 y 27 inciso 2°, considera que pueden ser interpretados de manera que tales interpretaciones sean contrarias a la Constitución, por lo que solicita a la Corte Constitucional aclarar el sentido de dichas normas.

Para el caso del artículo 22, sostiene que a primera vista puede interpretarse que la norma solo admite la prórroga de la reserva por una vez, sin embargo si se analiza con mayor detenimiento se puede concluir que su alcance no es unívoco. A su consideración, la autorización para la extensión de la reserva no es clara respecto del número de veces por el cual puede prolongarse dicho término de reserva, por lo cual solicita a la Corte que aclare que el artículo es constitucional en el entendido de que solo es posible prorrogar la excepción temporal para amparar con reserva determinada información por una vez.

En cuanto al artículo 23, considera la Defensoría que *“dicha norma solo es constitucional si se la interpreta como que la inaplicabilidad de la reserva para los congresistas en sus funciones de control, no se refiere a la información que la Corte Constitucional ha asociado con datos personales de carácter sensible, por el riesgo de discriminación que entrañan o por pertenecer al fuero íntimo de la persona, en los términos que los ha admitido la Corte a partir de las normas y principios que regulan el tratamiento de datos de carácter personal tal como lo establece el artículo 15 de la Constitución y aparecen sistematizados en la Sentencia T-279 de 2002. En efecto no por el hecho de que determinada información se encuentre en base de datos de naturaleza pública, se puede afirmar que la totalidad de la información que en ellas reposa se torna pública, cuando su naturaleza se inscribe en el ámbito de los datos personales sensibles o íntimos. Muchas entidades u organismos cuentan con información personal sensible o reservada de los ciudadanos para el cumplimiento de sus cometidos institucionales, pero no por ello podría pretenderse el acceso a tal información, alegando que se trata de información pública. Sin duda hacer esta precisión resulta necesario para resolver eventuales tensiones entre el derecho de acceso a la información de naturaleza pública y el derecho a la protección de datos personales, sobre todo, los que por su naturaleza son sensibles o hacen parte del fuero íntimo de las personas.*

Por último, señala que el inciso 2° del artículo 27 no contiene precisiones adicionales que serían pertinentes en función de evitar que una interpretación exegética lleve a que en determinadas situaciones, funcionarios prevalidos de su posición y con ánimo de obstruir o dificultar el legítimo ejercicio del derecho, lleguen a establecer cobros por cada copia que se expida o por cada envío que se haga, cuando dichas operaciones hacen parte, en principio de los costos operacionales de la respectiva entidad.

En consecuencia, estima conveniente, en aras de garantizar la eficacia de la norma y del derecho fundamental de acceso a la información, que se establezca un criterio para calcular el número de copias a partir del cual se podría generar un costo que deba asumir el ciudadano que requiera su reproducción y envío, de modo que el potencial valor de la información requerida, no pueda convertirse en un obstáculo para el acceso adecuado y completo de ella, a discrecionalidad de la administración.

IV. INTERVENCIONES DE ORGANIZACIONES SOCIALES

1. Intervención del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo

El coordinador de Acciones Públicas del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, intervino ante la Corte a fin de solicitar la inexecutable del artículo 22 en su aparte *“Cuando una autoridad pública considere necesario mantener información reservada por un tiempo adicional, este periodo podrá ser extendido hasta por otro igual, previa aprobación del superior jerárquico de cada una de las ramas del poder público y órganos de control”*, y declarar condicionalmente executable el inciso 3° del artículo 21.

A juicio del interviniente, la excepción del inciso 3° del artículo 21 no es suficiente toda vez que el legislador excluye otros crímenes en los que podrían incurrir agentes Estatales, como los crímenes de guerra y genocidio, lo cual restringiría los derechos de las víctimas al no tener la posibilidad de acceder a la información necesaria para la investigación y sanción de dichos crímenes.

Para el colectivo *“las sanciones penales de los crímenes internacionales no son normas autoejecutivas (self – executing), es decir que no pueden ser aplicadas de manera directa por operadores de justicia sin que el derecho interno las reglamente, preocupa el vacío que ofrece el Código Penal Colombiano, en la medida que este no cuenta con todos los tipos penales de las características enunciadas para los crímenes de lesa humanidad”*.

De igual forma, el inciso 3° del artículo 21 del proyecto de ley excluye los crímenes cometidos en el contexto del conflicto armado. Esto teniendo en cuenta la particularidad de la situación actual en Colombia, en donde el conflicto armado es determinante a la hora de examinar el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado colombiano frente a la protección y garantías de los derechos humanos.

Otro aspecto que preocupa respecto a las excepciones del inciso 3° del artículo 21, es que contempla la excepción de acceso a la información para los delitos cometidos contra la administración pública, teniendo en cuenta que el sujeto activo son los servidores públicos.

Consideran que sin acceso a la información pública, en casos de conductas de servidores públicos que afecten el patrimonio y recursos públicos, conlleva, entre otra cosas, a limitar la posibilidad de investigar y sancionar a los responsables de estos ilícitos, al desmedro de los recursos necesarios para garantizar el acceso a los derechos básicos de las personas, y se convierte en un obstáculo para ejercer acciones legales que permitan la recuperación de los recursos (Artículo 1°, 2°, 8°, 90, 124, 127 y 128).

Por último, consideran que no es razonable, proporcional ni pertinente, de acuerdo con el contexto colombiano que en el artículo 22 del proyecto de ley estatutaria establezca una excepción temporal en cabeza de la autoridad pública para extender un periodo de quince años más la posibilidad de mantener en reserva la información exceptuada por daño a intereses públicos contemplada en el artículo 19 del proyecto de ley estatutaria.

2. Intervención de la Open Society Justice Initiative

La Open Society Justice Initiative (Iniciativa Pro-Justicia de la Sociedad Abierta), intervino ante la Corte Constitucional para expresar sus apreciaciones sobre el **Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones**.

Los intervinientes manifiestan que el artículo 5° parágrafo 2° que limita el ámbito de la aplicación del proyecto de ley estatutaria, vulnera las obligaciones internacionales de Colombia y debería ser eliminada.

Además consideran que la Corte debería recomendar un lenguaje específico o proveer una interpretación que garantice la supremacía del proyecto de ley en caso de conflicto de leyes.

La Corte debería dar también orientaciones sobre la interpretación de las disposiciones del proyecto de ley relativas a la prueba del interés público (artículo 21) y los mecanismos para la revisión de las denegaciones de acceso a la información (artículo 28) para garantizar que las autoridades públicas, incluidos los órganos de ejecución y supervisión, interpreten estas disposiciones de forma congruente con los principios fundamentales del acceso a la información.

Así, por ejemplo, el artículo 21 no se puede permitir la divulgación de información falsa o engañosa y el artículo 28 debería garantizar el acceso a mecanismos de revisión y recursos adecuados y eficaces. Aparte de estas limitaciones, el proyecto de ley cumple, en gran medida, las obligaciones de los tratados internacionales asumidas por Colombia, si se interpreta de conformidad con los principios aceptados sobre el acceso a la información.

Antes de realizar un análisis concreto sobre el proyecto de ley estatutaria, los intervinientes desarrollaron un extenso marco normativo de carácter internacional sobre el contenido esencial del derecho al acceso a la información.

En seguida manifestaron que el proyecto de ley en comento es importante para conseguir la plena implementación del derecho fundamental de acceso a la información en Colombia, la cual tiene

amplio sustento en la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, entre las que destacan la Sentencia C-472 de 1992¹² y la C-491 de 2007¹³.

Las siguientes son algunas de las características señaladas por los intervinientes, por las cuales consideran que este proyecto está ajustado a los estándares internacionales:

“Reconoce los principios fundamentales del derecho a la información y la obligación de divulgar información, entre ellos se incluyen los principios de máxima publicidad, transparencia y buena fe. El proyecto de ley también reconoce que la información debe ser gratuita, de alta calidad y accesible.

Restricciones excepcionales. El artículo 4° sobre el proyecto de ley también exige que el acceso a la información solo se restrinja excepcionalmente, es decir, que el acceso se deniegue solo cuando sea necesario y proporcional, cuando así lo contemple la ley y de conformidad con los principios de una sociedad democrática. Las excepciones que se perfilan en los artículos 18 y 19 del proyecto de ley, para proteger daños a los intereses privados y públicos respectivamente, reflejan las excepciones contempladas en la Ley Modelo Interamericana. Entre ellas se incluyen, entre otras, las excepciones para la protección de la defensa y seguridad nacional, la seguridad pública y las relaciones internacionales.

Obligación de probar el daño. El artículo 29 del proyecto de ley sobre acceso a la información exige que se demuestre “un daño presente, probable y específico que exceda el interés público que representa el acceso a la información” para que una excepción pueda aplicarse y se deniegue la divulgación de la información. Esta norma garantiza que si al valorar si el daño a un interés protegido supera el interés público para la divulgación, se demuestre fehacientemente el supuesto daño que se derivaría de esa divulgación. La aplicación de esta norma es coherente con los principios internacionales de los derechos humanos relativos al acceso a la información y es fundamental para determinar si esa excepción es necesaria y proporcional para conseguir un objetivo legítimo.

Inaplicabilidad de excepciones en caso de violación de derechos humanos. Es importante destacar que el artículo 21 del proyecto de ley establece que las excepciones no serán de aplicación ni impedirán la divulgación de información, en casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad. Esta disposición es congruente con el requisito de que un Estado proteja el derecho a la verdad reconocido por los tribunales colombianos, así como por los tribunales internacionales y órganos de defensa de los derechos humanos, que han ayudado a definir los parámetros del derecho a la verdad, ya sea como un derecho autónomo o un derecho emergente de la combinación de otros derechos.

No obstante, los intervinientes consideran que el artículo 5° parágrafo 2°, limita el ámbito de aplicación de la ley, de modo que excluye completamente, la “información, documentos, base de datos y contratos relativos a la defensa y seguridad nacional, el orden público y las relaciones internacionales”. Esa norma es una vulneración del derecho internacional y no es congruente con la tendencia imperante en el derecho comparado.

A su juicio dicha exclusión es inusual porque las clases de información que quedan excluidas del ámbito de aplicación de la ley, están también protegidas en el proyecto de ley, en virtud del sistema ordinario y equilibrado de excepciones. En virtud de este sistema, una autoridad pública debe identificar el daño específico a un interés protegido que pueda derivarse de la divulgación; el posible daño al interés protegido que la divulgación provocaría debe valorarse y ponderarse respecto al interés público por la divulgación; y existen limitaciones temporales a la divulgación y revisión independiente de una negativa a divulgar información. En su opinión, ninguno de dichos mecanismos frente al abuso se aplicaría a las categorías de información excluidas del ámbito de aplicación de la ley.

Por lo anterior, sostienen que *“al establecer exclusiones amplias y categóricas de clases de información a su ámbito de aplicación, el proyecto de ley no cumple con el requerimiento de que las limitaciones del derecho de acceso a la información deben ser necesarias y proporcionadas a un objeto legítimo y mina la obligación de publicidad máxima. También crea la posibilidad de que se establezca un secreto perpetuo y deja la divulgación de amplias categorías de información a la entera discreción de la autoridad pública, sin ningún mecanismo de revisión independiente.”*

Por último, reitera que las limitaciones del derecho de acceso a la información deben ser necesarias y proporcionales y deben cumplir con el principio de máxima divulgación.

En seguida señala que el proyecto de ley carece de una disposición que garantice la supremacía de dicho proyecto de ley en caso de conflicto de leyes del mismo rango. La inexistencia de una disposición de este tipo plantea el riesgo de que el derecho a la información quede vacío de contenido por acción de otras leyes en conflicto. Manifiestan que es un riesgo particularmente importante, en lo que concierne a la información relativa al sector de la seguridad nacional y la inteligencia. La existencia de una disposición constitucional que garantice el derecho a la información en Colombia, limita ese riesgo. Sin embargo, la declaración de la supremacía del proyecto de ley proporcionaría una mayor claridad.

Finalmente manifestaron que la Ley Modelo Interamericana incluye una disposición sobre conflicto de leyes que establece lo siguiente: *“En caso de cualquier inconsistencia, esta Ley prevalecerá sobre cualquier otra ley”*.

3. Intervención del Centro de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), la Fundación para la libertad de prensa (Flip), Transparencia por Colombia, Corporación Ocasá, Proyecto Antonio Nariño y Gómez Pinzón Zuleta Asociados

Miembros de las organizaciones Dejusticia, Flip, Transparencia por Colombia, Corporación Ocasá, Proyecto Antonio Nariño y Gómez Pinzón Zuleta Asociados¹⁴ intervinieron para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 5°, la inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 21, la constitucionalidad de los artículos 18 y 19, del **Proyecto de**

Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.

Los intervinientes consideran que en el párrafo del artículo 5° debe revisarse si al excluir de la aplicación del principio de máxima publicidad a los documentos de seguridad, defensa y relaciones internacionales se está creando una restricción desproporcionada y por ende inconstitucional al derecho fundamental de acceso a la información pública.

En seguida realizaron un test de proporcionalidad para determinar si dicha restricción es o no constitucional.

“En primer lugar podemos decir que la medida tiene una finalidad válida porque pretende proteger el orden público, la seguridad y defensa nacional y las relaciones internacionales, la Corte Constitucional expresamente ha reconocido que puede fijarse una reserva cuando se hace en virtud de proteger valores como la seguridad nacional y el orden público. (...)

En segundo lugar puede considerarse idónea para proteger la finalidad constitucional. Efectivamente, la defensa del orden público y de las relaciones internacionales pasan por manejar, en muchos casos, información privilegiada a la que no tienen acceso todas las personas. Esto permite que las autoridades puedan actuar más estratégicamente. Entonces, tener una protección legal que permita negar el acceso a la información, ayuda a mantener en secreto la información. Y permite que el posible factor que representa una amenaza para la seguridad del Estado colombiano, (sea otro Estado, un grupo delincuencia o un grupo armado al margen de la ley) no conozca la información que sobre él o demás factores tiene el Estado colombiano para su defensa.

Sin embargo, en tercer lugar, la medida no aparece como necesaria. Si bien debe mantenerse en secreto la información sensible sobre seguridad, defensa del Estado y relaciones internacionales, la medida adoptada pero el párrafo del artículo 5° del proyecto de ley estatutaria no es necesaria para proteger la información relevante, pues existen otras formas menos dañosas del derecho al acceso a la información pública. La exclusión de la aplicación de la ley es una medida muy amplia para proteger la información que debe ser reservada, y su efecto será que más información de la necesaria terminará cobijada en dicha exclusión y por lo tanto será sustraída del acceso y control ciudadano. Esto incluso cuando hay dentro de la misma ley formas de asegurar la reserva de esta información cuando realmente es necesario mantenerla en secreto. De allí que existan otras medidas igualmente idóneas, eficaces y menos gravosas del derecho fundamental.

En cuarto lugar, la medida no es proporcional pues limita el derecho al acceso a la información de forma severa cuando establece una reserva tan general y el beneficio que se obtiene para la seguridad y la defensa nacional surge únicamente de ciertos casos en los que la reserva es útil. En virtud de proteger la seguridad nacional se sacrifica el derecho al acceso a la información pública.

Estos requisitos a todas luces no se cumplen en el párrafo 2° del artículo 5° que excluye la aplicación de la ley y cita normas generales para fundamentar el secreto de la información, incluso llega a decir que se fundamenta en 'demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan'.

Esto último, es una muestra clara de imprecisión. Primero no existe claridad sobre la información que será objeto de reserva; al contrario se hace referencia a documentos, base de datos, contratos simplemente relacionados con seguridad y defensa. Es sumamente amplio. Pueden ser todos los contratos que tengan que ver con los servicios de vigilancia del edificio de una entidad que trabaja por la seguridad nacional, también los contratos de aseo, planillas de ingreso del personal y de visitantes, presupuesto general, distribución interna de funciones, entre otros. Y el efecto concreto es que quedarían apartados de un control ciudadano sin que medie justificación, lo cual puede denegar en corrupción y otros abusos más. Es evidente que una porción de la información sobre las materias mencionadas en el párrafo debe ser reservada, pero de allí a determinar que son secretos todos los documentos, elementos técnicos e información en general relacionados, hay una gran distancia”.

En conclusión, el párrafo 2° del artículo 5° debe ser declarado inexecutable porque es una medida que aunque tiene una finalidad constitucional y es idónea para lograrla, no es necesaria, pues hay otras restricciones menos gravosas; es desproporcionada porque restringe en exceso el derecho al acceso a la información pública; y viola el principio de legalidad que rige cualquier restricción a derecho de acceso a la información pública debido a la extrema vaguedad del párrafo.

En cuanto a la segunda frase del segundo inciso del artículo 21, considera que es inconstitucional porque crea la potestad para que los funcionarios nieguen la existencia de un documento, lo cual ha sido prohibido por la Corte y además genera una restricción desproporcionada al derecho.

Lo anterior está prohibido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha considerado que un mínimo del derecho de los ciudadanos consiste en conocer la existencia de un documento, incluso si es reservado, pues ello es indispensable para el ejercicio de control. La Sentencia T-216 de 2004 dice:

“(…) El secreto de un documento 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 público, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (artículo 40 de la C.P.).”¹⁵

En consecuencia, los intervinientes consideran que la facultad para negar la existencia del documento, incluso en la ocasión que señala el inciso segundo, es inconstitucional porque la

Corte ya ha dicho que se trata de un mínimo del derecho, que no puede ser restringido más allá sin vulnerar el derecho de la ciudadanía.

Adicionalmente, también es inconstitucional porque al permitir que el funcionario niegue que tiene cierto documento en su poder, lo descarga de probar por qué la información es reservada. Con ello, se omite que cuando se restringe el acceso a la información, funcionario tiene la carga de la prueba y la negación debe ser motivada y fundamentada en un test de proporcionalidad. Así lo ha dicho también la Corte Constitucional en la Sentencia T-1025 de 2007:

“Como se puede observar, tanto la jurisprudencia de esta Corporación como la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifiestan que la regla general es la del acceso general a la información que reposa en el Estado –“principio de la máxima divulgación”–, como condición fundamental para la existencia del Estado democrático, respetuoso de los derechos de las personas.

Sin embargo, en los dos casos se admite que alguna información quede en secreto, de acuerdo con lo que determine la ley, lo cual en el contexto colombiano exige una decisión del Congreso de la República. Empero, la determinación debe ser motivada, debe respetar los parámetros de la razonabilidad y la proporcionalidad, a partir de un test estricto, y, además, las excepciones a la regla del acceso deben interpretarse siempre en forma restrictiva”.

A juicio de los intervinientes, esta expresión invertiría la carga de la prueba pues correspondería al ciudadano probar que el documento “obra en el poder” de la entidad.

En cuanto al artículo 18 del proyecto de ley, la expresión subrayada introduce la limitación al derecho de acceso a la información pública cuando se presenta un conflicto con el derecho a la intimidad, lo cual consideran constitucional en tanto el acceso a la información no es un derecho absoluto y podría ceder ante la protección del derecho a la intimidad. Ahora bien, los interviniente apoyan la constitucionalidad del artículo, pero consideran útil que se hagan ciertas precisiones con el objeto de no vaciar el contenido del derecho de acceso a la información ante cualquier alegación del derecho a la intimidad.

El literal a) del artículo tiene dos mandatos: el primero indica que en principio el acceso a la información pública puede ser restringido cuando existe tensión con el derecho a la intimidad. Y segundo, supone que cuando el derecho a la intimidad se predica de un servidor público, la restricción al derecho a la información se debe evaluar en concordancia del artículo 24 de Ley 1437 de 2011.

Por último al artículo 19, manifiestan que la constitucionalidad de dicha norma se fundamenta en que el derecho de acceso a la información puede entrar en conflicto, con el deber de proteger interés público, tales como la seguridad y defensa nacionales o las relaciones internacionales.

Dado que el derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto, este puede válidamente limitarse por un carácter de necesidad y proporcionalidad.

Consideran que la norma señala que el conjunto de sectores enumerados en los literales e incluso en el párrafo respecto de los cuales opera la mencionada excepción, deberán estar expresamente reservados por otra norma constitucional o legal. Es decir que debe ser una norma diferente al proyecto de ley que se revisa la que decida que cierta información pueda ser reservada en razón de su relación con intereses públicos imperativos como la defensa o seguridad nacional. No puede alegarse el artículo 19 para decir que en él se está reservando dicha información. Para los intervinientes, este artículo permite que en ciertas leyes se restrinja la divulgación de dicha información, pero exige que sean normas legales o constitucionales concretas y específicas. Esta exigencia se fundamenta en lo señalado por la Sentencia T-511 de 2010.

4. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

La Comisión Colombiana de Juristas intervino para referirse a ciertos límites que debe respetar el legislador cuando se trata de regular el derecho fundamental al acceso a la información pública. Recuerda que a la luz de lo que establecen los artículos 20 y 74 de la Carta, el conocimiento de la información que reposa en las entidades estatales persigue una doble finalidad. Por un lado, garantizar que exista transparencia y publicidad en la gestión pública y, por el otro, facilitar el ejercicio de un control efectivo sobre las instituciones para evitar el abuso del poder.

En primer lugar, reconoce que este derecho puede ser limitado, siempre que se haga mediante ley en la que de manera clara y precisa se defina qué tipo de información puede ser objeto de reserva, qué autoridades pueden establecer dicha reserva, y se definan los lineamientos o directrices que deben servir para interpretar tales eventos excepcionales, a fin de reducir el riesgo de ambigüedad.

En aras de garantizar el principio de máxima divulgación, deben establecerse criterios para aplicar e interpretar las excepciones al acceso a la información, especialmente en casos en los que se alega la defensa de la soberanía o la seguridad nacional, que generalmente dan lugar al uso de cláusulas abiertas y generales que ponen en riesgo el núcleo esencial de este derecho fundamental.

En el caso del proyecto de ley estatutaria, la Comisión encuentra que el proyecto de ley en general, ni siquiera en el artículo 19, contiene una definición de las expresiones “*seguridad nacional*” y “*defensa nacional*” como excepciones a la divulgación de información pública, por lo que considera que tal omisión facilita la arbitrariedad y el desconocimiento de este derecho. *“La imprecisión en torno a conceptos como “seguridad nacional” y “defensa nacional” es especialmente sensible en contextos como el colombiano, donde existe desde hace años una lucha contra grupos armados organizados al margen de la ley que, lejos de ser un tema de fácil definición, son asunto de frecuentes disputas políticas ideológicas. Por esto, precisar estos términos cobra particular importancia, pues permite tener certeza acerca de la información que*

puede ser sometida a reserva, evitando la arbitrariedad que surgiría de la aplicación de criterios diversos por parte de los funcionarios encargados de decidir si conceden o no una solicitud de acceso a la información”.

Resalta la Comisión que a pesar de que la vaguedad de tales conceptos puede usarse como excusa para permitir una amplia gama de exclusiones al acceso a la información pública de manera ilegítima, los estándares internacionales y de derecho comparado muestran que es posible reducir la ambigüedad de tales términos y que el legislador cuenta con herramientas *“para demarcar el margen de discreción que tienen las autoridades públicas encargadas de resolver solicitudes de información.”* La herramienta más comúnmente utilizada es dar una definición específica de los conceptos *“seguridad nacional”* y *“defensa nacional.”*¹⁶

Otra herramienta es listar las actividades concretas que hacen parte de tales conceptos.¹⁷

Para la Comisión, dado que el proyecto de ley bajo estudio no contiene una disposición que corrija este vacío, ni existe otra disposición del ordenamiento colombiano que lo supla, le corresponde a la Corte Constitucional subsanar tal vacío, *“exhortando al Congreso para que expida, en un término prudencial y breve, una legislación estatutaria complementaria que, tomando en consideración la jurisprudencia existente de la Corte Constitucional sobre la materia, defina criterios que permitan reducir el margen de apreciación que tienen los funcionarios públicos a los que se les solicite determinada información”.*

En relación con el artículo 21 del proyecto, que establece que no existe reserva cuando se trate de *“violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad y en todo caso deberán protegerse los derechos de las víctimas de tales violaciones,”* sostiene la Comisión que su deficiente redacción permite una interpretación inconstitucional. Dado que todo delito de lesa humanidad constituye una violación de los derechos humanos, la redacción del artículo permitiría excluir de la posibilidad de reserva, violaciones de los derechos humanos que no sean producto de delitos de lesa humanidad, si se llega a entender que el legislador sólo quiso enfatizar el mismo conjunto de conductas.

Para la Comisión, la interpretación que se ajusta a los estándares nacionales e internacionales en materia de acceso a la información, es aquella que garantiza de manera más amplia a los derechos humanos. En esa medida considera que está excluida de la posibilidad de reserva toda información relativa a violaciones de derechos humanos, puesto que esta información pone en juego los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas. Citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *“en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o procesos pendientes.”*¹⁸ Resalta la interviniente que el estándar mencionado fue ampliado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2010, en el caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, al señalar que además de las autoridades judiciales y administrativas, deben tener acceso a esa información las víctimas de tales violaciones y sus familiares.

Con base en lo anterior, la interviniente solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable la expresión “o delitos de lesa humanidad.”

En relación con la posibilidad de que las autoridades amplíen los límites temporales al secreto de la información previstos en el artículo 22 del proyecto, la Comisión recuerda lo dicho por la Corte Constitucional en las Sentencias C-491 de 2007¹⁹ y T-1025 de 2007,²⁰ según las cuales para que no se invierta el principio de máxima publicidad, la ley debe establecer con precisión la información que puede ser objeto de reserva, las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos, las autoridades que pueden aplicarla y los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que permanecen reservadas.

A partir de esas consideraciones, concluye la Comisión que la ley “es imprecisa y vaga con relación a la prórroga de la reserva de la información, en la medida en que otorga al superior jerárquico de cada una de las ramas del poder público, la facultad de prorrogar la reserva cuando *“lo considere necesario,”* sin establecer ningún criterio de razonabilidad o proporcionalidad que lo justifique. *“Con esta autorización el legislador le entrega a las autoridades públicas completa libertad para limitar, por 15 años más, el derecho fundamental de acceso a la información, sin establecer criterios o directrices que regulen su decisión. Al proceder de esta manera, puede afirmarse que el legislador entregó una habilitación general para decidir el tiempo de la reserva de la información, lo cual va en contra de lo sostenido por la Corte Constitucional”*. Por lo que solicita a la Corte declarar inexecutable la expresión *“Cuando una autoridad pública considere necesario mantener información reservada por un tiempo adicional, este período podrá ser extendido hasta por otro igual, previa aprobación del superior jerárquico de cada una de las Ramas del Poder Público y órganos de control”*”.

Resalta que el derecho fundamental de acceso a la información, en particular cuando se trata de documentos que reposan en manos del Estado, (i) debe regirse por los principios de máxima publicidad, divulgación y transparencia; (ii) su limitación sólo puede hacerse mediante ley que determine en forma clara y específica su alcance, definiendo qué tipo de información puede ser objeto de reserva y qué autoridades pueden establecerla; y sólo está (iii) justificada cuando sea estrictamente proporcional y tenga por finalidad la salvaguarda de derechos fundamentales o bienes de especial protección constitucional.

En cuanto a la información que proviene de procesos judiciales, la interviniente recuerda que la posibilidad de reserva está regulada en el artículo 228 de la Carta, de acuerdo con la cual, las actuaciones que se realicen en el ejercicio de la administración de justicia son públicas, con las excepciones que determine la ley, y en todo caso, tal como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“1. Solo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional, 45 pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta.”*²¹

En esa medida, señala que el artículo 23 del proyecto, no establece criterios específicos que permitan determinar cuál información dentro de los procesos judiciales tendrá el carácter de reservada para que sea oponible a las autoridades y a los particulares que la soliciten. *“Esta*

norma no fija los aspectos básicos en los cuales se enmarca la restricción, permitiendo que sea el funcionario, o quien haga sus veces, el que evalúe el alcance de la disposición. Es necesario resaltar que la Constitución rechaza las normas genéricas o vagas que puedan dar lugar a que las autoridades las empleen para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren que no debe ser revelada”.

Recuerda cómo la Corte Constitucional ha sostenido de manera más clara cuándo un documento o información judicial puede permanecer en reserva. Así en materia penal se pueden mantener en reserva documentos para proteger a las víctimas y a los testigos. Sin embargo, existen otras áreas en las que no es tan claro qué tipo de información tiene ese carácter. Como no existe una ley estatutaria en la cuestión que corrija ese vacío, ni una disposición específica en el proyecto de ley que se estudia, sugieren que sea la Corte Constitucional la que corrija ese vacío y establezca criterios específicos de interpretación sistemática y teleológica para que exista claridad sobre qué tipo de información y documentos pueden permanecer en reserva.

Este punto resulta particularmente crítico cuando se trate del respeto y garantía de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. *“En casos de violaciones de derechos humanos, cuando los órganos judiciales están tratando de esclarecer los hechos y juzgar y sancionar a los responsables de tales violaciones, el ampararse en el secreto de Estado o en la reserva legal para no entregar información requerida por la autoridad judicial puede ser considerado como un mecanismo que perpetúa la impunidad. En ese sentido, es de vital importancia que la expresión “salvo la reserva en los procesos judiciales,” contenida en el artículo 23 de la ley estatutaria de transparencia y acceso a la información sea interpretada de tal manera que no se convierta en una obstrucción al ejercicio del derecho a la verdad de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, así como tampoco en una forma de hacer oponible a las autoridades la reserva en los procesos judiciales cuando quiera que la solicitud se desarrolle en el marco del ejercicio de sus funciones con fines tanto investigativos como de juzgamiento.(...) Por ello, la única interpretación constitucional que honra el cumplimiento de las obligaciones nacionales e internacionales adquiridas por el Estado colombiano es aquella que establezca y determine de forma expresa que el carácter reservado de los procesos judiciales no será oponible a las autoridades cuando se trate de casos de graves violaciones a los derechos humanos”.*

En relación con la inoponibilidad de la reserva frente a autoridades judiciales y congresistas, la interviniente señala que es necesario incluir en el artículo 23 del proyecto otras autoridades tales como la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo y otras autoridades para que la reserva no se constituya en obstáculo para el cumplimiento de sus funciones de fiscalización y control. A la luz de la jurisprudencia constitucional en la materia *“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”*²². Para la Comisión, el artículo 23 del proyecto cambia la regla de la Ley 57 de 1985, que no distinguía entre unas y otras autoridades, sin que exista fundamento constitucional para excluir de la inoponibilidad de la reserva a la Procuraduría, a la Contraloría y otras autoridades administrativas que realizan funciones de control y vigilancia para el correcto cumplimiento de sus funciones.

A lo anterior se suma que la ley no establece los sistemas de control que operen sobre las actuaciones que permanecen reservadas, *“de hecho lo que hace es impedir que las demás*

autoridades puedan tener conocimiento de esta información, inclusive cuando la soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Por tal razón, dejar sin vigilancia y control por parte de las autoridades la información contenida en procesos judiciales que sea reservada podría constituirse en un mecanismo para hacer de la regla general, la publicidad en materia judicial (Artículo 228 de la CP), la excepción. Su aprobación generaría que ninguna autoridad estuviera investida de la potestad de verificar, por ejemplo, si efectivamente determinada información en los procesos judiciales debe ser o no reservada al público una vez la autoridad se niegue a suministrarla; o de conocer el contenido de cierta información con la finalidad de controlar y verificar la correcta procedencia de las autoridades judiciales en los procesos”.

5. Intervención de la Universidad Antonio Nariño

La Universidad Antonio Nariño a través de su facultad de Derecho, intervino ante la Corte a fin de exponer sus consideraciones frente al articulado del Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones*, en los siguientes términos:

Sobre el artículo 1°, considera que es exequible pues ratifica el contenido de los artículos 23, 74 y 152 de la Carta Constitucional, así mismo acata la jurisprudencia emitida por dicho tribunal en Sentencia C-491 de 2007.

Frente al artículo 2°, solicita que se le declare exequible dado que reconoce el derecho al acceso a la información pública que tienen todos los colombianos, de conformidad con los lineamientos fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-491 de 2007. 23

En relación con el artículo 3°, afirma que es exequible puesto que invoca los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y los principios de buena fe, facilitación, no discriminación, gratuidad, celeridad, eficiencia, calidad de la información, divulgación proactiva de la información, bajo los cuales debe actuar todo sujeto obligado en la aplicación de la ley de transparencia y del acceso a la información pública nacional, a la luz de lo previsto en la Constitución.

En cuanto al artículo 4°, le solicita a la Corte Constitucional declararlo exequible, pues conceptualiza la noción del derecho a la información de manera acorde a la jurisprudencia exteriorizada en la Sentencia C-491 de 2007 le concede el título de herramienta fundamental por su conexidad con los derechos políticos de la Carta 1991. En cuanto al párrafo de dicho artículo señala que también debe ser declarado exequible ya que en él se recoge la recomendación de la Asamblea General de la OEA que en el artículo 5° numeral d) de la resolución AG/RES 2607 (XL-10) confiere el derecho a realizar solicitud de información de manera anónima.

Sobre el artículo 5°, literal c) afirma que debe hacerse una exequibilidad condicionada, “*en el entendido que además se incluya a los particulares que presten un servicio público, y cuando sea evidente una relación de subordinación o indefensión, entre el solicitante de la información y el obligado a darla: tal como lo ha desarrollado la Corte Constitucional en sentencias como: T-593/1992, T-632/2001, T-233/1994 y T-433/2008.*” Lo anterior por cuanto existen particulares obligados a proteger derechos fundamentales, bajo la teoría de los efectos horizontales de los derechos humanos. Además, solicita que se declare inexecutable el párrafo 2° del artículo 5° del proyecto, debido a que se cita el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

En relación con los artículos 7° y 8°, sobre la disponibilidad de la información y el criterio diferencial de accesibilidad, solicitan declararlos executable en virtud de que resultan armónicos con los artículos 13, 15, 20, y 74 de la Constitución Política, y permiten salvaguardar los principios de equidad e igualdad de los diferentes grupos étnicos y minorías marginadas dentro del territorio nacional.

Frente al artículo 9°, relativo a la información mínima obligatoria, respecto a la estructura del sujeto obligado sugieren se declare executable en virtud del artículo 74 constitucional, el cual habla del derecho de acceder a la información de documentos públicos, preservando las excepciones que estén consagradas en la ley para oficios tales como el periodismo, que goza de una protección especial.

Sobre la publicidad de la información que consagra el artículo 10, defienden su executable en virtud del artículo 74 constitucional, lo mismo ocurre con los artículos que se mencionarán a continuación:

Artículo 11, que regula la información mínima obligatoria respecto a servicios, procedimientos y funcionamiento del sujeto obligado, solicitan que se declare executable, por considerar que es compatible con el artículo 74 constitucional y la Sentencia C-491 de 2007, proferida de la Corte Constitucional al analizar las violaciones de los derechos al acceso a la información.

Artículo 12, relativo a la adopción de esquemas de publicación. Citan la Sentencia C-872 de 2003, proferida por la Corte Constitucional al respetar el debido proceso que se requiere en todo trámite de publicación de información de interés general o con efectos erga omnes, tanto en el aspecto de expedición, en su contenido externo, al igual que sus elementos internos, cumpliendo con los presupuestos básicos para la legitimidad y exactitud de la información.

Artículo 13, ya que expone la creación de registros de activos de información entendido como aquellos documentos de carácter público que son de continuo uso en las instituciones públicas, lo que en su opinión constituye un elemento que facilita la participación ciudadana en garantía de los principios fundamentales de publicidad y transparencia de la gestión pública y por tanto su contenido está ajustado a los artículos 8°, 20, 23, 27, 74 y 112 C.P. De igual manera la participación del Ministerio Público en el diseño de los estándares que conforman los registros de activos de información, garantiza la representación de la sociedad a efectos de que se defiendan

sus intereses y se protejan los derechos fundamentales que se involucren en la publicación de estos registros, de acuerdo con la Carta de 1991 en los artículos 8°, 15, 20, 23, 27, 74 y 112.

En cuanto al artículo 15, sostienen que se ciñe a los lineamientos constitucionales imponiendo la obligación a las entidades públicas y a los sujetos obligados a brindar información, a adoptar los programas de gestión documental existente en la ley general de archivos para facilitar la producción, consulta y conservación de documentos de interés público. Afirma que con esto se pretende unificar criterios para la producción de documentos en el desarrollo de las funciones administrativas, lo cual es compatible con los artículos 23, 74 y 112 C.P.

Artículo 16, dicen que garantiza el acceso a la información pública, facilitando a los ciudadanos la consulta de documentos públicos al obligar a las entidades a unificar los sistemas de archivo, desde la producción del documento, la gestión y el manejo hasta la conservación y organización. (Artículos 8, 15, 20, 23, 27, 74 y 112 C.P.)

Artículo 17, establecen que la articulación de los sistemas de información bajo sistemas eléctricos se convierte en una herramienta eficaz para acceder y recibir información; condiciones que concretan el derecho consagrado en el artículo 20 de la Carta Política. Para ello, las obligaciones que se le imponen a los sujetos que deben brindar la información según los literales a), b), c) y d), intentan centralizar y unificar la información que sea de interés público reduciéndola a lenguaje sencillo y comprensible para los ciudadanos.

Opina que la restricción de acceso a información pública que se impone a través del artículo 18 del proyecto constituye la máxima garantía del derecho fundamental a la intimidad, cuando se desprenda que el conocimiento de determinada información pueda causar perjuicios a la vida personal de los ciudadanos o en la institucional del Estado. (Artículos 25 y 20. C.P.).

Señala que el artículo 19, hace una lista taxativa de las circunstancias para reservar información de carácter público, lo cual es un elemento positivo a considerar dentro de la ley. Estas circunstancias constituyen la medida racional para administrar la información pública, pues las reservas de información son las que de una u otra manera atentan contra la integridad y estabilidad del Estado. Agregan que constituye una excepción válida para la información de carácter público.

Sobre el artículo 20, que regula la información que proporcionan los sujetos obligados y el deber de mantener un índice actualizado sobre los documentos reservados, pero es necesario establecer una condición de tiempo para el debido proceso en la actualización de los mismos. En opinión del interviniente, no debe permitirse la arbitrariedad en la actualización de la información con relación a los documentos de reserva del Estado, ya que de esta manera se desvirtúa la legitimidad de la información.

En cuanto al artículo 21, que consagra que un documento que en su estructura presente información de carácter reservado, el sujeto obligado debe realizar una versión pública que facilite a la comunidad solicitante para el conocimiento público, inciso que tiene fundamento en el artículo 41 de la ley modelo AG/RES. 2607.

De igual forma resalta que la parte fundamental de este artículo es el reconocimiento de que si la información reservada incluye en su contenido la vulneración de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, estos deben protegerse; la ponderación en estos casos pone la esfera de los derechos humanos por encima del derecho al acceso a la información pública.

Artículo 22, debido a que la reducción del tiempo para reservar información es significativa en el panorama colombiano, de esta manera se legitima el derecho de acceso a la información de carácter público.

El artículo 23, permite un control de la información de los organismos legislativos y autoridades judiciales, en función de su actividad y las prohibiciones que la misma conlleva. Determina que las únicas excepciones para reservar la información de carácter público son las estipuladas en los artículos 18 y 19 de este mismo proyecto.

Artículo 24, se dice que debido a que el Ministerio Público es el encargado de velar por el cumplimiento de todo el contenido estipulado en este proyecto.

Sobre el artículo 25, sostiene que se desarrolla de manera clara los artículos 13, 23 y 74 de la Carta. Agrega que el concepto “*toda persona*” es incluyente y confirma el principio de igualdad ante la ley. Recuerda que la Corte Constitucional en Sentencia T-605 de 1996 afirmó “*el derecho de petición es el género, y el acceso a documentos públicos o a determinadas informaciones, es la especie,*” por lo que considera que el derecho de petición (artículo 23 CP) y el derecho al libre acceso a los documentos públicos (artículo 74 CP), son instrumentos de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos.

Finalmente, en relación con el artículo 26 señala que se aplica los artículos constitucionales anteriormente mencionados, de una forma coherente a la actualidad tecnológica, se admite como una forma válida de solicitud de acceso a la información pública, que tendrá mayor agilidad. Además se hace caso omiso a formalismos establecidos, al expresar que la petición no puede ser rechazada por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta, lo cual es aún más beneficioso para las personas.

Sobre el artículo 14, sugiere que se declare inexecutable por cuanto el máximo tribunal constitucional consideró que la medida sobre los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones contenido en el artículo 14 de la Ley 1437 del 2011, fue declarado inexecutable.

6. Intervención de la Universidad Santo Tomás

El coordinador del Grupo de Acciones de Interés Público del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás intervino en el proceso de la referencia.

En primer lugar, cita varios instrumentos internacionales que reconocen el derecho a buscar y acceder información como derechos esenciales para la democracia y para el control de la corrupción.

Considera el interviniente que el proyecto de ley es un desarrollo consonante del artículo 74 constitucional que establece el principio general de publicidad de las actuaciones y documentos oficiales. Sin embargo, razona que el parágrafo 2 del artículo 5° establece una limitación general para todos los documentos relacionados con la defensa y seguridad, sin hacer ninguna distinción o sin que el legislador haya justificado esa exclusión de carácter excepcional, pues en aras de proteger este derecho, la autoridad debe expresar de manera razonada por qué la publicidad de un documento particular podría comprometer la seguridad nacional. Por lo anterior propone que se declare su exequibilidad, *“bajo el entendido de que la entidad a quien se solicite este tipo de información debe fundamentar su respuesta indicando un argumento basado en norma legal expresa que conduzca a entender que la divulgación de lo solicitado puede afectar la defensa y seguridad nacional, el orden público y las relaciones internacionales. O que se indique al legislador que se adicione al mencionado parágrafo del proyecto de ley estatutaria la aclaración de que: la entidad debe fundamentar su respuesta indicando los motivos, fundados en norma legal específica, por los cuales la divulgación de la información puede afectar la defensa y seguridad nacional, el orden público y las relaciones internacionales”*.

En relación con los artículos 21 y 22 del proyecto, el interviniente señala que no debe quedar a discreción del funcionario a cargo del documento, determinar que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información, como razón para negarse a revelar el contenido del documento en cuestión, sino que tal situación debe ser determinada previamente en una ley expedida por el legislador, ya sea la estatutaria o en una ordinaria.

En consecuencia, solicita que se declare la constitucionalidad condicionada del artículo 21, *“bajo el entendido de que la autoridad pública que se niegue a indicar si un documento obra o no en su poder, debe señalar un argumento que conduzca a entender que el daño causado al interés protegido es mayor al interés público de obtener acceso a la información. O que se le indique al legislador que adicione el segundo inciso del artículo 21 del proyecto de ley estatutaria la siguiente aclaración: la autoridad pública que se niegue a indicar si un documento obra o no en su poder, debe señalar un argumento que conduzca a entender que el daño causado al interés protegido es mayor al interés público de obtener acceso a la información”*.

En igual sentido, solicita que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 22, *“en el entendido de que el superior del funcionario, al elevar el plazo de reserva, debe basarse y*

exponer motivos expresamente previstos en la ley, o que se indique al legislador que adicione la norma en este sentido.”

V. INTERVENCIONES CIUDADANAS.

1. Intervención de los ciudadanos Daniel Samper Pizano y Alberto Donadío

En escritos separados pero idénticos, los ciudadanos Daniel Samper Pizano y Alberto Donadío intervinieron para solicitar ante la Corte la declaratoria de inconstitucionalidad del párrafo 2 del artículo 5°, el literal k) del artículo 6°, el artículo 18, la expresión *“estas excepciones tienen una duración ilimitada”* del párrafo del artículo 18, el artículo 19 y su párrafo, la expresión del artículo 21 *“ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra o no en su poder o negar la divulgación de un documento, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información”*; la expresión del artículo 22 *“cuando una autoridad pública considere necesario mantener información reservada por un tiempo adicional, este periodo podrá ser extendido hasta por otro igual, previa aprobación del superior jerárquico de cada una de las Ramas del Poder Público y órganos de control”*; la expresión del artículo 28 *“cuando la respuesta a la solicitud de información invoque la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales, el solicitante podrá acudir al recurso de reposición, el cual deberá interponerse por escrito y sustentando en la diligencia de notificación o dentro de los tres (3) días siguientes a ella”*, la expresión del artículo 29 *“en particular el sujeto obligado debe demostrar que la información debe relacionarse con un objeto legítimo establecido legal o constitucionalmente. Además deberá establecer si se trata de una excepción contenida en los artículos 19 y 29 de esta ley y si la revelación de la información causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información”*.

Los ciudadanos estiman que las excepciones introducidas en el párrafo 2 del artículo 5° del Proyecto de Ley Estatutaria constituyen una pretensión legislativa vedada por la Constitución, toda vez que la reserva absoluta sobre la defensa y seguridad nacional, orden público y relaciones internacionales contradice la doctrina sentada por la Corte Constitucional, la cual en varias sentencias ha reiterado el carácter limitado de las excepciones al principio general de publicidad.

Consideran que el párrafo 2 del artículo 5° del proyecto de ley impugnado además de oponerse al artículo 74 es también inconstitucional en cuanto le prohibiría a la Corte Constitucional emitir sentencias de tutela en las tres áreas de defensa y seguridad nacional, orden público y relaciones internacionales, sobre las cuales se crea una zona oculta integral.

Frente al literal k) del artículo 6°, referente a los documentos en construcción, manifiestan que en el derecho administrativo no existe una definición de *“proceso deliberatorio”*, por lo tanto *“se crea una reserva anticonstitucional, pues sus límites y fronteras son imprecisos, adicionalmente al cobijar con sigilo la información preliminar y no definitiva se incurre en un vicio ya condenado en la Sentencia T-511 de 2010: No son admisibles las normas genéricas o vagas en materia de restricción del derecho de acceso a la información, porque pueden convertirse en una*

especie de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuada”.

En cuanto al artículo 18, sobre la información exceptuada por daños de derechos a personas naturales o jurídicas, consideran que es contrario a la Constitución Política en la medida, que le da facultades a los funcionarios del gobierno para aplicar la reserva y deja en sus manos la definición, caso por caso, cuando el acceso pudiere causar un daño a algunos derechos. En seguida manifiestan que el artículo 74 de la Constitución Política solamente permite que dicha reserva tenga origen en las leyes que expida el Congreso, las cuales posteriormente el Ejecutivo tendrá que aplicar. A juicio del ciudadano, no es permitido que el Ejecutivo determine según la interpretación variada y amplísima que puedan hacer miles y miles de servidores públicos, de cuando y como el acceso es lesivo del derecho a la vida, para el ciudadano sus afirmaciones se fundamentan en la Sentencia T-511 de 2010²⁴ que expresa:

(...) “La ley debe establecer con claridad y precisión (i) el tipo de información de puede no ser objeto de reserva (ii) las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos (iii) las autoridades que pueden aplicarla”.

Señalan que el “*artículo impugnado no establece con “claridad y precisión” la información reservada, sino que se afirma que es “toda aquella”, tampoco se determina cuáles son las “autoridades que pueden aplicarla”, porque son todas las autoridades, es decir se deja el acceso en manos de un grupo muy heterogéneo de autoridades públicas de todo orden, combinado con un grupo igualmente muy variado de ciudadanos muy particulares y también de organizaciones políticas*”.

En consecuencia mencionan que la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-487 de 2011²⁵ indicó “*la regla debe ser la publicidad de la información lo que correlativamente implica que solo una justificada decisión del legislador o el constituyente puede configurarse como excepción para considerar como reservada determinada información*”.

En cuanto al párrafo del artículo 18, consideran que es inconstitucional, por las siguientes razones “*(i) lo ilimitado, perpetuo y perdurable es contrario a lo excepcional y restringido, que es la característica distintiva de la reserva; (ii) la Corte Constitucional ha sostenido que la reserva no es indefinida: “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” (Sentencia T-1025 de 2007)*”.²⁶

Frente al artículo 19, referente a la información exceptuada por daño a los intereses públicos, sostienen que es inconstitucional. Como primera medida resaltan que se deben tener en cuenta las razones expuestas para considerar el literal k) del artículo 6° como inexecutable, dado que ambas normas adolecen de los mismos vicios. De igual forma señalan que esta norma no establece con claridad y precisión el tipo de información que puede ser objeto de reserva, dejando a discreción de cada funcionario, en cada caso concreto, determinar cuál documento mantiene en reserva. Según anotan los ciudadanos, en la norma “[n]o se fijan de modo expreso las condiciones en las

que la reserva pueda oponerse a los ciudadanos, sino que se somete a los ciudadanos a las interpretaciones que los agentes públicos hagan de nueve de diez amplísimas causales”. En seguida señalan que se violenta el artículo 74 Constitucional, en tanto se concede a todos los agentes encargados de responder peticiones, la misión de determinar si una solicitud de acceso es compatible con derechos tan disímiles como el derecho a la vida, al tiempo que se obliga a esos a gentes a tener en cuenta la estabilidad macroeconómica del país y las relaciones internacionales.

En cuanto al artículo 21, que establece que toda autoridad pública puede negar la divulgación de un documento, en todo tiempo, cuando en su criterio el daño causado al interés protegido sea mayor que el interés público de obtener acceso a la información, señalan que la delegación completa y total es inconstitucional por ser competencia exclusiva del legislador.

Consideran que el artículo 22, es contrario a la Constitución en la medida que permite que el plazo de la prórroga a las reservas esté en cabeza del poder ejecutivo, cuando la Constitución señala que la reserva es competencia privativa del Congreso.

En cuanto al artículo 28, manifiestan que resulta ilógico pensar que el recurso de reposición podría ser eficaz, cuando la misma norma establece una reserva absoluta.

Finalmente, en cuanto al artículo 29, referente a la carga de la prueba, los ciudadanos consideran que se debe declarar su inexequibilidad, en la medida que los servidores públicos deben limitarse a citar la ley pertinente y explicar motivadamente el porqué, de manera excepcional, no se puede aplicar el principio general de publicidad, toda vez que la Constitución no les confiere la facultad para establecer “un daño”.

2. Intervención de los ciudadanos Ernesto Rey Cantor y Luisa Fernanda Castañeda Quintana

Los ciudadanos Ernesto Rey Cantor y Luisa Fernanda Castañeda Quintana, mediante escrito de participación ciudadana, intervinieron para solicitar a la Corte que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 5° parágrafo 2, 18, 19, 22, 28 y 29 del Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.*

Fundamentan su solicitud de inconstitucionalidad de los artículos anteriormente referenciados, al considerar que los mismos constituyen una regresión al derecho constitucional colombiano por cuanto violan la Constitución en sus artículos 2°, 20, 74, 85 como también su preámbulo, de igual forma manifiesta que transgrede lo consagrado en los artículos 1.1, 2° y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como también se aparta de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En seguida le solicitan a la Corte que integre el bloque de constitucionalidad, acudiendo al sistema de interpretación *secundum conventionem*, en la cual los derechos fundamentales consagrados en las Constituciones se interpretaran de conformidad con los tratados internacionales de Derechos Humanos, al respecto la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-010 de 2000, expresó:

“Es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”

Consideran que se deben tener en cuenta los siguientes casos estudiados por la Corte Interamericana donde se ha salvaguardado el derecho al acceso a la información:

Caso Claude y otros contra Chile²⁷:

Frente al anterior caso, la Corte estimó que el artículo 13 de la convención, al estipular expresamente los derechos “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o recibida (sic) una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto”

En este sentido, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso.

El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública⁸⁹. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.

En seguida, reseñaron el caso Gomes Lund y otros vs. Brasil, para aclarar que si bien es cierto el derecho al acceso a la información es fundamental, el mismo no es absoluto. Frente a esto expuso:

“Con todo, el derecho de acceder a la información pública en poder del Estado no es un derecho absoluto, pudiendo estar sujeto a restricciones. Sin embargo, estas deben, en primer término, estar previamente fijadas por ley –en sentido formal y material– como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. En segundo lugar, las restricciones establecidas por ley deben responder a un objetivo permitido por el artículo 13.2 de la Convención Americana, es decir, deben ser necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

Las limitaciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática y orientada a satisfacer un interés público imperativo. Ello implica que de todas las alternativas deben escogerse aquellas medidas que restrinjan o interfieran en la menor medida posible el efectivo ejercicio del derecho de buscar y recibir la información”.

Posteriormente, los intervinientes solicitaron a la Corte la aplicación del artículo 13 de la Convención Americana para examinar la inconstitucionalidad del proyecto de ley estatutario, por ser una norma *self-executing*.

A su juicio, el proyecto de ley estatutaria es contrario al principio de *máxima divulgación*, desarrollado por la jurisprudencia interamericana, por cuanto hace de la reserva la regla general y el acceso a la información la excepción, considera que el artículo 5° parágrafo 2°, establece que la información, documentos, bases de datos y contratos relacionados con la defensa y seguridad nacional, orden público y relaciones internacionales son reservados, lo que significa que con esta norma legal, se garantizaría el principio de máximo secretismo en la fuerza pública y organismos de seguridad del Estado. Señala que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es clara al mencionar que los Estados no podrían alegar la reserva en relación con la información derivada de documentos que permitirían conocer la verdad acerca de hechos que además de ser violaciones a los derechos humanos, constituyen crímenes internacionales.

Por otra parte, el artículo 18, a consideración de los ciudadanos, asigna competencia discrecional al servidor público para que subjetivamente pueda definir motivadamente mediante acto administrativo (y no por ley como lo establece el artículo 74) la reserva de la información contenida en documentos públicos impidiendo el ejercicio de la *“libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras”*; a su parecer el artículo impugnado se conecta por su inconstitucionalidad con el artículo 29 que trata del *“aportar pruebas”*, el *“deber de demostrar”* el *“daño presente, probable y específico”*.

Señalan que *“tales artículos son inconstitucionales e inconvenientes porque violan los principios de presunción pública y accesibilidad a la información, contenida en documentos públicos, principios creados por la Corte Interamericana, porque el proyecto de ley gira alrededor del*

supuesto principio de que la información se presume reservada según el criterio subjetivo del servidor público que custodia la información. Así mismo, dicho articulado viola el principio de la carga de la prueba, también creado por dicha jurisprudencia internacional”.

De igual forma, manifiestan que los anteriores aspectos jurídicos también se relacionan con la inconstitucionalidad del artículo 19, literales a) y b), cuyo enunciado protege “*intereses públicos*”, sin precisar cuáles son los dichos intereses.

Sostienen que las anteriores normas inconstitucionales e inconvenientes se refuerzan con las excepciones temporales del artículo 22 que asigna competencia ilimitada y subjetiva al servidor público “cuando lo considere necesario”, lo cual contraviene la reserva contenida como excepción en el artículo 74 de la Carta y viola la regla general del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos reconocidos en el artículo 13 de la Convención.

Finalmente señalan que el artículo 28 constituye un inductor a una inoperante vía gubernativa al establecer el recurso de reposición contra un acto administrativo ilegal, inconstitucional y anticonvencional que muy probablemente el servidor público no va a reponer.

3. Intervención del ciudadano Ramiro Bejarano Guzmán

El ciudadano Ramiro Bejarano Guzmán, mediante escrito de participación ciudadana, interviene para solicitar a la Corte que se declaren inexecutable: el inciso final del artículo 3°; parcialmente el literal f) del artículo 5°; el artículo 6° literal k); los literales e) y f) del artículo 19; el artículo 22; el artículo 23 del Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se crea la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho al acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.*

Solicita que se declare la inexecutable del principio de responsabilidad en el uso de la información prevista en el inciso final de artículo 3°, al considerar que dicho principio es violatorio de los artículos 23, 20, 83 y 158 de la Constitución Política.

Manifiesta que exponer al ciudadano para que tenga que utilizar la información “*atendiendo la veracidad de la misma*” no puede convertirse en un obstáculo. En efecto señala, por ejemplo, si un funcionario suministra una información y al entregarla anota su personal interpretación de lo que ella contiene, entonces ese criterio expuesto por el servidor público se torna obligatorio y verdadero para quien vaya hacer uso de la información.

Por otro lado, que el servidor público le imponga al petionario que recibe la información de documentos públicos un criterio de interpretación que se ha de volver verdad para poder usar

legalmente lo informado, desconoce la presunción de buena fe prevista en el artículo 83 de la Carta Política.

En cuanto a la solicitud de inexecutable parcial del literal f) del artículo 5°, teniendo en cuenta que convierte a los grupos de ciudadanos en sujetos obligados a atender peticiones, precisa que dicha medida expone como si estos sujetos fueran servidores públicos, además los somete al cumplimiento de obligaciones que son solo del resorte de quien ejerce función pública, tales como las de adoptar esquemas de publicación previstas en el artículo 12 del proyecto de ley o diseñar programas de gestión documental de que se trata el artículo 15 del mismo estatuto.

Señala que el literal k) del artículo 6° debe ser declarado inexecutable, en la medida que contraviene el artículo 23 de la Carta Política, que no condiciona el derecho de petición a que los documentos o información sean preliminares o definitivos. Según criterio del ciudadano, la definición de documento en construcción, antes de servir a la finalidad de la transparencia, lo que puede contribuir es a que los funcionarios se nieguen a dar información o documentación con el argumento peligroso de que está pendiente de adoptarse una decisión definitiva.

En cuanto a la inexecutable de los literales e) y f) del artículo 19, considera que dichas disposiciones contravienen lo previsto en los artículos 29 y 228, de la Carta Política, toda vez que *“la noción de debido proceso no está atada a la exigencia de que sea secreto y menos con la de la administración efectiva de la justicia, porque emana de la Carta que la administración de justicia se surta mediante actuaciones que 'serán públicas', por encima que las excepciones que establezca la ley”*.

En seguida el ciudadano expone sus argumentos para considerar la inexecutable de la inaplicabilidad de la reserva a las autoridades judiciales y a los congresistas, prevista en el artículo 23 del proyecto, manifestando que dicha disposición desconoce los artículos 15 y 74 de la Carta Política.

Finalmente sostiene que el artículo 22 del proyecto de ley en comento, viola el artículo 23 de la Constitución, al dejar en manos de una autoridad pública definir si un documento debe permanecer en reserva, cuando la Carta ha delegado esta función al legislador.

4. Intervención del ciudadano Armando Benedetti

Afirma el Senador que el proyecto de ley estatutaria objeto de análisis es inconstitucional como quiera que en su aprobación no se respetaron las reglas de aprobación legislativa, en particular la publicidad de las votaciones, al punto que el texto finalmente aprobado no respetó el principio de consecutividad, por lo cual debe ser devuelto al Congreso para subsanar dicho vicio.

A continuación se transcribe la descripción que hace el interviniente de lo sucedido en el Congreso:

“1. Una vez visto el contenido y procedimiento que acompañó la norma objeto de análisis, es evidente que la disposición legal contraviene de manera seria, comprobada e irrefutable los principios, valores y derechos de la Constitución Política, en la medida que no se respetó el debido proceso al que hace referencia el artículo 29 de la Carta Fundamental –también predicable en el procedimiento legislativo– al omitirse en el articulado final la inclusión de la fiel discusión desplegada y aprobada por los diferentes congresistas que integraron la plenaria del Senado de la República y su respectivo ponente, el mismo que también aceptó las modificaciones planteadas por el suscrito Senador, en la sesión del mes de marzo del año en curso.

Las omisiones en el texto del proyecto discutido y aprobado, que fue enviado a la Cámara de Representantes son:

1. La obligatoriedad en la publicación de votaciones y asistencias al Congreso tanto en Senado como en Cámara.

2. No se eliminó la creación de una delegada de la Procuraduría para control de libertad de información, tal como se desprende con facilidad del artículo 9º párrafo 2º.

Esta reprochable situación implicó, ni más ni menos, que el texto discutido no coincide ni guarda una relación idéntica o semejante al consignado en el texto final. Pese a que intenté enmendar tal vicio de procedimiento a través de una constancia escrita radicada en la Plenaria del Senado el día 8 de mayo del año 2012 y luego un escrito que fue dirigido al Presidente del Senado y a los Secretarios Generales de ambas Cámaras sin obtener una solución satisfactoria a tal situación.

2. Es de recordar que según lo establecido por esta misma Corporación, la actividad democrática del órgano de representación popular implica que: “El Congreso de la República tiene dentro del trámite legislativo el deber no solo de votar las iniciativas legislativas sino de debatirlas de forma suficiente con el fin de que esa representación popular tenga una verdadera efectividad del Estado Social de Derecho y se garanticen de esa manera el principio democrático y los principios de transparencia y publicidad que deben informar la actividad legislativa”²⁸.

Soslayándose igualmente a mi juicio el principio de consecutividad de manera inversa, al no consignarse algo que fue discutido y aprobado por la Plenaria del Senado de la República o lo que es lo mismo el texto aprobado no es congruente en su totalidad con lo discutido en la célula legislativa. Sobre el particular ha sostenido ese Alto Tribunal Constitucional:

En virtud del principio de consecutividad, los proyectos de ley deben surtir cuatro debates de manera sucesiva, tanto en comisiones como en plenarias, salvo las excepciones plasmadas en la Constitución y la ley; y los actos legislativos ocho debates, en dos periodos ordinarios y consecutivos, cuatro en cada uno de ellos, dos en cada Cámara, los cuales deben realizarse en su integridad dado que para el trámite de las reformas constitucionales ni la Constitución ni la ley han previsto excepción alguna; en tanto que en virtud del principio de identidad y su carácter flexible o relativo, los proyectos de ley o de acto legislativo, que si bien deben surtir todos los debates reglamentarios, su texto no necesariamente debe ser idéntico durante el desarrollo de los mismos, pues durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones o supresiones que juzgue necesarias. Lo que se exige para dar cumplimiento al principio de consecutividad, en armonía con el principio de identidad relativa, es que se lleve a cabo el número de debates reglamentarios de manera sucesiva en relación con los temas de que trata un proyecto de ley o de acto legislativo y no sobre de cada una de sus normas en particular²⁹.

3. Querer mantener el texto de la norma en discusión como actualmente fue aprobado por el Congreso de la República, nos lleva a la conclusión que existen parlamentarios que no tenemos voto ni incidencia alguna en el desarrollo legislativo, por razones que pudieron obedecer a un error involuntario o una conducta intencional de uno o varios funcionarios de la misma Entidad”.

VI. Concepto del Procurador General de la Nación

Mediante Concepto número 5482 del 30 de noviembre de 2012, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional declarar exequible el proyecto de ley estatutaria en lo correspondiente a su trámite legislativo, declarar exequible su título con excepción de la expresión “*nacional*”, que es inexecutable, declarar executable los artículos 1°, 2°, 7° a 17, 20, 25 a 27 y 31 a 35, declarar executable el artículo 3°, declarar executable el artículo 4° y el literal k) y el párrafo 24, declarar executable el artículo 5°, declarar executable el artículo 6°, declarar executable los artículos 18 y 19, declarar executable el artículo 21, declarar executable el 22, declarar executable el artículo 23, declarar executable el artículo 24, declarar inexecutable el párrafo del artículo 28 y executable el resto del mismo, declarar inexecutable las expresiones “*debe demostrar que la información debe relacionarse con su objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente. Además*” y “*y si la revelación de la información causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información*” contenidas en el artículo 29 y executable el resto del mismo artículo.

En primer lugar, la Vista Fiscal realizó un análisis formal del proyecto de ley estatutaria en comento, en el cual señaló lo siguiente:

*El proyecto de ley estatutaria fue radicado por un grupo de parlamentarios en el Senado de la República, el 1° de noviembre de 2011. El texto original del proyecto, junto con su respectiva exposición de motivos, aparece publicado en la **Gaceta del Congreso** número 816 de 2011. Con estas actuaciones se cumple con los requisitos de presentación e inicio del trámite del proyecto (artículo 154), y de su publicación antes de darle trámite en la comisión respectiva (artículo 157.1).*

*El proyecto en comento se acumuló con el Proyecto de ley número 146 de 2011 Senado. La ponencia favorable para primer debate en la Comisión Primera del Senado de la República aparece publicada en la **Gaceta del Congreso** número 77 de 2012.*

*El proyecto acumulado se anunció en la sesión del 20 de marzo de 2012, para ser discutido y aprobado en la siguiente sesión, según consta en el Acta número 34 de la Comisión Primera del Senado y aparece publicado en la **Gaceta del Congreso** número 105 de 2012. El proyecto fue aprobado con la mayoría requerida en la sesión del 21 de marzo de 2012, con 15 votos a favor y ninguno en contra, según consta en el Acta número 35 de esta comisión que aparece en la **Gaceta del Congreso** número 147 de 2012.*

*La ponencia favorable para segundo debate en la Plenaria del Senado de la República fue publicada en la **Gaceta del Congreso** número 136 de 2012. El proyecto se anunció el 24 de abril de 2012, para ser discutido y aprobado en la siguiente sesión, según consta en el Acta de la Sesión Plenaria número 39, publicada en la **Gaceta del Congreso** número 276 de 2012. El proyecto fue aprobado con la mayoría requerida en la sesión del 25 de abril de 2012, con el quórum requerido para leyes estatutarias, como consta en el Acta de Plenaria número 40, publicada en la **Gaceta del Congreso** número 277 de 2012.*

*La ponencia favorable para primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes aparece publicada en la **Gaceta del Congreso** número 296 de 2012. El proyecto se anunció el 31 de mayo de 2012, para ser discutido y votado en la siguiente sesión, según consta en el Acta número 44 de esta Comisión, cuya copia obra dentro del expediente. El proyecto fue aprobado con la mayoría requerida en la sesión del 5 de junio de 2011, con 20 votos a favor, como consta en el Acta número 45 de esa Comisión, según copia de la misma que obra dentro del expediente.*

*La ponencia favorable para segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes fue publicada en la **Gaceta del Congreso** número 322 de 2012. El proyecto se anunció el 14 de junio de 2012, según debe constar en el Acta de la Sesión Plenaria de la Cámara número 132, de acuerdo con certificación dada dentro de este proceso por el Secretario General de la Cámara de Representantes. El proyecto fue aprobado con la mayoría requerida en la sesión del 19 de junio de 2012, con 90 votos a favor y 1 en contra, como consta en el Acta de Plenaria número 133, publicada en la **Gaceta del Congreso** número 542 de 2012.*

*Dado que hubo discrepancias entre los textos aprobados en las cámaras, fue menester conformar una comisión de conciliación. Su informe se anunció el 19 de junio de 2012, para ser votado en la siguiente sesión del Senado de la República, como consta en el Acta de Plenaria número 57, publicada en la **Gaceta del Congreso** número 416 de 2012, y el 19 de junio de 2012, para ser votado en la siguiente sesión de la Cámara de Representantes, como consta en el Acta de Plenaria número 133, publicada en la **Gaceta del Congreso** número 542 de 2012. El texto del informe de conciliación aparece en las **Gacetas del Congreso** números 381 y 382, ambas del 19 de junio de 2012.*

*El informe de conciliación fue aprobado con la mayoría requerida en la Sesión Plenaria del 20 de junio de 2012 del Senado de la República, con 90 votos a favor y ninguno en contra, como consta en el Acta número 58, publicada en la **Gaceta del Congreso** número 417 de 2012; en la Cámara de Representantes el informe de conciliación fue aprobado con la mayoría requerida en la Sesión Plenaria del 20 de junio de 2012, con 86 votos a favor y ninguno en contra, como consta en el Acta número 134, publicada en la **Gaceta del Congreso** número 631 de 2012.*

Visto lo anterior, el Ministerio Público no encontró vicio alguno en el proceso de formación del proyecto de ley estatutaria.

Para el Ministerio Público el proyecto bajo estudio tiene tres referentes relevantes: La ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública, las normas sobre archivística y lo contemplado en materia de derecho de petición en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Manifiesta que el título: *“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”*, corresponde al contenido de sus 35 artículos, de manera acorde al principio de unidad de materia. Sin embargo, a su juicio la expresión *“nacional”*, a primera vista pareciera circunscribir el ámbito de aplicación de la norma estatutaria, lo cual no es exacto de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° del proyecto, en relación con los sujetos obligados a garantizar su cumplimiento, porque abarca a todas las entidades públicas del Estado colombiano, incluidas las territoriales y organismos de control. Por tanto, se solicitará que se declare inexecutable esta expresión.

La Vista Fiscal realizó un análisis de todo el articulado del proyecto de ley estatutaria, para así determinar cuáles son exequibles y cuáles no, teniendo como fundamento la jurisprudencia, la ley y la Constitución.

En cuanto al artículo 1° que define el objeto del proyecto, afirma que esta definición constituye un parámetro de regulación del derecho de petición y del derecho de informar y recibir información veraz e imparcial, en conexidad con el que tiene toda persona de acceder a los documentos públicos con las excepciones que establezca la ley, como derechos fundamentales que deben ser regulados mediante leyes estatutarias, incluyendo los procedimientos y recursos para su protección.

Sobre el artículo 2°, afirma que establece el principio de máxima publicidad para el titular universal, que son todas las personas. Según este principio la regla es que toda información en posesión o bajo control o custodia de un sujeto obligado por el proyecto es pública, y su limitación o reserva solo procede por disposición constitucional o legal. Así se brinda una garantía universal al derecho de acceder a la información a cargo de quien tenga bajo su responsabilidad información pública.

En relación con el artículo 3°, que contempla otros principios que concretan la transparencia y el acceso a la información pública, afirma el Ministerio Público que para interpretar las normas que reconocen el derecho de acceso a la información, se deben adoptar criterios de razonabilidad y proporcionalidad. A primera vista, este criterio de interpretación, por estar a cargo de quien es el sujeto obligado a atender la petición, pareciera encaminado a constituir una limitante a los peticionarios, en cuanto a que estos estuvieran obligados a revelar los propósitos de su solicitud so pena no poder acceder a la información requerida.

Consideró el Procurador que en dicho sentido, debía *“entenderse que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que debe adoptar el sujeto obligado o responsable, en la interpretación del derecho de acceso a la información que deba tramitar o responder, no pueden utilizarse para dilatar el ejercicio de dicho derecho, sino aplicarse solo de manera subsidiaria cuando sea estrictamente necesario para clarificar lo solicitado, debiendo asistir y orientar al petionario en relación con su solicitud y respondérsela en forma precisa, completa y en el menor tiempo posible”*. En los anteriores términos solicitó que se declarara su constitucionalidad.

A propósito de los diez principios que contempla el artículo 3° sub exámine: transparencia, buena fe, facilitación, no discriminación, gratuidad, celeridad, eficacia, calidad de la información, divulgación proactiva de la misma, y responsabilidad en su uso, todos responden a los principios constitucionales que rigen la función pública, en función de garantizar el derecho de acceso a la información pública.

Sin embargo, en relación con el deber que tienen los sujetos obligados, de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público en forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible (principio de divulgación proactiva de la información), en cuanto a que debe ser cumplido atendiendo a límites razonables del talento humano y recursos físicos y financieros, advierte el Procurador que *“estos límites, además de ciertos y objetivos, tienen carácter excepcional y temporal, y que no se pueden emplear para eludir de manera constante y permanente el deber de publicar la información. Por tanto, conforme al principio de planeación, las entidades públicas deben efectuar las provisiones de recursos financieros, físicos y de capacitación del talento humano para hacer las publicaciones mediante la implementación y uso de las tecnologías de la información y comunicación, especialmente Internet”*. En dichos términos solicitó se declarara su conformidad con el orden constitucional.

En cuanto al artículo 4°, que define el concepto del derecho fundamental de acceso a la información, afirma la Vista Fiscal que solo es restringible excepcionalmente por mandato expreso constitucional o legal, para que sea acorde con los principios de una sociedad democrática. Dicho derecho genera las obligaciones de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe y eficientemente las peticiones de acceso a dicha información, con la obligación correlativa de producir, recolectar y almacenar en archivos electrónicos la información pública. El anterior concepto constituye una expresión de los derechos fundamentales de petición y políticos.

Sostiene que merece especial análisis el parágrafo de dicho artículo 4°, que en opinión del Procurador se correlaciona con lo establecido en el artículo 18, el literal k) y el parágrafo del artículo 24 y el artículo 28 del mismo proyecto de ley. Para el Jefe del Ministerio Público, para entender qué es lo propuesto por el Congreso de la República, se debe traer a colación lo que en materia de terceros interesados en que no se divulgue la información que ellos han proporcionado a las autoridades públicas, contemplan el literal h) del artículo 1° y el 27 de la ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública³⁰. Sobre el punto dice lo siguiente:

Lo anterior indica que se propone una instancia administrativa, ante el Ministerio Público, contra la decisión que haya tomado el sujeto obligado de conceder el acceso a la información que las personas privadas le hayan suministrado, a la cual pueden acudir estas cuando consideren que su divulgación o conocimiento público pueda poner en riesgo su integridad o la de su familia o causar daño a los derechos a la intimidad, a la vida, a la salud o a la seguridad, o comprometer los secretos comerciales, industriales o profesionales, lo cual se aviene plenamente a las funciones constitucionales asignadas al Ministerio Público, especialmente por su autonomía e independencia para representar los intereses de la sociedad colombiana frente al resto del poder público. Agotada dicha instancia, se puede continuar el proceso de reclamación por cualquiera de los interesados contra la decisión que haya tomado el Ministerio Público, ante la autoridad judicial administrativa competente.

En aras del principio de conservación del derecho, en función de garantizar el debido proceso y el trato igual a los intervinientes procesales, la instancia administrativa procedente es el recurso de reposición en los mismos términos establecidos en el inciso 1° del artículo 28 del proyecto de ley, y debe proceder cuando el usuario considere que la solicitud de información a la cual se opone ponga en riesgo no solo su integridad o la de su familia, sino también los bienes jurídicos protegidos por el artículo 18 del proyecto de ley, para lo cual debe hacer la clara y debida sustentación con el pertinente soporte probatorio.

En todo caso la información exceptuada por daño a derechos a personas naturales o jurídicas, si bien no está sometida a un acceso público, sí puede ser conocida por las autoridades de control y judiciales en ejercicio de sus funciones, cuando esta sea pertinente para el desarrollo de sus competencias, y a estas autoridades corresponderá el deber de garantizar y conservar la reserva de la información suministrada. En los anteriores términos se solicitará que se declare la constitucionalidad de la figura procesal analizada.

En relación con el artículo 5°, que define quiénes son los sujetos obligados a garantizar la transparencia y el derecho de acceso a la información, indica el Procurador que dentro de tales sujetos están las sociedades en las cuales el Estado tenga participación, sin que se aclare el porcentaje de dicha participación, lo cual puede constituir una violación a la libertad privada en materia económica, en los términos establecidos en el artículo 15 de la Carta. Por tanto, sugiere “seguir el parámetro que ha decantado la jurisdicción contencioso administrativa, considerando que están obligadas las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital, y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%”.

En cuanto a considerar sujetos obligados a los particulares usuarios de información pública únicamente si la utilizan para fines periodísticos o académicos, observa la Procuraduría que es una medida desproporcionada en relación con el derecho fundamental de petición, el derecho a la intimidad, la libre competencia económica y al libre ejercicio de la profesión u oficio, *“porque convertiría a todos los demás usuarios privados en sujetos obligados y, por ende, obligados a revelar el uso privado que le llegaren a dar a la misma, lo cual es contrario al libre ejercicio de sus libertades individuales. Imaginemos el caso de las profesiones liberales o las empresas o personas naturales que usan información pública para diseñar sus propias estrategias o para tomar sus decisiones con respecto al mercado, y que se vean obligadas a revelarlas a la competencia a través del derecho de petición. Por tanto, se solicitará la inconstitucionalidad de la utilización con fines periodísticos o académicos como único determinante para no considerarse sujetos obligados del derecho de acceso a la información pública a los particulares que sean usuarios de información pública”*.

En cuanto a la definición de documento en construcción contenida que trae el artículo 6° en el último literal, opina el Procurador que *“de no considerarse información pública por ser información preliminar y no definitiva, se percibe que la misma no debe ir en contra de las funciones de los organismos de control, incluido el control político ejercido por las corporaciones de representación popular, ni de los que imparten justicia, porque eso les impediría el ejercicio pleno de sus funciones constitucionales. Por tanto se solicitará se declare su constitucionalidad siempre y cuando dicha definición no sea oponible a los organismos judiciales y de control indicados”*.

En opinión los artículos 7°, que prescribe la disponibilidad de la información al público, incluida su retransmisión televisiva por internet; 8°, referente a la publicación de información en las lenguas e idiomas de los diferentes grupos étnicos y culturales del país, y la facilitación de su acceso a personas discapacitadas; 9°, que alude a la publicación de información mínima obligatoria por parte de los sujetos obligados acerca de su estructura y funcionamiento; 10, que establece la publicidad de la contratación pública con acceso directo a los procesos contractuales; 11, que ordena la publicación de información mínima obligatoria sobre servicios, procedimientos y funcionamiento de los sujetos obligados, bajo el concepto de datos abiertos, pero teniendo en cuenta las excepciones de acceso a la información; 12, que establece la obligatoriedad de adoptar y difundir esquemas de publicación, a manera de derroteros que deberán seguir los sujetos obligados para publicar su información; 13, que prescribe la creación y actualización del registro de activos de información del sujeto obligado, consistente en un listado que contenga toda la información, registros publicados y el registro disponible para el público; 14, que establece la garantía de acceso a la información publicada con anterioridad por los sujetos obligados; 15, que impone a los sujetos obligados la adopción de programas de gestión documental integrados con sus funciones administrativas; 16, que exige a los sujetos obligados la implementación de procedimientos claros para la administración de sus archivos; y 17, que demanda de los sujetos obligados una administración de los sistemas de información electrónica en forma coordinada con el resto de la administración archivística, se ajustan a los parámetros constitucionales del derecho de petición y del libre acceso a los documentos públicos, en su correlación con los principios de la función pública, y por lo mismo deben ser declarados exequibles.

Para la Vista Fiscal, el artículo 18, que establece la posibilidad de rechazo o denegación por escrito y en forma debidamente motivada, del acceso a información pública por considerarse como clasificada o reservada, por poder causar daño a los derechos a la intimidad personal, la vida, la salud o la seguridad, o por tratarse de secretos comerciales, industriales o profesionales,

está en concordancia con lo establecido en los artículos 11, 15, 26, 29 y 74 Superiores, sobre la vida, intimidad, libertad de profesión u oficio, el derecho de defensa e inviolabilidad del secreto profesional, respectivamente.

En cuanto al artículo 19, que se ocupa de la información reservada o exceptuada del derecho a la información por daño a los intereses públicos, *“siempre y cuando la Constitución o la ley así lo establezca (...) se ajusta a lo preceptuado en los artículos 2º, 9º, 13, 29, 44, 45, 189 y 224 a 229 Superiores sobre los deberes de las autoridades de proteger a los colombianos, en su vida, honra, bienes y demás derechos e intereses, las relaciones internacionales del Estado colombiano, la igualdad de trato, el debido proceso, los derechos fundamentales de los niños, los derechos de los adolescentes, la preservación del orden público, y la eficiencia en la justicia, respectivamente. Sin embargo y en función de la preservación de la separación funcional del poder público, las anteriores reservas no pueden ser objeto de oposición a los organismos de control ni a los que imparten justicia, pero únicamente cuando la información que requieran para el cabal y debido ejercicio de sus funciones constitucionales, y sin que se violen derechos fundamentales. Estas autoridades quedan obligadas a mantener dicha reserva. En estos términos se solicitará que se declare la constitucionalidad de tales artículos”*.

También considera que son constitucionales el artículo 20, que prevé la obligación de mantener un índice actualizado de información pública y privada de carácter reservado, discriminado y motivado individualmente, lo cual se ajusta al principio de publicidad; y el artículo 21, que ordena la publicación de versiones oficiales de documentos donde la totalidad de sus contenidos no esté protegida por excepciones o reservas constitucionales o legales, en las cuales solo se debe mantener la reserva de la parte indispensable, así como hacer entrega de las mismas a quienes lo soliciten; de igual manera, aclara que las reservas operan en relación con el contenido de los documentos públicos, pero no con su existencia, así como que las reservas o excepciones de acceso a la información no son procedentes en relación con casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, debiéndose proteger los derechos de las víctimas de tales violaciones, lo cual se ajusta al espíritu de la ley de lograr un manejo transparente de la información a cargo de los sujetos obligados, donde el acceso libre a la misma es la premisa. Sin embargo, resalta que lo que si no va en consonancia con lo antes señalado, es lo establecido en el inciso segundo del artículo 21, al señalar que *“(n) ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra o no en su poder o negar la divulgación de un documento, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información”*. Esto porque, además de las excepciones o reservas concretas ya establecidas en la Carta Política o la ley o en el presente proyecto de ley, establece una excepción o reserva genérica que depende de la interpretación o calificación que la autoridad pública haga en cada caso concreto para decidir si responde o no, indicando si el documento obra en su poder o divulgarlo, lo cual resulta contrario a lo establecido en el artículo 74 de la Carta Política que prescribe que todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos (concretos, específicos) que establezca ley. Para estos efectos, en un Estado Democrático y Social de Derecho, como el colombiano, se espera que sea la ley, en forma directa, concreta y excepcional, la que defina las reservas documentales, y no se puede dejar esta materia en manos de la discrecionalidad o percepción subjetiva de las autoridades públicas. Por tanto, se solicitará la inconstitucionalidad de la salvedad analizada y ajustado al orden superior el resto de la prohibición a los servidores públicos de negarse a indicar si un documento obra o no en su poder o divulgarlo, con excepción de las reservas o prohibiciones de publicación de documentos que la Constitución Política o la ley establezca para cada caso concreto”.

En relación con el carácter temporal de las excepciones o reservas aplicables a la información pública que establece el artículo 22 del proyecto, la Vista Fiscal afirma que *“solo resulta razonable su prórroga en los casos de preservar las relaciones internacionales y de prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule el pliego de cargos, esto último teniendo en cuenta la caducidad de las acciones. Por tanto, se solicitará la procedencia de la prórroga indicada únicamente en los eventos de relaciones internacionales y procesales indicados de acuerdo con la caducidad de sus acciones”*.

En cuanto al artículo 23 que regula la inaplicación de la reserva de documentos e informaciones a las autoridades judiciales y a los congresistas en ejercicio del control que le corresponde adelantar al Congreso de la República, lo cual está en consonancia con el principio de separación funcional del poder público, resalta el Procurador que *“se omitió la inaplicabilidad de dicha reserva en relación con otros órganos de control, tales como los encargados del disciplinario o fiscal, razón por la que se solicitará se declare su constitucionalidad incluyendo a los órganos referidos cuando los documentos o informaciones tengan una relación directa y pertinente con los procesos para los cuales se solicitan”*.

Sobre el artículo 24, que fija en cabeza del Ministerio Público la misión de velar por el adecuado cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el presente proyecto de ley sobre transparencia y derecho de acceso a la información pública, para lo cual le atribuye 12 competencias, afirma que *“se ajusta a sus funciones constitucionales de guarda y promoción de los derechos humanos, protección del interés público y vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas. En cuanto a la función del Ministerio Público de publicar las decisiones de tutela y normatividad sobre acceso a la información pública, se entiende que se trata de una labor de centralización de dicha información para fines pedagógicos y de orientación al ciudadano, sin que esto signifique desconocer las funciones constitucionales y legales de los sujetos obligados en relación con las publicaciones a su cargo, para lo cual estos le prestarán al Ministerio Público toda la colaboración que requiera al respecto, para levantar y mantener dicha información actualizada en tiempo real, términos en los cuales se solicitará se declare la constitucionalidad de este artículo”*.

“La norma aludida también establece que las entidades del Ministerio Público deben contar con una oficina designada que disponga de los medios necesarios para el cumplimiento de las funciones que les fueron asignadas, para garantizar y velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el proyecto de ley, lo que para el caso de la Procuraduría General de la Nación, como cabeza que alberga la suprema dirección del Ministerio Público, se constituye en el título legal en relación con las variaciones que en materia de estructura y funcionamiento se deben efectuar al respecto, lo cual está en consonancia con lo establecido en el artículo 279 de la Carta Política”.

En relación con los artículos 25, 26 y 27, la Procuraduría afirma que ratifican lo establecido en los artículos 20, 23 y 74 de la Carta Política, en el sentido que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier sujeto obligado incluyendo el acceso a la información pública, con la correspondiente obligación de dar respuesta.

En cuanto al artículo 28, que establece el trámite que se le debe dar a la reclamación cuando el sujeto obligado en la respuesta a la solicitud de información, invoque la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales, y establece un recurso de reposición y una decisión judicial a cargo del tribunal o juez administrativo competente, cuando se niegue dicho recurso. Sobre el punto afirma la Procuraduría:

“Uno de los problemas que tiene la anterior regulación es que incurre en una omisión legislativa en contra del debido proceso y del trato igual en el acceso a la justicia, porque excluye la procedencia de tal procedimiento en relación con el resto de causales de reserva para suministrar información contempladas en los artículos 18 y 19 del proyecto de ley aquí analizado. Para subsanar dicha omisión, el legislador pretende, mediante lo contemplado en el párrafo de ese artículo, corregirla dándole a la acción de tutela el alcance de una instancia ordinaria para resolver las negaciones a los recursos de reposición que se hayan presentado en relación con las peticiones de información negadas con base en las demás reservas contempladas en los artículos 18 y 19 del proyecto de ley o el recurso de reposición que haya presentado el usuario ante el Ministerio Público para oponerse a la publicación de la información que haya suministrado a los sujetos obligados y que considere pone en riesgo su integridad o la de su familia o los bienes jurídicos protegidos por el artículo 18 del proyecto de ley”.

“Ese alcance de instancia ordinaria dado a la acción de tutela en el presente caso, es abiertamente inconstitucional en sí mismo considerado. Y lo es porque, de acuerdo con lo regulado en el artículo 86 de la Carta Política, la misma tiene un carácter muy excepcional al ser procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que significa que es deber del legislador contemplar la instancia procesal ordinaria correspondiente y no convertir a la acción de tutela en una instancia ordinaria per se, razón por la cual se solicitará se declare contrario al orden superior vigente el párrafo aludido”.

En aras del principio de conservación del derecho en función de garantizar el debido proceso y el trato igual a los intervinientes procesales, se debe considerar que los recursos administrativos y judiciales con que cuenta el solicitante de información, cuando la misma le es negada con base en la reserva por razones de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales, incluye su procedencia por las negaciones de solicitud de información resueltas con base en las demás reservas contempladas en los artículos 18 y 19 del proyecto de ley y, la del recurso judicial, por la respuesta dada al recurso de reposición que haya presentado el usuario ante el Ministerio Público, para oponerse a la publicación de la información que hubiere suministrado a los sujetos obligados por considerar que pone en riesgo su integridad o la de su familia o los bienes jurídicos protegidos por el artículo 18 del proyecto de ley. De igual manera, dicha instancia administrativa y judicial no es oponible a las autoridades de control y judiciales en el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando la información requerida sea pertinente y procedente para cada caso en concreto, quienes deben garantizar y conservar la reserva de la información suministrada. En los términos expuestos se solicitará la conformidad del resto del artículo analizado con el orden fundacional”.

A propósito del artículo 29, sobre la carga de la prueba del sujeto obligado cuando invoque alguna de las reservas contenidas en los artículos 18 y 19 del proyecto de ley, afirma el Procurador que erróneamente se mencionan los artículos 19 y 20, por lo que solicitará corregirlo, *“se ajusta plenamente a la responsabilidad que les asiste a tales sujetos al tenor de lo*

contemplado al respecto en los artículos 6°, 90, y 121 a 124 superiores. Lo que sí no se ajusta a la Carta Política es que la negación del suministro de información debe relacionarse con un objetivo legítimo establecido legal y constitucionalmente, y si su revelación causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información, porque se trata de percepciones que dependen de la calificación del sujeto obligado, contrarias al mandato objetivo del artículo 74 Superior, que impone al legislador establecer los casos concretos y específicos en los cuales no resulta procedente el acceso a los documentos públicos. Por tanto se solicitará se declaren contrarios al orden constitucional dichos parámetros discrecionales”.

Sobre el artículo 30, que consagra una causal eximente de responsabilidad penal, disciplinaria y civil basada en actos de buena fe en el ejercicio, cumplimiento o intención de cumplimiento de las competencias o deberes establecidos en el proyecto de ley, afirma la Vista Fiscal que:

“lo normal en el comportamiento y conducta oficial de los servidores públicos es que sus actuaciones deben ceñirse a los postulados de la buena fe, las cuales deben cumplirse rigurosamente al tenor de los principios que rigen la función pública y el de legalidad, para garantizar los Derechos Humanos, especialmente los fundamentales y sus conexos que interesan al presente proyecto de ley, lo que les implica una carga en materia de responsabilidades y de cuidado en el ejercicio de sus funciones mayor a la de los particulares, tal como se desprende de lo contemplado en los artículos 6°, 29, 83, 90, 121 a 124 y 209 de la Carta Política.

En este sentido la norma vista es inconstitucional, porque desaparece la concepción de responsabilidad del servidor público contemplada en los artículos 6°, 90 y 121 a 124 Superiores, en relación con los sujetos obligados al cumplimiento del presente proyecto de ley estatutaria, al eliminar, en la práctica, el concepto de culpa a partir de considerarse sus actuaciones equivocadas o erróneas, de buena fe en el ejercicio, cumplimiento o intención de cumplimiento de la norma (“equivocaciones de buena fe, sin intención, sin culpa”, etc.), y, a partir de esta premisa, resulta muy difícil o casi imposible verificar la responsabilidad en la actuación pública”.

De igual manera, la forma como está redactada la norma cuestionada tiene implicaciones negativas en contra de los sujetos obligados que sean objeto de investigación penal, disciplinaria o civil, porque su indeterminación puede prestarse para interpretaciones, apreciaciones o calificaciones discrecionales o subjetivas, contrarias al debido proceso y al derecho de defensa que les asiste. Dada la necesidad de concretar y objetivar las funciones de los sujetos obligados, sus responsabilidades en el debido cumplimiento del presente proyecto de ley estatutaria deben regirse por las normas sustantivas y procesales que rigen la determinación de responsabilidades de los servidores públicos, especialmente en materia penal, disciplinaria y civil, por lo que se solicitará que se declare contrario al orden superior lo correspondiente al factor eximente de responsabilidad penal, disciplinaria y civil analizado”.