Régimen Legal de Bogotá D.C. © Propiedad de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

Ley 1712 de 2014 Nivel Nacional

Fecha de Expedición:	06/03/2014
Fecha de Entrada en Vigencia:	06/09/2014
Medio de Publicación:	Diario Oficial 49084 de marzo 6 de 2014

Ver temas del documento

Contenido del Documento

LEY 1712 DE 2014

(Marzo 6)

Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 103 de 2015.

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

Ver Circulares Sec. General 030 y 043 de 2015.

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. Corregido por el art. 1, Decreto Nacional 1494 de 2015. 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. Corregido por el art. 1, Decreto Nacional 1862 de 2015. 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. Corregido por el art. 2, Decreto Nacional 1494 de 2015. 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) Corregido por el art. 1, Decreto Nacional 2199 de 2015. 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 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. Corregido por el art. 3, Decreto Nacional 1494 de 2015. 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. Corregido por el art. 4, Decreto Nacional 1494 de 2015. 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 noavocar 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 Iragorri 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.

NOTA: Publicada en el Diario Oficial 49084 de marzo 6 de 2014

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 NÚMEROC-274/13Referencia: expediente PE-036.

Revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria número 228 de 2012 Cámara, 156 de 2011 Senado, "*por medio dela 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., nueve (9) de mayo dos mil trece (2013).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 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, 156/2011 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 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 Superintendencia 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 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 Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, al Instituto Latinoamericano de Servicios legales Alternativos ILSA, a la Asociación Nacional de Medios de Comunicación ASOMEDIOS, 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 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 de 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 1º. 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 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 registró 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 tiene 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

parágrafo 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 establece 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 de l 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

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 - C.P.A.C.A. 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 C.P.A.C.A.

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 No. 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.

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.

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El Ministerio del Justicia y del Derecho, a través de apoderado judicial, intervino ante la Corte para solicitar la exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 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:

El proyecto de Ley No. 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.

El Proyecto de Ley Estatutaria, con la correspondiente exposición de motivos, fue publicado el 2 de noviembre en la Gaceta del Congreso N

° 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 (CP art 157- 1).

1. 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 N° 21 de la misma fecha, publicada en la Gaceta 168 de 2012. En esta oportunidad tanto el informe de ponencia como el articulado fueron votados afirmativamente.

2. 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 N° 40 de abril 25 de 2012, publicado en gaceta 199 de 2012.

Posteriormente se aprobó en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el 05 de junio de 2012, según consta en el Acta N°45, publicada en la Gaceta N° 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 133 de 19 de junio, publicada en la gaceta 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 133 de junio 19 y 134 de junio de 20 de 2012, publicadas en la gacetas 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 2011y 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 especificas 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 1, 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 2007[1] 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 (Art. 20 C.P), derecho a la información sobre la comercialización de bienes y servicios (Art. 78 C.P.), habeas data (Art. 15 C.P.) y el derecho a presentar peticiones de información y obtener la consecuente respuesta (Art. 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 1994[2] 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 2001[3] determinó que en *"la Constitución Colombiana está ínsito 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 cobija, 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 determinara 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 especificas, 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 que entidades radica la función de implementar y promover diseños de políticas públicas de acceso a la información.

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 No. 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 clausula 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 1o y 2o pueden interpretarse en el sentido de obligar a un Estado contratante a:

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

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 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 que las circunstancias allí prestablecidas 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.

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 No. 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 2010,[7] 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 auto conservación, 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 le derecho fundamental a la intimidad de los sujetos sobre quienes versa la información.

Por último considera que dicha expresión contraria los fallos de la Corte Constitucional (T-729 de 2002,[8] C-1011 de 2008[9]) 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 9 literal e) y párrafo 2°, 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.

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 éste 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, como quiera 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.

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.*"

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 titulo 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, divulgaran la información pública en diversos idiomas y lenguas y elaboraran 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 No. 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 titulo 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 serian 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 al 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 hacen 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 parágrafo 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 evalué 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 puede 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 9 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 puede 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 5 del proyecto del 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, divulgaran la información pública en diversos idiomas y lenguas y elaboraran formatos alternativos comprensibles para dichos grupos"* contenida en el artículo 8, 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.

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 No. 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 que 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 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.

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 No. 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 (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 parágrafo 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 mas 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.

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 No. 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 (art. 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 (art. 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 el 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 si seria constitucional.

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 5, artículo 20 y literal c) del artículo 9 del Proyecto Ley Estatutaria No. 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 victimas 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 incursos 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 de él 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.

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 inexequible la expresión *"principio de máxima publicidad"* del artículo 2; inexequible la expresión *"y desprovista de cualquier intención dolosa o culposa"* contenida en la descripción del principio de buena fe del artículo 3; inexequible la expresión *"y que utilicen la misma con fines periodísticos o académicos"*, contenida en el parágrafo 1 del artículo 5 del Proyecto Ley Estatutaria No. 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 No. 816 del 2 de noviembre de 2011. este proyecto surtió el tramite establecido en el artículo 161 de la Constitución Política y 186 de la ley 5 de 1992, de tal suerte, que la respectiva acta de aprobación del informe de conciliación fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 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 2; 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 3, a juicio del interviniente, se fundamenta en que la misma infringe el artículo 83 superior.

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 No. 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 inexequibilidad parcial, ya que en sus artículos, 5 (Parágrafo 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 inexequibles 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 tramite de Ley Estatutaria que regule el derecho fundamental de petición y de soporte al articulado.

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 exequible 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, generado una clara política de gestión de archivos y conservación documental, creando mecanismos que permitan no sólo 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.

Intervención de la Auditoría General de la República

La Auditoría General de la República intervino para solicitar que se declare inexequible 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 1996[10] y C-477 de 2001[11]), 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."

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 No. 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 4800 de 2011, delegan la responsabilidad de la seguridad, confidencialidad, veracidad y acceso de la información relacionada con Victimas 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 parágrafo 2 del proyecto de ley estatutaria, se determine en forma explícita como expresión que la información contenida en el Registro Único de Victimas y la relacionada con Reparación Administrativa a Víctimas de la Violencia, esta 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 Victimas SNARIV (Antes SNAIPD) de conformidad con lo conceptuado por la Corte Constitucional en Sentencia T-705 de 2007.

Ya que al no estipularse como clausula exceptiva de la información de las victimas 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.

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 No. 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.

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 parágrafo 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 No. 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 parágrafo 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 termino de reserva, requisito esencial que debe ser prestablecido 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, contraria lo establecido en los artículo 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 podrirían 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.

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 inexequibilidad del parágrafo 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 parágrafo 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 cobija un amplísimo margen establecido en diversas normas, sino que además incluye una fórmula que impone una restricción genérica y a futuro.

Fundamento 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 debe 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 sólo serán constitucionalmente legítimas 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 pude 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 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 sólo 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 intimo 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 intimo 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 legitimo ejercicio del derecho, lleguen a establecer cobros por cada copia que se expida o por cada envió 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 envió, 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.

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

inexequibilidad 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 exequible el inciso tercero del artículo 21.

A juicio del interviniente la excepción del inciso tercero 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 del as victimas 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 tercer 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 del autoridad pública para extender un periodo de quince años mas la posibilidad de mantener en reserva la información exceptuada por daño a intereses públicos contemplada en el artículo 19 del proyecto de ley estatutaria.

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 No. 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. A parte 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 destaca la Sentencia C-472 de 1992[12] y la C-491 de 2007.[13]

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 incluye, 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 especifico 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 le 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 especifico 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 legitimo 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 plante 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 al 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".*

Intervención del Centro de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, la Fundación para la libertad de prensa -FLIP, Transparencia por Colombia, Corporación Ocasa, Proyecto Antonio Nariño y Gómez Pinzón Zuleta Asociados.

Miembros de las organizaciones Dejusticia, Flip, Transparencia por Colombia, Corporación Ocasa, Proyecto Antonio Nariño y Gómez Pinzón Zuleta Asociados[14] 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 No. 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 parágrafo 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 podernos decir que la medida tiene una finalidad valida 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 delincuencial 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 parágrafo 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 parágrafo 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 parágrafo 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 parágrafo 2 del artículo 5 debe ser declarado inexequible 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 parágrafo.

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 (art. 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 porqué 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 parágrafo 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 interés 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 especificas. Esta exigencia se fundamenta en lo señalado por la Sentencia T-511 de 2010.

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 garantiza 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 proceso*

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 inexequible 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 2007[19] 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 inexequible 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. *Sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional 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 inter orgánicos 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 (Art. 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*."

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 No. 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 parágrafo 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 art. 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 inexequible el parágrafo 2 del artículo 5 del proyecto, debido a que se cita el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, que fue declarado inexequible 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 exequibles 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 exequible 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 exequibilidad en virtud del artículo 74 constitucional, lo mismo ocurre con los artículos que se mencionarán a continuación:

Artículo11, que regula la información mínima obligatoria respecto a servicios, procedimientos y funcionamiento del sujeto obligado, solicitan que se declare exequible, 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. (Arts. 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. (Arts. 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 valida 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 Art. 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 determinada 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 valida 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 inexequible 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 inexequible.

Intervención de la Universidad Santo Tomas.

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 del o 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.

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 parágrafo del artículo 18, el artículo 19 y su parágrafo, 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 cara 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 legitimo 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 especifico que excede el interés público que representa el acceso a la información"*

Los ciudadanos estiman que las excepciones introducidas en el parágrafo 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 parágrafo 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 especia de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuado."*

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 2010[24] 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 2011[25] 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 parágrafo 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 inexequible, 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".

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 No. 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 conventione,* 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 Chile[27]:

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 especifico".

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 anti convencional que muy probablemente el servidor público no va a reponer.

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 inexequibles: 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 No. 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 inexequibilidad 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 peticionario 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 inexequibilidad 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 inexequible, 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 inexequibilidad 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 inexequibilidad 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.

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 irrebatible 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 9 parágrafo 2.

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 sólo 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 acto legislativos ocho debates, en dos períodos 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 ha 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 particular.[29]

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 No. 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 titulo con excepción de la expresión "nacional", que es inexequible, declarar exequibles los artículos 1°, 2°, 7° a 17°, 20°, 25° a 27° y 31° a 35°, declarar exequible el artículo 3°, declarar exequible el artículo 4° y el literal k) y el parágrafo 24, declarar exequible el artículo 5°, declarar exequible el artículo 6°, declarar exequibles los artículos 18° y 19°, declarar exequible el artículo 21°, declarar exequible 22°, declarar exequible el artículo 23°, declarar exequible el artículo 24°, declarar inexequible el parágrafo del artículo 28 y exequible el resto del mismo, declarar inexequibles 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 especifico que excede el interés público que representa el acceso a la información" contenidas en el artículo 29 y exequible el resto del mismo artículo.

En primer lugar, la Vista Fiscal realizo un análisis formal del proyecto de ley estatutaria en comento, en 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 816 de 2011. Con estas actuaciones se cumple con los requisitos de presentación e inicio del trámite del proyecto (art. 154), y de su publicación antes de darle trámite en la comisión respectiva (art. 157.1).

El proyecto en comento se acumuló con el Proyecto de ley 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 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 34 de la Comisión Primera del Senado y aparece publicado en la Gaceta del Congreso 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 35 de esta comisión que aparece en la Gaceta del Congreso 147 de 2012.

La ponencia favorable para segundo debate en la Plenaria del Senado de la República fue publicada en la Gaceta del Congreso 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 39, publicada en la Gaceta del Congreso 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 40, publicada en la Gaceta del Congreso 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 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 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 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 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 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 133, publicada en la Gaceta del Congreso 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 57, publicada en la Gaceta del Congreso 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 133, publicada en la Gaceta del Congreso 542 de 2012. El texto del informe de conciliación aparece en las Gacetas del Congreso 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 58, publicada en la Gaceta del Congreso 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 134, publicada en la Gaceta del Congreso 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 inexequible 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 sólo 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 sólo de manera subsidiaria cuando sea estrictamente necesario para*

clarificar lo solicitado, debiendo asistir y orientar al peticionario 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 examine:* 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 compresible (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 que 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 pública.[30] 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 éstas 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 primero 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 sólo 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 ésta 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 2°, 9°, 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 sólo 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)*inguna 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 solicitara 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 prorroga 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 éstos 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 parágrafo 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 parágrafo 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."

Son también exequibles a juicio del Procurador General de la Nación, el artículo 31, que señala la responsabilidad penal por ocultamiento, destrucción o alteración deliberada total o parcial de información pública, una vez haya sido objeto de solicitud de información, lo cual se ajusta al orden superior en materia de responsabilidades; el artículo 32, que establece la obligación de asistencia a los sujetos obligados y a la ciudadanía en general, a cargo del Ministerio Público, en la capacitación con enfoque diferencial para la aplicación de la presente norma; el artículo 33, que prevé la obligación del Ministerio de Educación de promover en la educación formal relacionada con la Constitución Política, la educación cívica y el fomento de las prácticas democráticas, la inclusión de información sobre el derecho de acceso a la información con sus principios y reglas básicas; y el artículo 34,que determina los entes públicos responsables del diseño,

promoción e implementación de la política pública de acceso a la información pública.

Finalmente, señala la Vista Fiscal que el último artículo establece la entrada en vigencia de la norma seis meses después de su promulgación para todos los sujetos obligados del orden nacional, y de un año para los entes territoriales, derogando todas las normas que le sean contrarias, todo con el fin que los sujetos obligados adopten y difundan de manera amplia sus esquemas de publicación de la información a su cargo, según lo establecido al respecto en los artículos 11 y 12 de la norma estatutaria referida, lo que en su opinión se ajusta a la Carta.

Por todo lo anterior de manera específica, el Ministerio solicita a la Corte:

Declarar exequible lo correspondiente a su trámite legislativo

Declarar exequible su título, con excepción de la expresión "nacional", que es inexequible.

Declarar exequibles sus artículos 1°, 2°, 7° a 17, 20, 25 a 27 y 31 a 35.

Declarar exequible su artículo 3°, bajo el entendido de que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, que deba adoptar el sujeto obligado o responsable en la interpretación del derecho de acceso a la información que deba tramitar o responder, se aplica, no como comportamiento o medida dilatoria de dicho derecho, sino de manera subsidiaria y cuando sea estrictamente necesario para clarificar lo solicitado, debiendo asistir y orientar al peticionario en relación con su solicitud y respondérsela en forma precisa, completa y en el menor tiempo posible. También, bajo el entendido de que el eximente del cumplimiento del principio de divulgación proactiva de la información, por parte de los sujetos obligados, debe ser de carácter excepcional y temporal, y no ser utilizado como excusa constante del incumplimiento del deber de publicar la información.

Declarar exequible su artículo 4° y el literal k) y el parágrafo de su artículo 24, bajo el entendido de que: i) la instancia administrativa procedente ante el ministerio público es el recurso de reposición en los mismos términos establecidos en el inciso primero 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 sólo 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; ii) 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.

Declarar exequible su artículo 5°, bajo el entendido que son sujetos obligados 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%; e inexequible la expresión "y que utilicen la misma con fines periodísticos o académicos" contenida en su parágrafo 1.

Declarar exequible su artículo 6°, bajo el entendido que la definición de documento en construcción no le es oponible a los organismos de control, incluido el control político ejercido por las corporaciones de representación popular, ni a los que imparten justicia, en el ejercicio de sus funciones constitucionales.

Declarar exequibles sus artículos 18 y 19, bajo el entendido de que las reservas contenidas en ellos no pueden ser objeto de oposición a los organismos de control ni a los que imparten justicia, pero únicamente cuando la información la requieran para el cabal y debido ejercicio de sus funciones constitucionales, sea pertinente y procedente para cada caso en concreto, y sin que se violen derechos fundamentales, quienes quedan obligados a mantener dichas reservas.

Declarar exequible su artículo 21, excepto las expresiones "salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información" por ser inexequible, y "ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra o no en su poder o negar la divulgación de un documento" por ser exequible bajo el entendido de resultar procedentes las reservas o prohibiciones de publicación o consulta de documentos que la constitución política o la ley establezcan para cada caso concreto.

Declarar exequible su artículo 22, bajo el entendido que la prórroga de la reserva temporal sólo resulta aplicable en los eventos contemplados en los literales c) y d) de su artículo 19, de relaciones internacionales y de prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, de acuerdo con la caducidad de sus acciones y mientras no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule el pliego de cargos.

Declarar exequible su artículo 23, bajo el entendido que la inaplicabilidad de la reserva de documentos o informaciones también cobija a los organismos de control, cuando los documentos o informaciones tengan una relación directa y pertinente con los procesos para los cuales se solicitan.

Declarar exequible su artículo 24, bajo el entendido de que 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 éstos le prestarán al ministerio público toda la colaboración que requiera al respecto, para levantar y mantener dicha información actualizada en tiempo real, especialmente mediante la remisión de la información pertinente.

Declarar inexequible el parágrafo del artículo 28 y exequible el resto del mismo, bajo el entendido de que: i) 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 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; ii) 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.

Declarar inexequibles las expresiones "debe demostrar que la información debe relacionarse con un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente. Además, la expresión "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", contenida en el artículo 29, y exequible el resto del mismo artículo bajo el entendido que el sujeto obligado, para negar el suministro de información, deberá establecer si se trata de una excepción contenida en los artículos 18 y 19 del presente proyecto de ley estatutaria.

Declarar inexequible el artículo 30.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 153 y 241 numeral 8° de la Constitución Política, corresponde a esta Corte el examen de constitucionalidad de los proyectos de ley estatutaria, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. En consecuencia, este tribunal es competente para decidir sobre el proyecto de ley de la referencia.

En cuanto al alcance del control constitucional de los proyectos de ley estatutaria, esta Corporación ha señalado que el examen que realiza reviste las siguientes características: *"(i) es jurisdiccional al estarle vedado estudiar la conveniencia u oportunidad del proyecto de ley toda vez que sus fallos son en derecho; (ii) es automático al no requerir para su inicio la presentación de una demanda de inconstitucionalidad; (iii) es integral al tener que examinar el proyecto de ley en su contenido formal y material, además de confrontarlo con la totalidad de las disposiciones de la Carta; (iv) es definitivo en cuanto debe decidir concluyentemente sobre el proyecto de ley, haciendo tránsito a cosa*

juzgada constitucional;[31] *(v) es participativo en la medida en que cualquier ciudadano podrá intervenir en el asunto para defender o impugnar el proyecto de ley; y (vi) es previo al comprender la revisión anticipada sobre la constitucionalidad del proyecto.”*[32]

Análisis formal.

2.1. El proyecto que se analiza reglamenta el derecho fundamental de acceso a la información pública y mediante él, el legislador configuró el contenido, el alcance y los límites de este derecho fundamental y estableció criterios para resolver posibles colisiones con otros derechos, deberes e intereses públicos importantes o imperiosos.

En vista de ello, tal como lo reconocen todos los intervinientes dentro del proceso, el proyecto debía cumplir con los trámites propios de las leyes estatutarias, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del art. 152 de la Carta, que establece que se regularán mediante leyes estatutarias “*derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección*.”

2.2. El proceso de formación de las leyes estatutarias está previsto de manera especial en el artículo 153 Superior, en concordancia con los artículos 133, 145, 146, 149, 152, 154, 157, 158, 159, 160, 161, y 163 ibídem, así como en los artículos 117, 144, 147, 156, 168, 183, y 298 de la Ley 5ª de 1992.

De conformidad con dichas disposiciones, un proyecto de ley estatutaria debe cumplir con los siguientes requisitos:

* Haber sido publicado en la Gaceta del Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva. El art. 9 del Acto Legislativo 001 de 2003 dispuso que esta exigencia también se aplica a los debates sobre los informes de las comisiones de conciliación, los cuales deberán ser publicados por lo menos con un día de anticipación a la sesión donde fuere votado.

* Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cámara y en la plenaria de cada cámara en segundo debate, mediante votación nominal y pública, por mayoría absoluta, previo cumplimiento de los requisitos de publicación de las ponencias.

* Haber respetado los términos fijados en el artículo 160 para los debates, a saber: entre el primero y el segundo debate en cada cámara debe mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una cámara y la iniciación de la discusión en la otra deben transcurrir por lo menos quince días;

Haberse dado aviso de que el proyecto será sometido a votación en sesión distinta a aquélla en la que se efectúa la respectiva votación y someter el proyecto a votación en la oportunidad anunciada (art. 8 del Acto Legislativo 001 de 2003);

* Haber sido aprobado dentro de una sola legislatura, con la aclaración de que este plazo se refiere únicamente el trámite dentro el Congreso, y no se extiende al período que requiere la revisión previa que efectúa la Corte Constitucional;

* Haber respetado los principios de unidad de materia, identidad flexible y consecutividad;

* Cuando se trate de normas que tengan impacto directo diferenciado sobre comunidades étnicas, de conformidad con los criterios que ha establecido la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, haber sido sometido a consulta previa antes de iniciar su trámite en el Congreso;

2.3. Varios de los intervinientes se refieren al trámite seguido en la aprobación del proyecto de ley estatutaria No. 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara.

Los Ministerios de Justicia y del Derecho y de Defensa Nacional, al igual que la Contaduría General de la República y el Procurador General de la Nación, afirman que el proyecto cumplió con todos los requisitos exigidos para la aprobación de leyes estatutarias.

La Superintendencia Financiera afirma que a pesar de que el proyecto cumplió con el trámite previsto para las leyes estatutarias, el título del mismo viola el principio de unidad de materia como quiera que al referirse a la información pública “nacional”, no cobija todas las hipótesis reguladas en el proyecto, el cual está dirigido a todas las autoridades, nacionales y territoriales, por lo cual solicita que se suprima la palabra “nacional.”

Finalmente un senador,[33] afirma que se violó el principio de consecutividad, porque el texto aprobado en la Plenaria del Senado fue distinto del sometido a consideración de la Cámara de Representantes, al no incluirse en él todas las modificaciones aprobadas por el Senado, y además desconocer la regla sobre la publicidad de las votaciones.

2.4. Pasa a examinar la Corte el trámite seguido en la aprobación del proyecto de ley estatutaria No. 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”*

Descripción del trámite legislativo del proyecto de ley estatutaria No. 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”

Senado de la República

Trámite seguido en la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República

El proyecto de ley estatutaria fue radicado por los senadores Juan Manuel Corzo, Luis Fernando Velasco, Carlos Barriga Peñaranda, Manuel Enríquez Rosero, y John Sudarsky, y por los representantes a la Cámara Simón Gaviria Muñoz, German Navas Talero y Alfonso Prada Gil en la Secretaría del Senado de la República, el 1 de noviembre de 2011.

El texto original del proyecto de ley, junto con su respectiva exposición de motivos, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 816 de 2011.

El proyecto de ley 156 de 2011 Senado, fue acumulado con el proyecto de ley 146 de 2011 Senado, presentado por el senador Juan Manuel Corzo, el cual fue previamente socializado con la ciudadanía y representantes de organizaciones como Foro Valle, Corporación Región, Fondo Mixto de Cultura de Nariño, pro Transparencia y Corcaribe en Cali, Medellín, Pasto y Barranquilla respectivamente.[34]

Dada la materia del proyecto, de conformidad con lo que establecen las leyes 3ª y 5ª de 1992, fue repartido a la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República y como ponentes fueron designados los senadores Juan Manuel Corzo y Luis Fernando Velasco. La ponencia favorable para primer debate en la Comisión Primera del Senado de la República aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 77 de 2012.

El proyecto acumulado fue anunciado en la sesión del 20 de marzo de 2012, para ser discutido y aprobado en la siguiente sesión, según consta en el Acta No. 34 de la Comisión Primera del Senado y aparece publicado en la Gaceta del Congreso No. 105 de 2012.[35]

El proyecto fue aprobado en la sesión del 21 de marzo de 2012, con 15 votos a favor[36] y sin ningún voto en contra, cumpliendo con el requisito de aprobación por mayoría absoluta, tal como consta en el Acta 35 de esta fecha que aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 147 de 2012.

Según fue certificado por el Secretario de la Comisión Primera del Senado,[37] el proyecto fue aprobado en bloque, por votación nominal y pública.[38] También se evidencia cómo fue realizada la votación nominal y el total de votos emitidos en la Gaceta del Congreso No. 147 de 2012.[39]

Trámite seguido en la Plenaria del Senado de la República

La ponencia favorable para segundo debate en la Plenaria del Senado de la República fue publicada en la Gaceta del Congreso No.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 No. 39, publicada en la Gaceta del Congreso 276 de 2012.[40] El proyecto de ley ya había sido anunciado previamente en las sesiones plenarias del 11 de abril (Acta 37)[41] y 17 de abril de 2012 (Acta 38),[42] publicadas en las Gacetas del Congreso No. 207 y 208 de 2012. En la sesión del día 24 de abril, el proyecto no fue discutido por solicitud de aplazamiento.[43]

Según la certificación del Secretario General del Senado, el proyecto fue aprobado por la mayoría requerida en la sesión del 25 de abril de 2012, con el quórum exigido para leyes estatutarias, como consta en el Acta de Plenaria No. 40, publicada en la Gaceta del Congreso 277 de 2012. Consta en esa misma acta, que la votación fue ordinaria, y así fue certificado por el Secretario General del Senado:

"EL SUSCRITO SECRETARIO GENERALDEL SENADO DE LA REPUBLICA

CERTIFICA:

"Que el proyecto de ley 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, "por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional, y se dictan otras disposiciones," la aprobación se efectuó con el lleno de los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios, mediante votación ordinaria y por mayoría absoluta. La proposición positiva con que termina el informe con la presencia de 85 Senadores de 100; (pág. 11).

Se abre el segundo debate. Son aprobados los artículos 1,2,7,8,13, 15, 16, 17, 18, 20, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36 y 37 con 85 senadores presentes de 100. Los artículos 3,4, y 5, son aprobados con la presencia de 89 senadores (pág. 17). El artículo 6 con la presencia de 90 senadores (pág. 18). El artículo 9 con la presencia de 90 senadores (pág. 19). Los artículos 10, 11, y 12 fueron aprobados con la presencia de 90 senadores (pág. 20). El art.14, fue aprobado con 91 votos de senadores presentes (pág.20). El artículo 21 con el quórum constitucional requerido. El artículo 23 con el quórum constitucional requerido. El artículo 19 aprobado con el quórum constitucional requerido. (pág. 26). El artículo 31, fue aprobado con los requisitos constitucionales requeridos (pág. 28). El artículo 32 con el lleno de los requisitos de mayoría absoluta de senadores (pág. 28). La plenaria elimina los artículos 24 y 25 con el lleno de requisitos constitucionales (pág. 29). Se pone en consideración una proposición presentada por el senador Avellaneda que los dos artículos 24 y 25 negados y es aprobada (pág. 29). Los artículos 27 y 28 son aprobados (pág. 29). El artículo 31 es aprobado (pág. 29). Un artículo nuevo es sometido a aprobación con los requisitos constitucionales (pág. 30). Otro artículo nuevo presentado por el Senador Robledo y aclarado por el senador Galán es aprobado (pág. 30). La plenaria elimina el artículo 26 (pág. 31). Se reabre el artículo 34 y a continuación la plenaria lo elimina (pág. 32). Se reabre el artículo nuevo presentado por el senador Robledo y es sometido nuevamente con la modificación propuesta por el senador Galán y es aprobado con el quórum

requerido para las leyes estatutarias (pág. 32). Se somete a consideración el artículo de la vigencia y es aprobado por unanimidad con los cánones constitucionales para las leyes estatutarias (pág. 33). Igualmente el bloque de todo el articulado y el título del proyecto (pág. 33).

Así consta en el acta No. 40 de la sesión plenaria correspondiente al día 25 de abril de 2012, publicada en la Gaceta del Congreso 277 de 2012.

Que el proyecto de ley fue aprobado dentro de la legislatura comprendida entre el 20 de julio de 2011 y el 20 de julio de 2012 (Artículo 119, numeral 4 de la Ley 5ª de 1992)

En la Gaceta del Congreso No. 277 de 2012, se evidencia que salvo en el caso de las disposiciones finales que expresamente se dice que fueron aprobadas por unanimidad, en todos los demás se hace referencia a la votación ordinaria, sin hacer mención del número de votos emitidos, las abstenciones o los votos negativos.[44]

A continuación se transcriben los apartes de la sesión plenaria en donde se discutió el tipo de votación que debía surtirse en el caso de los proyectos de ley estatutaria:

Proyecto de ley número 156 de 2011 Senado, (acumulado con el Proyecto de ley número 146 de 2011 Senado), 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.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador ponente, Luis Fernando Velasco Chaves. Palabras del honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves.

Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves: Mil gracias, señor Presidente, señor Secretario, como hoy soy ponente o por lo menos en el orden del día de varios proyectos de ley, la Ley Estatutaria por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y el derecho de acceso a la información pública, la Ley Estatutaria sobre derecho de petición y la Ley de Bomberos, quisiera que usted me aclare en este momento en el orden del día frente a cuál ley tengo que rendir la ponencia. El Secretario Informa: La de transparencia señor Senador, ya fue anunciado, ya se leyó el título, se dijo quiénes eran los ponentes y el Senador Presidente coordinador de este proyecto anunció su sustentación.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves: Perfecto, mil gracias señor Secretario, esta es una ley que tiene origen parlamentario y que ha sido trabajado con una serie de organizaciones sociales que están interesadas en hacer más fácil el acceso a la información de los ciudadanos frente a las acciones del Estado. Cuando la información fluye mejor, fluye más rápido, evidentemente el ciudadano participa en el control de la corrupción, el

ciudadano sabe qué está haciendo el Estado, puede actuar, puede preguntarle a los servidores públicos y evidentemente la transparencia como la ley lo dice, pues genera un mejor funcionamiento del Gobierno y de todo el Estado.

El objeto de la ley, es regular el derecho de acceso a la información pública, cómo se accede a esa información, procedimientos y garantizar ese derecho y las excepciones a ese derecho. Hay ciertos elementos que evidentemente generan una serie de excepciones por los temas que se están debatiendo. El proyecto de ley consta de 38 artículos, incluyendo la vigencia y derogatoria, y, señor Presidente, hay una serie de proposiciones que han sido consensuadas con las personas que la han presentado, particularmente el Senador Robledo, el Senador Avellaneda han presentado una serie de observaciones, el mismo Senador Galán, no sé Senador Galán si las proposiciones que usted presentó ya fueron acordadas también, no, pero con los ponentes, acuérdese que somos los congresistas los que aquí tomamos decisiones y no planeación, y entonces, yo quisiera hacer lo siguiente, señor Presidente. Primero hacer un ejercicio para saber qué artículos no tienen ponencia y poder pasar a proposiciones.

Bueno, aquí tengo el listado y le pido a los señores Senadores que tienen interés en esta ley que le pongan atención porque voy a leer qué artículos están sin proposición para ver si los podemos debatir y votar, el artículo 1º, el artículo 2º, el artículo 7º, el artículo 8º, el artículo 13, el artículo 15, el artículo 16, el artículo 17, el artículo 18, el artículo 20, el artículo 22, el artículo 24, el artículo 25, el artículo 27, el artículo 28, el artículo 29, el artículo 30, el artículo 31, el artículo 32, el artículo 33, el artículo 34, el artículo 35, el articulo 36 y el artículo de su vigencia que no lo podríamos votar hasta que no votemos el resto de artículos. Entonces señor Presidente, qué sugeriría yo, preguntarles a los señores Senadores si alguno de los artículos que he leído tiene alguno de los Senadores una proposición para excluirlos de la votación y si no la tienen podríamos votar estos artículos en bloque, señor Presidente.

La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura a la proposición con que termina el Informe.

Por Secretaría se da lectura a la proposición positiva con que termina el informe de ponencia.

La Presidencia somete a consideración de la plenaria la proposición leída y, cerrada su discusión, esta le imparte su aprobación, con el quórum constitucional requerido.

Se abre segundo debate

La Presidencia somete a consideración de la plenaria los artículos: 1º, 2º, 7º, 8º, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36 y 37 como vienen en la ponencia del proyecto, y cerrada su discusión, pregunta: ¿Adopta la plenaria el articulado propuesto? Y esta responde afirmativamente con el quórum constitucional requerido

para leyes estatutarias.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador ponente, Luis Fernando Velasco Chaves.

Palabras del honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves.

Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves: Yo tengo una preocupación, señor Presidente, esta es una Ley Estatutaria, estamos desarrollando un derecho fundamental y yo creería que deberíamos votarla nominalmente, el derecho, no Secretario, yo no estoy con su tesis, mi tesis es que las Leyes Estatutarias tienen que votarse nominalmente, entonces, yo pediría que reabramos la votación y la votemos nominalmente, además porque tiene que quedar una constancia del número de votos para ver si cumplimos lo preceptuado en nuestra Legislación. Entonces, señor Presidente, por qué no defendemos el procedimiento y reabrimos la votación para votarla.

La Presidencia interviene para un punto de orden: Perdón, señor ponente, pero es que acá salimos con las teorías, si a mí me dicen en qué parte de la Ley 5ª dice que la Ley Estatutaria tiene que votarse de esa forma, yo desde luego cumplo con lo que dice la ley porque es mi obligación manejar el debate así, pero usted como ya la pidió, de tal manera que usted la solicita.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves: Sí, es mejor Presidente, yo quisiera que lo hiciéramos así.

Con la venia de la Presidencia y del orador, interpela el honorable Senador Armando Benedetti Villaneda: Yo, siempre he dicho que nosotros los Senadores nos encargamos de ponernos más impedimentos, más inhabilidades, más trabas. Doctor Velasco lo que acaba de decir el señor Presidente es, que lo que se debe verificar y lo debe constatar el señor Secretario es que sea la mitad más uno en este caso, como somos cien, solamente estamos contando con cincuenta y uno, pasa una Ley Estatutaria, sí porque hay 2 sillas vacías. Entonces, si la votación anterior fue cincuenta y tres, se supone que ese es el mismo quórum porque aquí nadie está jugando a las escondidas, ni haciendo maldades, ni nada de esas cosas, eso queda perfecto así porque es que si no le ponen talanquera a todo, entonces nosotros nos acostumbramos a enredarnos la vida entre nosotros mismos.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves: No, yo no tengo inconveniente en retirar la proposición, tengo esa preocupación, dejo como una preocupación íntima señor Presidente, pero si usted considera que podemos votarla sin verificación, no hay ningún problema.

El Secretario informa: Señor Presidente, mire, yo voy a leer el numeral

16 del artículo 1º de la Ley 1431 de 2011 que es la que modifica la Ley 5ª en la votación ordinaria. Dice así: Tampoco se requerirá votación nominal y pública cuando el trámite de un proyecto de ley exista unanimidad por parte de la respectiva Comisión o Plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado de un proyecto, a menos que esa forma de votación sea solicitada por alguno de sus miembros. Si la unanimidad no abarca la totalidad del articulado, se someterá a votación nominal y pública las diferentes proposiciones sobre los artículos respecto de los cuales existan discrepancia.

Con la venia de la Presidencia y del orador, interpela el honorable Senador Camilo Armando Sánchez Ortega: Simplemente para pedir que cuando se termine de votar así, si no lo vamos a hacer nominalmente, se diga por parte del Secretario los números de Senadores presentes para que quede tal cual como está votado y de esa manera, sería el complemento de la seguridad de que cumplimos con el requisito.

El Secretario informa: Señor Senador, mire, los presentes son ochenta y cinco, a menos de que me pidan nuevamente una verificación de quórum.

La Presidencia manifiesta: Como no se ha abierto para votación y retiró la insinuación que hizo el ponente, continúe señor ponente con los artículos que sí tienen proposición. ¿Ya la retiró?

El Secretario informa: Sí, señor Presidente.

De esa transcripción, se puede concluir que fueron votados en bloque y aprobados por votación ordinaria los artículos: 1º, 2º, 7º, 8º, 13, 15, 16, 17,18, 20, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 y 39 por existir unanimidad. Lo mismo ocurrió con el título de la ley.

A partir de ese punto, los artículos 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 14, 19, 21, 23, 26, y 38 del proyecto, que tenían una o varias proposiciones modificatorias, y frente a los cuales existían discrepancias, fueron debatidos y aprobados de manera separada. Su aprobación se hizo por votación ordinaria, tal como lo certifica el Secretario General del Senado, empleando la siguiente fórmula: “¿Adopta la plenaria el articulado con las modificaciones propuestas? y esta responde afirmativamente, con la presencia de 89 honorables Senadores, el quórum constitucional requerido.”

El texto definitivo aprobado en la sesión plenaria del Senado de la República el día 25 de abril de 2012 aparece publicado en la Gaceta del Congreso No. 272 de 2012.[45]

Cámara de Representantes

Trámite seguido en la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes

La ponencia favorable para primer debate en la Comisión Primera de

la Cámara de Representantes aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 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 No. 44 de esta Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, publicada en la Gaceta del Congreso No. 420 de 2012.

El proyecto fue aprobado en bloque, por votación nominal, con la mayoría requerida en la sesión del 5 de junio de 2012, con 20 votos a favor, 0 votos en contra y 13 abstenciones, como consta en el Acta No. 45 de esa Comisión, publicada en la Gaceta del Congreso No. 487 de 2012.

Trámite seguido en la Plenaria de la Cámara de Representantes

La ponencia favorable para segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 322 de 2012. El proyecto se anunció el 14 de junio de 2012,[45] según debe constar en el Acta de la Sesión Plenaria de la Cámara No. 132, publicada en la Gaceta del Congreso No. 641 de 2012, tal como fue certificado dentro de este proceso por el Secretario General de la Cámara de Representantes.

El proyecto fue aprobado por votación nominal y pública, con la mayoría requerida para las leyes estatutarias 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 133, publicada en la Gaceta del Congreso No. 542 de 2012.

Conciliación

Dado que hubo discrepancias entre los textos aprobados en ambas Cámaras, se conformó una comisión de conciliación, integrada por el Senador Juan Manuel Corzo Román y el Representante a la Cámara Pedrito Tomas Pereira Caballero. El informe fue publicado en las Gacetas del Congreso No. 381 y 382 del 19 de junio de 2012.

El anuncio previo para la votación del informe de conciliación se hizo 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 57, publicada en la Gaceta del Congreso No. 416 de 2012,[46] 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 No. 133, publicada en la Gaceta del Congreso No. 542 de 2012.[47]

El texto del informe de conciliación aparece publicado en las Gacetas del Congreso No. 381 y 382, ambas del 19 de junio de 2012.

El informe de conciliación fue aprobado en bloque, 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 No. 58,

publicada en la Gaceta del Congreso No. 417 de 2012, y mediante votación ordinaria, según certifica el Secretario General del Senado, dado que fue aprobado por unanimidad.[48]

En la Cámara de Representantes el informe de conciliación fue aprobado por votación nominal, 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 134, publicada en la Gaceta del Congreso No. 631 de 2012.

Análisis de constitucionalidad del trámite legislativo seguido en la aprobación del proyecto de ley estatutaria No.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"*

De conformidad con la anterior descripción, el proyecto cumplió con los siguientes requisitos constitucionales y legales:

Publicaciones oficiales

El artículo 157, numeral 1, de la Constitución señala la obligación de realizar la publicación oficial por el Congreso de la República del proyecto de ley y de la ponencia antes de darle curso en la comisión respectiva. Estas publicaciones se cumplieron así:

(i) Publicación del texto original del proyecto, junto con la respectiva exposición de motivos, en la en la Gaceta del Congreso de la República No.816 de 2011.

(ii) En el Senado, la publicación de la ponencia para el primer debate en la Comisión Segunda, se hizo en la Gaceta del Congreso No77 del 20 de marzo de 2012, y el proyecto fue debatido y aprobado el 21 de marzo de 2012, según consta en el Acta No.34 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 105 de 26 de marzo de 2012. En segundo debate, la ponencia se publicó en la Gaceta del Congreso No. 136 del 9 de abril de 2012, y fue debatida y aprobada el 25 de abril de 2012, según consta en el Acta No. 40 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 277 del 25 de mayo de 2012.

(iii) En la Cámara, la ponencia para primer debate se publicó en la Gaceta del Congreso No. 296 del 1 de junio de 2012, y se debatió y aprobó el 5 de junio de 2012, según consta en el Acta No. 44 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 420 del 11 de julio de 2012. En segundo debate, la ponencia se publicó en la Gaceta del Congreso No. 322 del 7 de junio de 2012, y se discutió y aprobó en la Plenaria del 14 de junio de 2012, según consta en el Acta No. 132 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 641 del 25 de septiembre de 2012.

Por lo anterior, concluye la Corte Constitucional que se cumplió la

exigencia de publicación del artículo 157, numeral 1, de la Constitución.

(iv) De conformidad con lo que establece el artículo 161 constitucional, modificado por el Acto legislativo 01 de 2003, el informe de conciliación del proyecto de ley debe ser publicado al menos un día antes de ser sometido a debate y aprobación por las plenarias. Ese requisito se cumplió de la siguiente manera: El informe de conciliación fue publicado en el Senado de la República en la Gaceta del Congreso No. 381 del 19 de junio de 2012, y aprobado el 20 de junio de 2012, según consta en el Acta No. 58 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 417 de 10 de julio de 2012. En la Cámara de Representantes, el informe fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 382 de 19 de junio de 2012, y aprobado el 20 de junio de 2012, según consta en el Acta No. 134 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No.631 de 21 de septiembre de 2012.

Aprobación en una legislatura

El proyecto de ley bajo estudio agotó la totalidad del trámite legislativo requerido para su aprobación en el primer periodo de sesiones de la legislatura 2011 – 2012, por lo que se cumple la exigencia de no superar una legislatura en el trámite de su aprobación.

Términos no inferiores a 8 y 15 días que deben mediar entre debates

Según el artículo 160 de la Constitución, los términos que deben mediar para las respectivas aprobaciones de un proyecto de ley en la comisión constitucional respectiva y la plenaria correspondiente, no debe ser inferior a 8 días, y entre la aprobación del proyecto en una Cámara y la iniciación del debate en la otra, debe ser por lo menos de 15 días. En el caso bajo estudio, estos términos se cumplieron así:

(i) En el Senado: el primer debate en la Comisión Primera fue el 21 de marzo de 2012y el segundo debate en la Plenaria del Senado se realizó el 25 de abril de 2012.

(ii) En la Cámara: el primer debate en la Comisión Primera de la Cámara se realizó el 5 de junio de 2012 y la aprobación en la Plenaria de la Cámara, se efectuó el 14 de junio de 2012.

Se respetaron entonces los términos constitucionales de ocho (8) y quince (15) días del artículo 160 de la Constitución, pues entre los debates de las comisiones y las plenarias de las cámaras transcurrieron más de ocho (8) días, y entre la aprobación del proyecto de ley en el Senado y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes, transcurrió un lapso no inferior a los quince (15) días.

Anuncio previo previsto en el artículo 8 del Acto Legislativo 1 de 2003

En cuanto al cumplimiento del requisito del anuncio previo de que trata

el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003,[49] que adicionó el artículo 160 de la Constitución Política, encuentra la Corte que dicho requisito también se cumplió.

Anuncio para primer debate: el proyecto de ley fue anunciado en la Comisión Primera del Senado el día 20 de marzo de 2012, según consta en el Acta No. 34 de la misma fecha, publicada en la Gaceta No. 105 de 2012, para ser discutido y votado en la "próxima sesión", y al final de la misma se convocó la Comisión para el 21 de marzo de 2012; día en el cual fue efectivamente aprobado el proyecto de ley bajo examen, según consta en el Acta No. 35, publicada en la Gaceta No. 147 de 2012.

En la Comisión Primera del Senado el requisito del anuncio previo que establece el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003 se cumplió a cabalidad por las siguientes razones: (a) el anuncio lo hizo el Secretario de la Comisión por instrucciones del Presidente; (b) se empleó la expresión "*anuncio de discusión y votación*" para señalar expresamente para qué asunto estaban siendo convocados los congresistas. Además, según ha sostenido esta Corporación, (c) el anuncio para la votación de un proyecto de ley, debe hacerse para una sesión posterior a aquella en la que se hace el anuncio, *siempre y cuando se convoque para (…) una fecha futura prefijada y determinada, o por lo menos, determinable.*"[50] En el caso bajo estudio, la Comisión Segunda del Senado señaló la fecha en la cual tendría lugar la votación del Proyecto de Ley 239 de 2011Senado, por lo cual, para los miembros de la Comisión, era claro cuándo sería discutido y votado el proyecto, respetando así la cadena de anuncios exigida por la Constitución.

(ii) Anuncio para segundo debate: el proyecto de ley fue anunciado el 24 de abril de 2012*,* según consta en el Acta No. 39 de la misma fecha, publicada en la Gaceta 276 de 2012, para ser discutido y votado en próxima sesión plenaria del Senado, y al final de la misma se convocó a la Plenaria para el día 25 de abril de 2012. El proyecto fue efectivamente aprobado el 25 de abril de 2012 por la Plenaria del Senado según consta en el Acta No. 40, publicada en la Gaceta 277 de 2012.

En la Plenaria del Senado de la República, el requisito del anuncio previo que establece el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003 se cumplió de acuerdo a las exigencias constitucionales: (a) El anuncio lo hizo el Secretario del Senado, por instrucciones del Presidente de esa Corporación. (b) se empleó la expresión "*anuncian los proyectos que se discutirán y votarán*" para señalar expresamente para qué asunto estaban siendo convocados los congresistas. (c) El anuncio se hizo de manera clara, empleando la expresión "*en la próxima sesión*," y al final de la misma se los convocó para una fecha determinada, que permitía a los congresistas y a la ciudadanía en general cuándo exactamente tendría lugar la votación y para qué asunto estaba siendo convocado el Senado. (d) La votación se realizó efectivamente en la sesión del 25 de abril de 2012, posterior a aquella en que se hizo el anuncio, respetando así la cadena de anuncios exigida por la Constitución.

En cuanto a lo ocurrido en la Cámara de Representantes se encontró lo siguiente:

Anuncio para primer debate: el proyecto fue anunciado en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el día 31 de mayo de 2012, tal como consta en el Acta No. 44 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 420 de 2012, para ser discutido y votado en la próxima sesión, y al final de la misma se convocó para el siguiente martes, es decir, para el 5 de junio de 2012, fecha en la cual, el proyecto fue efectivamente aprobado, tal como consta en el Acta 45, publicada en la Gaceta del Congreso No. 487 de 2012.

En la Comisión Primera de la Cámara de Representantes se dio pleno cumplimiento al requisito que establece el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003: (a) El anuncio lo hizo la Secretaria de la Comisión por instrucciones del Presidente. (b) se empleó la expresión "anuncio de proyectos de ley para discusión y votación" para señalar expresamente para qué asunto estaban siendo convocados los congresistas. (c) En cuanto al señalamiento de la fecha en que sería votado el proyecto, la Secretaria indica que sería *"en la próxima sesión",* y al final de la sesión se convoca a los congresistas para una fecha determinada. (d) La votación se hizo efectivamente en la fecha indicada por el secretario al hacer el anuncio, respetando así la cadena de anuncios exigida por la Constitución.

Anuncio para segundo debate: el proyecto fue anunciado en la sesión Plenaria de la Cámara de Representantes del 14 de junio de 2012, según consta en el Acta No 132 de esa misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 641 de 2012, para ser discutido y aprobado en la sesión del 19 de junio de 2012, fecha en la cual fue efectivamente aprobado, según consta en el Acta No. 133, publicada en la Gaceta del Congreso No. 542 de 2012.

En la Plenaria de la Cámara de Representantes, el requisito del anuncio previo que establece el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003[51] se cumplió de acuerdo a las exigencias constitucionales: (a) El anuncio lo hizo el Secretario de la Cámara, por instrucciones del Presidente de esa Corporación. (b) la citación de la Plenaria se hace "*para discutir y aprobar,*" con lo cual era claro para que se estaba convocando a la Plenaria de la Cámara. (c) El anuncio se hizo de manera clara, para una fecha determinada que permitía a los congresistas saber cuándo exactamente tendría lugar la votación y para qué asunto estaban siendo convocados. (d) La votación se hizo efectivamente en la sesión para la cual fue convocada, respetando así la cadena de anuncios exigida por la Constitución.

En la etapa de conciliación del proyecto, también se dio cumplimiento al requisito de anuncio previo señalado en el artículo 1 del Acto legislativo 01 de 2003.

En la Plenaria del Senado, el informe de conciliación fue anunciado en la sesión del 19 de junio de 2012, para ser discutido y votado en la siguiente sesión del Senado de la República, como consta en el Acta

No. 57, publicada en la Gaceta del Congreso No. 416 de 2012 y al final de la sesión se convocó para el 20 de junio de 2012, fecha en la cual fue aprobado efectivamente el informe de conciliación. En la Cámara de Representantes, el anuncio previo se hizo en la sesión del 19 de junio de 2012, para ser votado en la siguiente sesión de la Cámara de Representantes, como consta en el Acta No. 133, publicada en la Gaceta del Congreso No. 542 de 2012, y al final de la misma se convocó a la plenaria para el 20 de junio de 2012, fecha en la cual fue aprobado efectivamente el informe de conciliación.

En ambas Cámaras, (a) el anuncio lo hizo el Secretario de la Cámara, por instrucciones del Presidente de esa Corporación. (b) la citación de la Plenaria se hace "*para discutir y aprobar,*" con lo cual era claro para que se estaba convocando a la Plenaria. (c) El anuncio se hizo de manera clara, para una fecha determinada que permitía a los congresistas saber cuándo exactamente tendría lugar la votación y para qué asunto estaban siendo convocados. (d) La votación se hizo efectivamente en la sesión para la cual fue convocada, respetando así la cadena de anuncios exigida por la Constitución.

Resalta la Corte que en ninguna de las etapas de formación de este proyecto se interrumpió la secuencia de anuncios, citaciones y votaciones. El Secretario, autorizado por el Presidente de cada Cámara, (i) anunció que el proyecto de ley sería considerado en la próxima sesión o en una fecha determinable; (ii) especificó el número o el nombre del proyecto de ley correspondiente al proyecto de ley estatutaria bajo estudio; y (iii) la votación del proyecto se llevó a cabo en la sesión señalada en el anuncio previo. Así, tanto para los congresistas de la correspondiente Cámara, como para los ciudadanos que tenían interés en influir en la formación de esta ley, la fecha en que se haría la votación del proyecto era claramente determinable, lo cual asegura que los fines de este requisito constitucional se cumplieron a cabalidad.

Quórum, votación y mayoría absoluta

En cuanto al quórum decisorio al que hace referencia el artículo 153 de la Constitución, según lo certificado por los secretarios del Senado y de la Cámara, las votaciones se dieron por mayoría absoluta, estando reunido el quórum deliberatorio, conforme a la exigencia constitucional.

De acuerdo con el Secretario General de la Comisión Primera del Senado de la República, el proyecto fue aprobado por los senadores presentes, mediante votación nominal y pública, cuyo resultado fue 15 votos a favor y ninguno en contra.

Por su parte, el Secretario de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, certificó que con la presencia de 33 representantes, el proyecto de ley fue aprobado por 20 votos a favor, 13 abstenciones y ningún voto en contra, mediante votación nominal y pública.[52]

En cuanto al segundo debate ante la Plenaria del Senado, el

Secretario General del Senado certifica que el proyecto de ley fue aprobado en la sesión del día 25 de abril de 2012, con un quórum deliberatorio y decisorio de 85 de 100 senadores. De acuerdo con la certificación y con la información que aparece en el Acta No. 40 de esa fecha, la votación se llevó a cabo de manera ordinaria.

La aprobación por votación ordinaria, de conformidad con lo previsto en el numeral 16 del artículo 1 de la Ley 1431 de 2011,[53] modificatorio del artículo 129 de la Ley 5 de 1992,[54] puede llevarse a cabo, como excepción a la regla general del voto nominal y público de los congresistas en el trámite de un proyecto de ley, cuando existe unanimidad por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado, a menos que esa forma de votación sea solicitada por alguno de sus miembros.

En el asunto bajo estudio, a pesar de que desde el principio se había pedido realizar la votación nominal y pública, el Secretario General del Senado de la República explicó que no era necesaria tal votación cuando había unanimidad. Los senadores solicitaron que en todo caso se expresara con claridad la totalidad de votos emitidos en cada caso para acreditarla. No obstante, los términos en que fue expedida la certificación por parte del Secretario General del Senado, no arroja claridad sobre el cumplimiento del requisito constitucional y legal.[55]

Del desarrollo del proceso de aprobación del proyecto durante el segundo debate ante la Plenaria del Senado de la República se observa que (i) la votación no se hizo en bloque para la totalidad del articulado, sino solo para aquellos artículos que no tenían proposiciones, (ii) varios artículos tuvieron una o varias proposiciones modificatorias y fueron votados de manera separada; (iii) durante la sesión plenaria hubo objeciones al sistema de votación adelantado por la Plenaria, así como la constancia de al menos uno de los senadores que participó en dicho debate rechazando la falta de publicidad de las votaciones; (iv) respecto de algunos artículos expresamente se estableció que la votación había sido por unanimidad; (v) en relación con algunas proposiciones modificatorias fue necesario integrar una subcomisión para presentar un articulado que recogiera las distintas preocupaciones del plenario; (vi) en algunos casos se solicitó la reapertura de la votación por la existencia de discrepancias.

Como ya se anotó, algunos artículos fueron votados en bloque. En ese caso, a pesar de la ambigüedad de la fórmula empleada por el Secretario para hacer público el resultado de la votación, es posible inferir la existencia de unanimidad dada la ausencia de modificaciones o proposiciones, el hecho de que ningún congresista de los presentes se opusiera a su aprobación ni objetara el resultado de la votación, o solicitara la reapertura del debate. De hecho, el texto de esos artículos aprobados en bloque, permanece casi idéntico a lo largo de todo el trámite legislativo.[56]

En otros casos, frente a los artículos que tenían proposiciones modificatorias, la fórmula empleada por el Secretario es la de

aprobación del artículo respectivo con las mayorías exigidas para las leyes estatutarias, con la presencia de 89 o 90 senadores, según el caso.

Del contexto y desarrollo del debate, de la existencia de una o más proposiciones modificatorias, se puede inferir que respecto de varios artículos del proyecto no existía uniformidad de criterios y por lo mismo no es claro que hubiera unanimidad. De la fórmula empleada por el Secretario General del Senado para certificar el resultado de la votación, se puede aducir que la aprobación se hizo por la mitad más uno de los senadores presentes, esto es, por lo menos 46 senadores votaron en el mismo sentido, es decir por la mayoría absoluta de los parlamentarios, pero no es posible inferir más que eso. Sin embargo, no puede colegirse del Acta No. 40 del 25 de abril de 2012[57] ni de la certificación expedida por el secretario, cuántos votos afirmativos recibió cada artículo, o si hubo abstenciones, o votos por el No.

Ante la incertidumbre sobre el cumplimiento del requisito de votación nominal y pública, o de la ocurrencia de la excepción prevista en el numeral 16 del artículo 1 de la Ley 1431 de 2011, se solicitó al Secretario General del Senado de la República certificar "*de manera detallada y precisa la forma como se adelantó la votación de la sesión plenaria del 25 de abril de 2012 en el Senado de la República, de manera que especifique cuántos Senadores estaban presentes al momento de la votación, cuáles artículos fueron votados en bloque, cuáles artículos de manera separada y, en todos los casos, el número de votos a favor, en contra, y las abstenciones con que fueron aprobados cada uno de los artículos del Proyecto de Ley Estatutaria número 228/2012 Cámara, 156/2011 Senado, "Por medio del cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso la información pública nacional".* Igualmente se requirió copia del video de dicha sesión plenaria:

La nueva certificación expedida por el Secretario General de Senado de la República, incurrió de nuevo en expresiones ambiguas en relación con algunos artículos, aunque lo corrigió frente a otros.

Sin embargo a partir del video, pudo constatarse que en todos los casos se cumplió con el requisito constitucional y legal: las disposiciones sometidas a la Plenaria fueron aprobadas mediante votación ordinaria, el Secretario del Senado señaló expresamente que dicha aprobación se hacía por unanimidad, y manifiestó oralmente la totalidad de votos emitidos.

Como resultado de las pruebas ordenadas se tiene lo siguiente:

* Los artículos 1, 2, 7, 8, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36 y 37, son aprobados en bloque, por unanimidad con 85 votos a favor y mediante votación ordinaria, tal como lo certifica el Secretario General del Senado.

* Los artículos 3, 4, y 5 del proyecto, que tenían varias proposiciones fueron debatidos de manera separada, el ponente recoge las

observaciones y propuestas de los senadores, y son sometidos a votación ordinaria, en bloque, y son aprobados por unanimidad, con 89[58] votos a favor, tal como informa públicamente el Secretario General del Senado;

* El artículo 6, con varias proposiciones modificatorias y aditivas, es debatido por separado, son acogidas las observaciones presentadas por los senadores y es aprobado por unanimidad con 90 votos a favor, tal como informa públicamente el Secretario General del Senado;

* El artículo 9, se somete a consideración de la plenaria con las modificaciones propuestas por los senadores y lo aprueba el Senado de la República por unanimidad con 90 votos a favor, tal como informa públicamente el Secretario General del Senado;

* Los artículos 10 y 11, sin proposiciones y el artículo 12, con proposiciones aditivas y modificatorias que fueron acogidas por el ponente, son sometidos a consideración de la plenaria y son aprobados por unanimidad, con 90 votos a favor, tal como informa públicamente el Secretario General del Senado;

* El artículo 14, es sometido a debate en la plenaria del Senado y se acoge con la proposición modificatoria del senador ponente, y lo aprueba el Senado de la República por unanimidad con 91[59] votos a favor, tal como informa públicamente el Secretario General del Senado;

* El artículo 19, es sometido a debate en la plenaria del Senado, con dos proposiciones modificatorias, y se nombra una subcomisión para que se integren las proposiciones, y luego del trabajo de la subcomisión las cuales son acogidas por el ponente y lo aprueba el Senado de la República por unanimidad con 90 votos a favor, tal como informa públicamente el Secretario General del Senado;

* El artículo 21 es aprobado por unanimidad, con 90 votos a favor, tal como informa públicamente el Secretario General del Senado, sin modificaciones porque la proposición modificatoria fue retirada;

* El artículo 23, sobre la delegada para información, tiene una proposición modificatoria, mediante la cual se suprime una parte del artículo, pero durante el debate es retirada la proposición y se propone en su lugar, negar el artículo 23, y esa proposición es aprobada por unanimidad por 90 votos, tal como lo informa públicamente el Secretario General del Senado;

* Se propone reabrir el debate en relación con los artículos 24 y 25, que habían sido aprobados en bloque, dado que se refieren al mismo tema del artículo 23 que había sido suprimido. Sometida a consideración la proposición de suprimirlos, esta es aprobada con 90 votos a favor, según lo informa el Secretario General del Senado. En sustitución de esos dos artículos, un Senador[60] propone un artículo nuevo, que es aprobado por votación ordinaria y unanimidad, con 90 votos a favor, según lo informa el Secretario General del Senado. Más

adelante, y con la misma lógica se solicita suprimir el artículo 26, proposición que sometida a la plenaria del Senado es aprobada por votación ordinaria y unanimidad con 90 votos a favor, según lo informa el Secretario General del Senado.

* En esa misma línea se propone la reapertura de los artículos 27, 28 y 31 del proyecto. Los artículos 27y 28, son sometidos a consideración del plenario con la propuesta de eliminarlos y se aprueba su supresión con 90 votos a favor, por votación ordinaria y unanimidad, tal como lo informa el Secretario del Senado. Se propone en remplazo de estos dos artículos, un artículo nuevo, que sometido a consideración del Senado y es aprobado con 90 votos a favor, por votación ordinaria y unanimidad, tal como lo informa el Secretario del Senado.

* Se reabre el debate en relación con los artículos 31 y 32, que tiene una proposición y se someten conjuntamente a votación, y son aprobados con 90 votos a favor, por votación ordinaria y unanimidad, tal como lo informa el Secretario del Senado.

* Se propone un nuevo artículo que sometido a consideración del Senado y es aprobado con 90 votos a favor, por votación ordinaria y unanimidad, tal como lo informa el Secretario del Senado.

* Se reabre el debate del artículo 34, con el fin de suprimirlo. Esta proposición es aprobada por votación ordinaria y unanimidad con 90 votos a favor, según lo informa el Secretario General del Senado.

* Se propone un nuevo artículo que es sometido a consideración del Senado y es aprobado con 90 votos a favor, por votación ordinaria y unanimidad, tal como lo informa el Secretario del Senado.

Resalta la Corte Constitucional que las dificultades para verificar el cumplimiento del requisito de votación nominal y pública o la ocurrencia de la excepción que autoriza la votación ordinaria cuando hay unanimidad, surgieron, en este caso, por los términos ambiguos empleados por la Secretaría General del Senado para definir cómo había votado la Plenaria del Senado.[61]

En cuanto al segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, el proyecto fue aprobado por votación nominal y pública, con la mayoría requerida para las leyes estatutarias 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 133, publicada en la Gaceta del Congreso No. 542 de 2012.

En la aprobación del informe de conciliación, el secretario del Senado informó que éste fue aprobado en bloque, 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 No. 58, publicada en la Gaceta del Congreso No. 417 de 2012, y mediante votación ordinaria, según certifica el Secretario General del Senado, dado que fue aprobado por unanimidad. En la Cámara de Representantes el informe de conciliación fue aprobado por votación nominal, 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 134, publicada en la Gaceta del Congreso No. 631 de 2012.

De lo anterior se concluye que se cumplieron los requisitos constitucionales sobre quórum, votación y aprobación exigidos para las leyes estatutarias.

Sobre el cumplimiento del principio de unidad de materia

2.4.2.6.1. De conformidad con el artículo 158 de la Carta, todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. Esta norma, interpretada en armonía con el artículo 169 Superior, que exige la necesaria correspondencia entre el título de las leyes y su contenido material, conforman lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado el principio de unidad de materia legislativa.[62] Este principio juega un papel decisivo en la racionalización del proceso de elaboración de la ley[63] y en el ámbito del control constitucional.

Respecto a las implicaciones del principio de unidad de materia en el ámbito del control constitucional, la Corporación ha precisado que constituye un parámetro que habilita a cualquier ciudadano para plantear la expulsión del ordenamiento jurídico de las normas que lo han incumplido; que le impone la carga de identificar la materia de la ley y las normas que no se relacionan con ella; y que le plantea al juez constitucional la necesidad de identificar los núcleos temáticos de la ley y la existencia o no de una relación de conexidad objetiva y razonable entre tales núcleos y las disposiciones cuya expulsión se pretende.

Este control, en todo caso no puede ser rígido,[64] de tal manera que el legislador quede atado a núcleos temáticos que desconozcan la dinámica propia del debate parlamentario, cuya esencia está precisamente en que la discusión de los asuntos, la intervención ciudadana en el debate público y el examen de las iniciativas, pueden llegar a generar modificaciones, supresiones, adiciones o reformulaciones que dentro del margen de valoración propio del legislador, resultan pertinentes y exigen la ampliación del respectivo núcleo temático.

Por ello es que el control que ejerce la Corte al examinar el respeto del principio de unidad de materia *"no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley".*[65]

Ahora bien, la circunstancia de que el control constitucional sobre la observancia del principio de unidad de materia sea flexible, no implica que quede desprovisto de contenido. Es por ello que la jurisprudencia constitucional ha expresado, que sólo una interpretación razonable y proporcionada permitirá identificar si entre la norma acusada y la ley existe conexidad temática.[66] Para establecer si existe una conexión material es importante subrayar que la potestad de configuración del legislador contempla tanto la facultad de decidir el contenido específico de las normas, como la facultad de decidir como organizarlas y relacionarlas. En esa medida, tal como lo ha advertido la jurisprudencia constitucional la expresión *"materia"* debe entenderse desde una perspectiva *"amplia, global, que permita comprender diversos temas cuyo límite, es la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen para valorar el proceso de formación de la ley".*[67]

Con base en tal apreciación, ha concluido igualmente que *"solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una Ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley".*[68]

Conforme a los razonamientos anteriores, ha expresado esta Corporación que para efectos de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes por violación del principio de unidad de materia, es imprescindible que el juez constitucional entre a determinar "*cual o cuales son los núcleos temáticos de una ley*"[69], ya que es éste el mecanismo idóneo para definir si sus disposiciones están vinculadas objetiva y razonablemente a tales núcleos o si, las mismas -una o varias- conforman una especie de isla al interior del ordenamiento, de manera que pueda concluirse la inexistencia total de vínculo causal con las materias que han inspirado la regulación legal a la que pertenecen[70]. Para determinar el núcleo temático de una ley, ha señalado la jurisprudencia que "*resultan valiosos elementos como contenido de la exposición de motivos en cuanto allí se exponen las razones por las cuales se promueve el ejercicio de la función legislativa y se determinan los espacios de las relaciones sociales que se pretenden interferir; el desarrollo y contenido de los debates surtidos en las comisiones y en las plenarias de las cámaras; las variaciones existentes entre los textos originales y los textos definitivos; la producción de efectos jurídicos de las distintas esferas de una misma materia; su inclusión o exclusión de la cobertura indicada en el título de la ley; etc. La valoración conjunta de todos esos elementos permite inferir si una norma constituye el desarrollo de la materia de la ley de que hace parte.*"[71]

2.4.2.6.2. En el proceso de la referencia, uno de los intervinientes y el Procurador General de la Nación, sostienen que el título del proyecto no guarda relación con la materia de la ley, y por ello el Ministerio Público solicita que se declare inexequible la expresión "*nacional*". Igualmente, la Superintendencia Financiera, plantea a su vez que se

tome la misma decisión con relación a la expresión "*transparencia*", porque en su criterio, se vulneró el principio de unidad de materia. Procede la Corte a examinar el cumplimiento de este requisito.

2.4.2.6.3. El proyecto de ley estatutaria bajo examen surgió, según se expresa en el artículo 1, en la exposición de motivos y en las distintas ponencias, con el objeto de regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para su ejercicio y garantía, así como para establecer las excepciones a la publicidad de la información.

Con él, se busca alcanzar varias finalidades. En primer lugar, corregir la dispersión de normas legales que se refieren a este derecho, algunas de ellas proferidas en vigencia de la Constitución de 1886. En segundo lugar, actualizar la normatividad colombiana a los estándares internacionales en la materia. En tercer lugar, dotar a nuestro ordenamiento de una norma de jerarquía superior a la cual se supediten todas las demás disposiciones e interpretaciones en materia de acceso a la información pública de conformidad con los estándares constitucionales que amparan este derecho fundamental.

El proyecto está dividido en 5 títulos. En el título I establece el objeto de la ley, los principios que orientan su ejercicio, el alcance del mismo, los sujetos obligados de todas las ramas del poder público, incluyendo todas las entidades públicas del nivel nacional, descentralizado, territorial y por servicios, del orden nacional, departamental, distrital y municipal, así como las definiciones básicas relacionadas con este derecho. El título II se refiere a la disponibilidad y al contenido y categorías de la información pública e incluye regulaciones que desarrollan aspectos como los criterios diferenciales de accesibilidad, la información mínima obligatoria, la adopción de esquemas de publicación, los archivos y la gestión documental y los sistemas de información. El título III se refiere a las excepciones a la regla de máxima publicidad, y los criterios y estándares que deben cumplir las autoridades que aleguen el carácter reservado de una información para garantizar que tal actuación no sea arbitraria. El título IV se refiere a las garantías para el ejercicio del derecho de acceso a la información, asignándole funciones de prevención, divulgación y protección del derecho al Ministerio Público, define el procedimiento administrativo y judicial para su protección. Finalmente, el Título V se refiere a las medidas de promoción y a la vigencia de la ley.

Para la Corte cada una de estas materias se inscribe y hacen parte del eje del proyecto de ley estatutaria. Existe entre ellas una *conexidad temática* en la medida que se refieren a los distintos aspectos del derecho de acceso a la información pública específicamente señalados en el objeto de la ley. También los une una conexidad *teleológica,* como quiera que cada título y artículo del proyecto cumple una finalidad relacionada con la definición del ámbito de protección del derecho, de las obligaciones y sujetos obligados, de las excepciones a la publicidad de la información y de los estándares que deben cumplirse al establecer limitaciones a este derecho, así como los procedimientos de protección administrativa y judicial previstos para su

garantía. Finalmente, existe también una conexidad *sistémica* entre las distintas disposiciones de este proyecto de ley, todas ellas orientadas a cumplir las finalidades pretendidas por el legislador al regular de manera integral el alcance del derecho, sus garantías, sus excepciones y los mecanismos para su protección.

Según la Superintendencia Financiera no existe correspondencia entre el título de la ley y su contenido, pues en su opinión el proyecto no se refiere a la transparencia. La Corte no comparte tal criterio, como quiera que precisamente, una de las finalidades de permitir el acceso a la información pública es la de garantizar la transparencia de las actuaciones de los agentes estatales y permitir al ciudadano común controlar los actos de las autoridades que arbitrariamente quieran mantenerse en secreto.

Por su parte, el Procurador General de la Nación considera que la expresión “nacional” generaría una incongruencia entre el contenido material del proyecto y el título, lo que en su opinión resulta contrario al principio de unidad de materia. Para el Procurador la expresión “nacional” debería declararse inexequible porque el proyecto no se refiere exclusivamente a la información pública bajo el control de la Nación, sino que cobija información de todos los ámbitos territoriales.

La Corte Constitucional no comparte el concepto del Procurador, puesto que en el proyecto de ley, el término “nacional” no se refiere exclusivamente al ámbito territorial en el cual el sujeto obligado ejerce sus competencias. La expresión “nacional”, en este caso, cobija una acepción más amplia, concerniente a lo que “*pertenece al Estado*” *o es administrado por él*,” que tiene como finalidad reiterar el carácter de información pública al que se refiere el proyecto, y cuyo acceso se pretende garantizar.

A lo largo de todo el debate del proyecto, y en cada una de sus modificaciones, tal como consta en las actas, en las ponencias e informes, la regulación del derecho de acceso a la información pública, incluyó a todas las autoridades de las ramas del poder público, a las entidades públicas de todos los órdenes, para considerar todas las hipótesis de información del Estado o administrada o bajo poder de éste. En esa medida, el título de la ley al hablar de la información pública “*nacional,*” reitera el tipo de información cuyo acceso está protegido en el proyecto de ley: la información pública que se encuentra en poder del Estado, bien sea porque la produce o porque debe salvaguardarla, en cualquier ámbito territorial o administrativo.

Adicionalmente, del contenido del proyecto mismo surge con claridad que no hay una restricción territorial al tipo de información pública a la que se puede acceder. Así por ejemplo, en el literal a) del artículo 5 del proyecto, claramente se expresa que tienen calidad de sujetos obligados todas las entidades públicas de todas las Ramas del Poder Público, de “*todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital,”* con lo cual se deja en claro que la información pública a la que hace referencia la ley no es

exclusivamente aquella que se refiere al ámbito nacional.

En la exposición de motivos del proyecto de ley, también ratifica el sentido en que se habla de información pública nacional:

Contexto del derecho a acceso a la información pública

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

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

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

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

De igual manera el proyecto ha sido discutido y socializado con la ciudadanía y representantes de organizaciones como Foro Valle, Corporación Región, Fondo Mixto de Cultura de Nariño, pro Transparencia y Corcaribe en Cali, Medellín, Pasto, y Barranquilla respectivamente.”[72]

En el mismo sentido la Asamblea General de la OEA en la Resolución 1932 (XXXIII-O/03), reafirma la importancia que tiene el acceso a la información pública en el desarrollo de la democracia de los Estados Miembros ¿La Asamblea General de la OEA reconoce el derecho de acceso a la información como un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia. En este sentido, todos los Estados Miembros de la OEA tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva.

En cumplimiento de las recomendaciones hechas por la OEA, la iniciativa legislativa pretende asegurará el acceso libre a la información que se considere de interés público, considerando *"...la posibilidad de recibir o conocer la información pública como respuesta a una petición concreta, y también el derecho de acceder a ella porque las autoridades la divulgan proactivamente."*[73]

Por todo lo anterior, no encuentra la Corte que la expresión "*nacional*", empleada en el título del proyecto de ley estatutaria No. 156 de 20122 Senado, 228 de 2012 Cámara., sea contraria al principio de unidad de materia y en esa medida la declarará exequible.

Sobre el cumplimiento de los principios de identidad flexible y consecutividad

2.4.2.7.1. A partir de la Constitución de 1991 y de las demás las normas que regulan el proceso de formación de las leyes la Corte ha señalado, el principio de consecutividad y el principio de identidad flexible como algunos de los principios que rigen el proceso legislativo. En cuanto a su contenido ha indicado la jurisprudencia: *"El principio de* consecutividad *"exige que los proyectos de ley se tramiten en cuatro debates de manera sucesiva en las comisiones y en las plenarias de las cámaras legislativas, salvo las excepciones constitucionales o legales".*[74]

En desarrollo del principio de consecutividad, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, tanto las comisiones como las plenarias de las Cámaras tienen la obligación de examinar y debatir la totalidad de los temas que hayan sido propuestos y no pueden renunciar a dicho deber o declinar su competencia para diferirla a otra célula legislativa con el objetivo de postergar el debate de un determinado asunto[75].

Al respecto, ha señalado la Corte, que "…*En efecto, la totalidad del articulado propuesto en la ponencia presentada debe ser discutido, debatido y aprobado o improbado por la comisión constitucional permanente o por la plenaria, según sea el caso. En cuanto a las proposiciones modificatorias o aditivas que se planteen en el curso del debate, así como las supresiones, deben igualmente ser objeto de discusión, debate y votación, salvo que el autor de la propuesta decida retirarla antes de ser sometida a votación o ser objeto de modificaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 5ª de 1992. Es preciso que se adopte una decisión y no se eluda la misma respecto de un tema, so pena de que se propicie un vacío en el trámite legislativo que vulnere el principio de consecutividad."*[76]

Adicionalmente, también ha sostenido la jurisprudencia que "l*a totalidad del articulado propuesto para primer o segundo debate, al igual que las proposiciones que lo modifiquen o adicionen, deben discutirse, debatirse, aprobarse o improbarse al interior de la instancia legislativa en la que son sometidas a consideración. Ello con el fin de cumplir a cabalidad el principio de consecutividad en la formación de*

las leyes[77].

2.4.2.7.2. Por su parte, el principio de identidad flexible o relativa *"supone que el proyecto de ley que cursa en el Congreso sea el mismo durante los cuatro debates parlamentarios", bajo el entendido que las comisiones y las plenarias de las cámaras pueden introducir modificaciones al proyecto (artículo 160, CP), y que las discrepancias entre lo aprobado en una y otra Cámara se puede superar mediante un trámite especial (conciliación mediante Comisiones de Mediación), que no implica repetir todo el trámite.*[78]"[79]

En cuanto al contenido específico del mandato de identidad, la Corte ha precisado que "e*n el ámbito del proceso legislativo (…) lo que la Carta exige es que las Cámaras debatan y prueben regulaciones concernientes a las materias de que trata la ley, esto es, que exista identidad en el contenido material de las disposiciones y no que se atengan al contenido de los proyectos y que se abstengan de considerar los distintos desarrollos de que tal contenido es susceptible. De ser así, ligando los temas de las leyes a ese nivel de especificidad, resultaría imposible introducir regulaciones puntuales relacionadas con ámbitos no previstos en los proyectos iniciales. Lo que exige la Carta es que las distintas etapas del proceso legislativo por ella consagrado se agoten en relación con la materia sometida a regulación pero no que se agoten en relación con cada uno de los puntos susceptibles de abordar en la materia.*[80]" (Resaltado agregado al texto).

En tal sentido, el principio de identidad exige (i) que en cada debate sólo se discutan aquellos asuntos que hayan sido considerados en los debates precedentes y, (ii) que en caso de realizar modificaciones o enmiendas al proyecto de ley, éstas guarden relación con el hilo temático que ha sido empleado en las etapas anteriores del trámite legislativo.[81]

En consecuencia, si bien el Congreso de la República es el titular de la facultad de configuración normativa en materia legal, a la hora de introducir adiciones o modificaciones a los proyectos de ley, "*deben respetar el principio de (…) identidad de materia, de forma tal que esos asuntos estén estrechamente ligados al contenido del proyecto debatido y aprobado en comisiones*[82]*. Es decir, tales modificaciones o adiciones deben tener una conexidad clara y específica*[83]*, estrecha*[84]*, necesaria según se desprende del propio artículo 160 Superior, y evidente*[85]" para que se pueda entender que respetan el principio de identidad flexible.

Ahora bien, el principio de identidad limita el margen de modificación de los proyectos de ley, pues están proscritas aquellas transformaciones que concluyan en un "*texto alternativo*" a la propuesta original. De ocurrir una modificación de tales magnitudes, ha señalado esta Corporación, tales iniciativas deben ser trasladadas a la respectiva comisión constitucional permanente para que agote el trámite ordinario de aprobación desde el primer debate, de acuerdo a

lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 5ª de 1992.[86]

2.4.2.7.3. En el asunto bajo revisión, la Corte encuentra que los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible se observaron durante el trámite del proyecto de ley estatutaria.

Del trámite legislativo puede apreciarse que una vez radicado el proyecto de ley se sujetó a modificaciones, adiciones y supresiones sobre materias que guardan estrecha relación con el objeto y alcance de la iniciativa legislativa, además de surtir debidamente los cuatro debates reglamentarios, y ante las discrepancias presentadas entre lo aprobado en una y otra cámara, se conformó una Comisión Accidental de Conciliación, en la cual también se conservó la identidad temática con la ley y se satisfizo el principio de consecutividad.

En efecto, la mayor parte del articulado del proyecto sufrió pocas modificaciones a lo largo de su trámite en el Congreso y muchos artículos mantuvieron la redacción inicial del proyecto. Tal es el caso de los artículos artículos 1, 2, 7, 8, 13, 15, 16, 17, 22, 31, 32, y 33.

Los mayores cambios sufridos por el proyecto de refieren a los siguientes artículos:

* En el artículo 3, se eliminó el principio de divisibilidad o divulgación parcial; en el principio de calidad de la información se suprimieron las expresiones reutilizable, procesable y se introdujo la expresión “teniendo en cuenta los procedimientos de gestión documental de la respectiva entidad”; *Se adicionan las expresiones reutilizable, procesable y teniendo en cuenta los procedimientos de gestión documental de la respectiva entidad al Principio de la calidad de la información;* en el principio de responsabilidad en el uso de la información se cambió la expresión ciudadano por persona, y se quitó la motivación que exoneraba de responsabilidad (“siempre con una motivación honesta, leal y buscando en todo caso que no se cause perjuicio a bienes jurídicos o derechos fundamentales que tengan prelación con las libertades informativas”) y se suprimió el criterio de interpretación que debía seguirse según el cual “*La interpretación de la presente ley se hará amparando derechos constitucionales, como el buen nombre, la honra, el hábeas data, la intimidad, la información y demás derechos constitucionales aplicables, en concordancia con los artículos 15, 20 y 74 de la Constitución*”; se modifica el principio de responsabilidad en el uso de la información;

* En el artículo 4 sobre concepto del derecho se adicionó un inciso relativo a la obligación de implementar procedimientos archivísticos para garantizar la disponibilidad de la información, y se cambió la Delegada de Información por el Ministerio Público;

* En el artículo 5, sobre ámbito de aplicación, se precisaron la responsabilidad de las personas naturales que prestan servicios públicos y la información que están obligados a custodiar y entregar. Se suprimió el porcentaje de participación que debían tener el estado en las empresas públicas, o sociedades privadas o empresas creadas

por ley para considerarse entidad obligada por la ley. Se suprimió a las personas particulares que cumplieran alguna función pública como obligadas y se adicionó como responsables a las entidades que administren recursos parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público. Se adicionaron los parágrafos 1 y 2 con excepciones a la publicidad y a la responsabilidad;

* Se modifican e introducen algunas definiciones nuevas en el artículo 5;

* En el artículo 7, sobre disponibilidad de información se adiciona un parágrafo sobre retransmisión de información pública;

* En el artículo 8, sobre criterio diferencial de accesibilidad se establece que la obligación de disponer información en lenguaje accesible para las comunidades se hará a solicitud de sus autoridades;

* En el artículo 9, sobre información mínima respecto a la estructura de la entidad que deben tener los sujetos obligados, se hacen varias adiciones y supresiones;

* En materia de información mínima sobre contratos, servicios, procedimientos y funcionamiento del sujeto obligado, esquemas de publicación, registros activos de información, información publicada con anterioridad, programa de gestión documental, archivos y sistemas de información que consagran los artículos 10 a 17, se hacen algunas precisiones relacionadas con los medios a través de los cuales se debe poner a disposición la información, y la forma como debe hacerse esa publicidad y las normas sobre archivística que deben seguirse para la conservación de la información custodiada por los sujetos obligados;

* Sobre las excepciones al acceso a la información, se introducen algunas precisiones relacionadas con las reglas introducidas por las leyes 1437 de 2011, 1474 de 2011 al a información reservada por daño a derechos que consagra el artículo 18 del proyecto;

* En el artículo 19 sobre información exceptuada por daño a los intereses públicos, se suprime la exigencia de que el riesgo de generar un daño significativo se encuentre definido de manera detallada en la respectiva norma que contempla la prohibición de acceso. Se adiciona a la reserva los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos;

* Del artículo 20, se suprime la exigencia para poder mantener una información en reserva que se acredite que su revelación pueda genera un riesgo claro y probable, que exceda el interés público que representa el acceso a la información;

* En el artículo 22 que establece las excepciones temporales, se adiciona que el período pueda ser extendido por el superior jerárquico de cada una de las ramas del poder público y órganos de control;

* Se adiciona el artículo 23 sobre inoponibilidad de la reserva;

* En cuanto a las garantías al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, se asignan funciones al Ministerio Público en el artículo 24, que antes habían estado asignadas a la delegada de información, y se eliminan los artículos 25, 26, 27, y 28;

* En relación con los artículos que definen el procedimiento de solicitud y respuesta sobre la entrega de una información particular (hoy artículos 25 a 27), se hacen ajustes a la redacción, lo mismo que a los artículos 32 y 33, sobre capacitación y educación formal y 35, sobre vigencia;

* Se adiciona un artículo 28 nuevo con los recursos judiciales para la protección del derecho;

* Se mantienen los artículos sobre responsabilidad civil, disciplinaria y penal pero renumerados;

* Se adiciona el artículo 34 con nuevas entidades responsables del diseño, promoción e implementación de la política pública de acceso a la información.

Como se observa, todos los cambios y modificaciones introducidas a lo largo del debate corresponden a asuntos o materias previamente debatidas y aprobadas por las Comisiones o las Plenarias, que guardan plena identidad con la materia debatida y con la materia del proyecto. No hay temas ajenos a la temática del proyecto, ni artículos que no fueran votados. Por lo anterior, encuentra la Corte que se respetaron los principios de identidad flexible y consecutividad.

La consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

2.4.2.8.1. La Corte Constitucional se ha referido en varias oportunidades a la obligación de realizar consulta previa a las comunidades étnicas, cuando se trate de medidas legislativas que puedan impactarlas directamente, precisando el contenido de dicha obligación.[87]

En la sentencia C-030 de 2008[88] con ocasión de una demanda dirigida contra la Ley 1021 de 2006, conocida como la Ley Forestal, la Corte analizó la obligación de realizar consulta previa a los pueblos indígenas, a las comunidades negras y a otros grupos étnicos, que deriva de las disposiciones constitucionales e internacionales que la regulan y la jurisprudencia constitucional que ha precisado el contenido y alcance de tal obligación.[89]

Sobre el derecho de los grupos étnicos a la realización de la consulta previa respecto de medidas legislativas o constitucionales susceptibles de afectarlas directamente, la Corte ha hecho las siguientes precisiones.

En relación con el deber de consulta de las medidas legislativas o constitucionales que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y tribales, el mismo es consecuencia directa del derecho que asiste a dichas comunidades de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de la cultura[90], de manera que cuando procede el deber de consulta, surge para las comunidades un derecho fundamental susceptible de protección por la vía de la acción de tutela, en razón a la importancia política del mismo, a su significación para la defensa de la identidad e integridad cultural y a su condición de mecanismo de participación.[91]

En lo que tiene que ver con el alcance y contenido del deber de consulta previsto en el literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, particularmente en lo referente a la consulta de las medidas legislativas que sean susceptibles de afectar directamente a las comunidades indígenas y tribales, la Corte ha dado respuesta a tres interrogantes esenciales:

¿Cuándo resulta obligatoria, de acuerdo con el literal a) del Convenio 169 de la OIT, la consulta previa de una medida legislativa?

Tal como lo ha señalado esta Corporación, el deber de consulta no surge frente a toda medida legislativa que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas, sino únicamente respecto de aquellas que puedan afectarlas directamente (positiva o negativa), sin que se circunscriba a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas (art. 330 CP) y a la delimitación de las entidades territoriales (art. 329 CP), casos que fueron los expresamente previstos en la Constitución. Esto, debido a que la Corte, con fundamento en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, amplió el espectro de la consulta previa a *"toda medida susceptible de afectar directamente a las comunidades étnicas"*, teniendo en cuenta que dicho Convenio en su artículo 6 no contiene restricción temática alguna.[92]

¿En qué condiciones de tiempo, modo y lugar debe producirse esa consulta?

En cuanto a los requisitos de modo, tiempo y lugar que debe cumplir la realización de la consulta de medidas legislativas cuyo contenido pueda afectar directa y específicamente a las comunidades indígenas, afrodescendientes y tribales, la Corte estableció los siguientes parámetros:

i. ***con respecto a la autoridad responsable de llevarla a cabo***, la Corte señaló que es el Gobierno tiene el deber de promover la consulta en todos los casos, independientemente de quién tenga la iniciativa para su presentación (art. 155 C.P.);

ii. ***con respecto al momento en el que debe hacerse la consulta***, la Corte ha precisado que debe hacerse antes de presentar el correspondiente proyecto de ley al Senado de la

República. Al respecto ha sostenido que la consulta debe ser oportuna[93], es decir, que debe efectuarse con anterioridad a la adopción de la medida, pues una vez adoptada, la participación de las comunidades étnicas no tendría ninguna utilidad en la medida en que no podrían influir en el proceso decisorio. Se trataría, entonces, *"no de un proceso de consulta sino de una mera notificación de algo ya ha sido decidido".*[94]

iii. ***en lo referente a la forma de realizar la consulta***, en la Sentencia C-891 de 2002,[95] la Corte recordó las pautas establecidas en relación con los proyectos de iniciativa gubernamental, y al efecto señaló, en primer lugar que *"[n]o es contrario a la Constitución que una entidad gubernamental elabore de manera autónoma un proyecto de ley sobre un asunto que milita en el ámbito de sus competencias, aun siendo del interés de los pueblos indígenas, pues tal actividad hace parte del ejercicio de sus funciones"*, pero que, sin embargo *"es claro que, en ese caso, la entidad debe brindarle a las comunidades, en un momento previo a la radicación del proyecto en el Congreso de la República, las debidas oportunidades para que ellas no sólo conozcan a fondo el proyecto sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso."*

¿Cuál es la consecuencia jurídica de la omisión frente al deber de consulta?

Sobre la base que existe un compromiso internacional muy amplio del Estado colombiano, cuyo desconocimiento generaría una situación de incumplimiento susceptible de evaluación y control a través de las correspondientes instancias internacionales (sentencia C-169 de 2001[96]), la Corte ha sostenido que las normas sobre el deber de consulta del Convenio 169 de la OIT se integran a la Constitución y que en la medida en que el deber de consulta allí previsto ha sido considerado como una expresión de un derecho fundamental de participación, vinculado en este caso específico al también derecho fundamental a la integridad cultural, social y económica, la omisión de la consulta en aquellos casos en los que la misma resulte imperativa a la luz del Convenio, tiene consecuencias inmediatas en el ordenamiento interno. Al respecto dijo la Sala:

"*En primer lugar, ha sido reiterado por la jurisprudencia que ese derecho a la consulta es susceptible del amparo constitucional, vía a través de la cual las comunidades indígenas pueden obtener que no se hagan efectivas medidas que no hayan sido previa y debidamente consultadas y que se disponga la adecuada realización de las consultas que sean necesarias.*

Tratándose de medidas legislativas, la situación puede tornarse compleja, porque como se señaló en precedencia, el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad frente a la omisión de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, comporta la verificación

en torno a un procedimiento, cuya ausencia, sin embargo, se proyecta sobre la materialidad misma de la ley." [97]

Un punto crucial en la jurisprudencia sobre obligatoriedad de la consulta previa de medidas legislativas que afecten directamente a los pueblos indígenas y tribales, es la determinación de cuándo se presenta esa afectación directa para efectos de determinar si es obligatoria la consulta previa de dichas medidas. Para efectos de la determinación de si existe una afectación directa que dé lugar a la obligación de consulta, no es relevante la diferencia entre leyes, actos legislativos y tratados, puesto que en relación con todos estos tipos de medida legislativa se ha aplicado la misma doctrina constitucional.

De particular importancia a la línea jurisprudencial que ilustran las sentencias C-030 de 2008, C-175 de 2009 y C-366 de 2011, de las cuales es posible identificar los criterios para determinar (i) qué se entiende por afectación directa y cuáles elementos ayudan a su identificación; y (ii) el método interpretativo que debe realizarse para establecer si una medida legislativa concreta afecta en forma directa a los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes.

En la sentencia C-030 de 2008 la Corte diferenció dos niveles de afectación de los pueblos indígenas y tribales por las medidas legislativas: "*el que corresponde a las políticas y programas que de alguna manera les conciernan, evento en el que debe hacerse efectivo un derecho general de participación, y el que corresponde a las medidas administrativas o legislativas que sean susceptibles de afectarlos directamente, caso para el cual se ha previsto un deber de consulta*." Dado que en general todas las leyes afectan a sus destinatarios, la exigencia de consulta previa sólo surge frente a aquellas medidas legislativas "*susceptibles* ***de afectar específicamente*** *a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos". Para la Corte, así, una medida legislativa susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas y tribales es aquella que "altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios*".

La afectación directa se da independientemente de que sea positiva o negativa, aspecto que compete resolver precisamente en consulta con los pueblos afectados: "*procede la consulta, cuando la ley contenga disposiciones susceptibles de* ***dar lugar a una afectación directa*** *de los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta"*[98].

La especificidad que se requiere de una medida para que active el deber de consulta, se deriva (i) del hecho de que la medida legislativa se refiera a la regulación de alguna de las materias expresamente señaladas en el Convenio 169 de la OIT; o (ii) de que aunque haya sido concebida de manera general, tenga una repercusión directa sobre los pueblos indígenas:

"*la especificidad que se requiere en una determinada medida legislativa para que en relación con ella resulte predicable el deber de consulta en los términos del literal a) del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, puede ser el resultado de una decisión expresa de expedir una regulación en el ámbito de las materias previstas en el convenio, o puede provenir del contenido material de la medida como tal, que, aunque concebida con alcance general, repercuta de manera directa sobre las comunidades indígenas y tribales.*

En los anteriores términos, en cada caso concreto sería necesario establecer si opera el deber de consulta, bien sea porque se esté ante la perspectiva de adoptar una medida legislativa que de manera directa y específica regula situaciones que repercuten en las comunidades indígenas y tribales, o porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios".

"*En lo que tiene que ver con las facetas de la participación de las comunidades tradicionales, el artículo 6º del Convenio 169 está orientado a adscribir a los pueblos indígenas y tribales dos tipos de participación. Uno de carácter general, de acuerdo con el cual los pueblos indígenas y tribales deben contar con mecanismos que les permitan la participación en todos los niveles de adopción de políticas estatales que les conciernan, en condiciones análogas a las conferidas por el ordenamiento jurídico a los demás integrantes de la población. A este respecto, la Corte ha resaltado que las comunidades tradicionales son titulares plenos de los derechos de participación política previstos en la Carta Política y descritos en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia. Sin embargo, consciente del carácter diferenciado de las comunidades tradicionales y de la necesidad de proteger su identidad cultural diversa, el Texto Constitucional ha conferido espacios concretos de participación a los pueblos indígenas y afrodescendientes".*

En la sentencia C-175 de 2009, la Corte también profundizó en la delimitación de los criterios para identificar cuándo existe una afectación de los grupos étnicos directa, específica y particular derivada de una medida legislativa, que activa el deber de consulta previa. Proveyó distintas formulaciones de la regla, así:

"*(…) para acreditar la exigencia de la consulta previa, debe determinarse si la materia de la medida legislativa tiene un vínculo necesario con la definición del ethos de las comunidades indígenas y afrodescendientes. En otras palabras, el deber gubernamental consiste en identificar si los proyectos de legislación que pondrá a consideración del Congreso contienen aspectos que inciden directamente en la definición de la identidad de las citadas indígenas y, por ende, su previa discusión se inscribe dentro del mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana".*

(…)"Como se señaló en la sentencia C-030/08, uno de los parámetros para identificar las medidas legislativas susceptibles de consulta es su relación con las materias reguladas por el Convenio 169 de la OIT".

(…) "la determinación de la gravedad de la afectación de la medida legislativa o administrativa deberá analizarse según el significado para los pueblos indígenas y tribales afectados tengan los bienes o prácticas sociales interferidas. En otras palabras, el mandato de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, implica que el análisis del impacto de las medidas se realice a partir de las características específicas de la comunidad y la comprensión que éstas tienen del contenido material de dichas políticas".

(…) "aquellas políticas que en razón de su contenido o implicaciones interfieran directamente con los intereses de las comunidades diferenciadas".

La regla general sobre obligatoriedad de la consulta previa en las hipótesis de afectación directa por las medidas legislativas fue reformulada sintéticamente en la sentencia C-063 de 2010, así:

"*La regulación que sobre el tema estableció el art. 6º del Convenio y el análisis de la jurisprudencia constitucional arroja como resultado que la consulta previa será un mecanismo que realice el derecho de participación plural y democrática de las comunidades indígenas en la determinación de políticas públicas en aquellos específicos casos en que una decisión vaya a afectarles directamente. Contrario sensu, no será obligatoria la realización de este procedimiento en los casos en que la afectación de la comunidad indígena no tenga estas específicas características. Esto no significa que cuando la afectación no sea directa las comunidades indígenas carezcan por completo de mecanismos que garanticen su derecho de participación en dichas decisiones, sino que éstas se podrán involucrar a través de otros mecanismos como la posibilidad que sus integrantes tienen de concurrir, en igualdad de condiciones con todos los colombianos, en la elección de sus representantes en las corporaciones de elección popular; la posibilidad de que, en desarrollo del carácter público del proceso legislativo, puedan conocer las iniciativas en trámite, promover discusiones, remitir conceptos y solicitar audiencias; y en las posibilidades abiertas por las previsiones constitucionales sobre la circunscripción especial indígena (…). No queda lugar a duda que únicamente en ocasiones de afectación directa será obligatoria la práctica de la consulta previa a la o las comunidades indígenas que soportan las consecuencias de una medida legal o administrativa."*

La Corte Constitucional ha concluido que existe una afectación directa si se adopta, en la medida legislativa correspondiente, una regulación de temas sobre los cuales los pueblos indígenas tienen derechos constitucionales específicos; por ejemplo, en materia de educación[99]. Habría igualmente una presunción de afectación directa y profunda en todos asuntos relacionados con el territorio ancestral, por el mandato expreso del art. 330 C.P.: si se trata de una medida que toca con este tema la Corte asume de por sí la afectación profunda y directa. En esta

misma medida, un parámetro importante para determinar la afectación directa es si la materia del proyecto se relaciona con las materias reguladas por el Convenio 169 de la OIT.[100] Sin embargo, la simple referencia temática a estos asuntos no es suficiente por sí misma para establecer una afectación directa; se requiere analizar en cada caso el alcance y contenido específico de cada medida como tal, para efectos de establecer su impacto y su nivel de afectación sobre el derecho, o los derechos, relevante(s) en cada caso.

Se presume, según la sentencia C-175 de 2009, que todas las regulaciones que afecten los territorios ancestrales indígenas y tribales conllevan una afectación directa que exige la realización de consulta previa: "*tanto las normas del derecho internacional que regulan el tema de la consulta previa, como la jurisprudencia constitucional, han destacado el lugar central que cumple el territorio en la definición de la identidad de los pueblos indígenas y tribales. (…) De forma armónica con las obligaciones estatales descritas, contenidas en normas que integran el bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia de la Corte ha insistido en que las regulaciones legales que intervengan el régimen jurídico sobre la tierra de las comunidades indígenas y afrodescendientes deben mostrarse compatibles con la eficacia del mandato de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. Esto implica que dicha normatividad deberá tener en cuenta las prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y tribales, evitando que la imposición estatal de otras modalidades de regulación implique la desaparición de aquellas*."

La jurisprudencia de la Corte también ha determinado que es relevante establecer, para determinar la magnitud del impacto, si cada medida legislativa concreta es de aplicación directa, o si establece un marco normativo general que luego debe ser implementado mediante otros actos jurídicos posteriores (bien sea a través de leyes o actos administrativos, o de proyectos, planes, programas, iniciativas o actividades puntuales). Esto incide también sobre el remedio a aplicar en caso de que la Corte declare inexequible la norma por falta de consulta previa.

La historia y los antecedentes de cada medida legislativa también han sido considerados jurídicamente relevantes y significativos por la Corte para efectos de determinar si existe una afectación directa o no. Así, es jurídicamente pertinente –y en casos determinante- la posición adoptada por los pueblos indígenas y tribales frente a cada medida legislativa en concreto, tal y como han sido expresadas públicamente en relación con su proceso de adopción; también son relevantes las posturas asumidas por el Gobierno y por los legisladores, examinadas en tanto indicaciones de cuál sería su impacto sobre los grupos étnicos.[101]

Finalmente, para la Corte la determinación de la gravedad de la afectación de la medida legislativa debe analizarse según el significado que tengan para los pueblos indígenas y tribales afectados los bienes o prácticas sociales interferidas – por ejemplo, su territorio. El análisis del impacto de la medida se realiza a partir de las

características específicas de la comunidad concreta afectada, y de su comprensión del contenido material de dicha política.[102]

En cuanto al método interpretativo empleado para establecer en cada caso concreto si es necesaria la consulta previa de una medida legislativa, el primer paso del juicio de afectación es la interpretación de la norma para discernir su alcance y sus impactos.

Para interpretar el contenido y alcance de las medidas legislativas en casos concretos, la Corte ha aplicado varios métodos hermenéuticos –aunque no necesariamente todos al tiempo en un mismo caso-: la interpretación textual del cuerpo normativo como un todo[103]; la interpretación sistemática, teniendo en cuenta otras normas dentro del mismo sistema normativo[104]; la interpretación histórica y la interpretación contextual (incluyendo la historia de la medida, las controversias suscitadas alrededor de la norma, protestas y pronunciamientos sobre su contenido, modificaciones que sufrió en su trámite, etc.)[105]; y la interpretación teleológica.[106]

2.2.8.2. En el presente caso, la Corte no encuentra que la medida legislativa bajo estudio sea de aquellas que afectan directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes por lo que no era preciso realizar la consulta previa.

El proyecto de ley estatutaria regula una materia que concierne a la todos los colombianos y a la sociedad en general, sin que exista un impacto diferenciado y específico o una afectación directa sobre las comunidades indígenas y afrodescendientes. Se trata de un régimen estatutario establecido para todas las personas residentes en Colombia que tiene por finalidad asegurar el acceso a la información pública, en igualdad de condiciones a todos los residentes en Colombia, así como definir las excepciones a la publicidad de la información y los mecanismos para la protección es este derecho.

Las normas generales contenidas en este proyecto no afectan su territorio, su autonomía, su cultura, sus valores o su existencia como comunidades étnicas de manera directa, como quiera que sus definiciones, principios, excepciones, ámbito de aplicación, objeto y mecanismos de protección actúan en abstracto para regular toda la información pública en manos de las entidades estatales de cualquier orden y no sobre medidas concretas que las afecten de manera directa y específica. En este evento, la relación entre las disposiciones del proyecto de ley y los derechos de tales comunidades es mediata y general, y sus disposiciones no inciden directamente en los pueblos indígenas y tribales, ni constituyen intervención o afectación concreta de su proyecto de vida.

Al contrario, sus disposiciones parten de un marco abstracto que concierne al conjunto de la población. Se refieren de manera uniforme a la generalidad de los habitantes en el territorio colombiano, sin que contenga normas que afecten de manera específica y directa a los grupos étnicos o alteren su estatus por la imposición de restricciones,

gravámenes o beneficios ni contempla la explotación de recursos naturales en sus territorios.

Aun cuando una de las disposiciones del proyecto se refiere específicamente al criterio diferencial de accesibilidad, consagrado en el artículo 8 del proyecto, esta obligación de divulgación se establece en favor no sólo de comunidades étnicas, sino también de sujetos en situación de discapacidad que requieran para comprender la información pública que pueda afectarlos que ésta se les divulgue en diversos idiomas, lenguas y lenguajes.

Es una obligación que está a cargo de las entidades públicas y que operará por solicitud de la parte interesada, a fin de que la información requerida sea difundida en la lengua y lenguaje especial que requiera quien lo solicite, y que en algunos casos implica una adecuación de los medios de comunicación para asegurar la accesibilidad de dicha información. Por lo anterior, concluye la Corte Constitucional que en este evento no era necesario adelantar el proceso de consulta previa.

Impacto fiscal del proyecto de ley estatutaria.

En relación con la exigencia del artículo 7 de la Ley 819 de 2003,[107] esta Corporación se ha pronunciado en varias ocasiones para reiterar que el requisito allí establecido es responsabilidad tanto del Ejecutivo como del Legislativo,[108] pero no es una limitación para que el Congreso desarrolle su función legislativa.[109]

De conformidad con lo que establece el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, "*por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*," en todo proyecto de ley, ordenanza o acuerdo que ordene gastos o conceda beneficios tributarios deberá hacerse explícito cuál es su impacto fiscal y establecerse su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo que dicta anualmente el Gobierno Nacional. Para el efecto dispone que en las exposiciones de motivos de los proyectos y en cada una de las ponencias para debate se debe incluir expresamente los costos fiscales de los mismos y la fuente de ingreso adicional para cubrir los mencionados costos. De la misma manera, establece que durante el trámite de los proyectos el Ministerio de Hacienda debe rendir concepto acerca de los costos fiscales que se han estimado para cada uno de los proyectos, así como sobre la fuente de ingresos para cubrirlos y sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Es por ello, que esta Corporación ha reconocido que el mencionado art. 7° de la Ley 819 de 2003 se erige como una importante herramienta tanto para racionalizar el proceso legislativo como para promover la aplicación y el cumplimiento de las leyes, así como la implementación efectiva de las políticas públicas.[110] Sin embargo, tal como también lo ha resaltado esta Corporación, esta herramienta no constituye una barrera para que el Congreso ejerza su función legislativa o una carga de trámite que recaiga sobre el legislativo

exclusivamente, puesto que es el gobierno quien cuenta con los elementos técnicos para efectuar los estimativos de los costos fiscales de un determinado proyecto.

Por ello, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, una vez el Congreso haya valorado, con las herramientas a su alcance, si un proyecto tiene o no implicaciones fiscales, corresponde al gobierno participar durante el curso del trámite legislativo para precisar esos estimativos, puesto que la carga principal en la presentación de las consecuencias fiscales corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.[111] En la sentencia, C-502 de 2007 la Corte examinó ampliamente este asunto:

"*35. Ciertamente, dadas las condiciones actuales en que se desempeña el Congreso de la República, admitir que el art. 7° de la Ley 819 de 2003 constituye un requisito de trámite, que crea una carga adicional y exclusiva sobre el Congreso en la formación de los proyectos de ley, significa, en la práctica, cercenar considerablemente la facultad del Congreso para legislar y concederle al Ministerio de Hacienda una especie de poder de veto sobre los proyectos de ley.*

"*Por una parte, los requisitos contenidos en el artículo presuponen que los congresistas – o las bancadas - tengan los conocimientos y herramientas suficientes para estimar los costos fiscales de una iniciativa legal, para determinar la fuente con la que podrían financiarse y para valorar sus proyectos frente al Marco Fiscal de Mediano Plazo. En la realidad, aceptar que las condiciones establecidas en el art. 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un requisito de trámite que le incumbe cumplir única y exclusivamente al Congreso reduce desproporcionadamente la capacidad de iniciativa legislativa que reside en el Congreso de la República, con lo cual se vulnera el principio de separación de las Ramas del Poder Público, en la medida en que se lesiona seriamente la autonomía del Legislativo.*

"*Precisamente, los obstáculos casi insuperables que se generarían para la actividad legislativa del Congreso de la República conducirían a concederle una forma de poder de veto al Ministro de Hacienda sobre las iniciativas de ley en el Parlamento. El Ministerio de Hacienda es quien cuenta con los elementos necesarios para poder efectuar estimativos de los costos fiscales, para establecer de dónde pueden surgir los recursos necesarios para asumir los costos de un proyecto y para determinar la compatibilidad de los proyectos con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. A él tendrían que acudir los congresistas o las bancadas que quieren presentar un proyecto de ley que implique gastos. De esta manera, el Ministerio decidiría qué peticiones atiende y el orden de prioridad para hacerlo. Con ello adquiriría el poder de determinar la agenda legislativa, en desmedro de la autonomía del Congreso.*

"*Pero, además, el Ministerio podría decidir no intervenir en el trámite de un proyecto de ley que genere impacto fiscal o simplemente desatender el trámite de los proyectos. Ello podría conducir a que el proyecto fuera aprobado sin haberse escuchado la posición del*

Ministerio y sin conocer de manera certera si el proyecto se adecua a las exigencias macroeconómicas establecidas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo. En realidad, esta situación ya se presentó en el caso analizado en la Sentencia C-874 de 2005 – atrás reseñada – y el Presidente de la República objetó el proyecto por cuanto el Ministerio de Hacienda no había conceptuado acerca de la iniciativa legal. Sin embargo, como se recordó, en aquella ocasión la Corte manifestó que la omisión del Ministerio de Hacienda no afectaba la validez del proceso legislativo.

"*36. Por todo lo anterior, la Corte considera que los primeros tres incisos del art. 7° de la Ley 819 de 2003 deben entenderse como parámetros de racionalidad de la actividad legislativa, y como una carga que le incumbe inicialmente al Ministerio de Hacienda, una vez que el Congreso ha valorado, con la información y las herramientas que tiene a su alcance, las incidencias fiscales de un determinado proyecto de ley. Esto significa que ellos constituyen instrumentos para mejorar la labor legislativa.*

"*Es decir, el mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda. Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto. Y el Congreso habrá de recibir y valorar el concepto emitido por el Ministerio. No obstante, la carga de demostrar y convencer a los congresistas acerca de la incompatibilidad de cierto proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo recae sobre el Ministro de Hacienda.*

"*Por otra parte, es preciso reiterar que si el Ministerio de Hacienda no participa en el curso del proyecto durante su formación en el Congreso de la República, mal puede ello significar que el proceso legislativo se encuentra viciado por no haber tenido en cuenta las condiciones establecidas en el art. 7° de la Ley 819 de 2003. Puesto que la carga principal en la presentación de las consecuencias fiscales de los proyectos reside en el Ministerio de Hacienda, la omisión del Ministerio en informar a los congresistas acerca de los problemas que presenta el proyecto no afecta la validez del proceso legislativo ni vicia la ley correspondiente".*[112]

En el asunto bajo examen, el proyecto de ley aun cuanto establece algunos mecanismos de divulgación, seguimiento y vigilancia cuya implementación futura puede impactos fiscales, ninguna de las

disposiciones de este proyecto contiene una orden imperativa para la inclusión de partidas presupuestales específicas

Durante el trámite del proyecto en el Congreso, tanto en la exposición de motivos como en la ponencia para primer debate, los congresistas concluyeron, con las herramientas a su alcance, que el proyecto de ley no tenía implicaciones presupuestales.[113] El gobierno nacional no intervino durante el trámite del mismo para controvertir esta conclusión, ni para mostrar técnicamente cuál era el impacto del proyecto en el gasto fiscal, tal como lo señala la Ley 819 de 2003. No se observa tampoco que en el proyecto bajo revisión haya algo que permita asimilar sus enunciados a una orden dotada de carácter imperativo y de conformidad con la cual se pretenda privar al Gobierno Nacional de la facultad de decidir si incorpora o no el gasto autorizado dentro del presupuesto.

Todos los eventuales gastos que surjan de la implementación de los distintos mecanismos previstos en el proyecto de ley, tendrán que ser sopesados en su momento por el Gobierno Nacional, para su inclusión como gasto público y para la incorporación de las partidas presupuestales que se requieran, de acuerdo con los recursos disponibles y con los lineamientos del marco fiscal de mediado plazo. Por ello, no se configura motivo de inconstitucionalidad que conduzca a la invalidación del proyecto bajo revisión.

De conformidad con lo anterior, concluye la Corte Constitucional que desde el punto de vista formal el proyecto cumplió a cabalidad los requisitos constitucionales y legales exigidos para su aprobación, y en consecuencia declarará su exequibilidad por este aspecto, salvo en el caso de la expresión "*nacional*", contenida en el título del Proyecto de ley número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, que será declarada inexequible. En consecuencia, el título de este proyecto de ley quedará así: "*por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública y se dictan otras disposiciones."*

Análisis material.

La Corte Constitucional se ha referido en diversas oportunidades al alcance del derecho a acceder a la información pública y a las condiciones que deben cumplir las limitaciones que pueda imponer el legislador. Dicha línea jurisprudencial, recoge también los estándares internacionales para la protección de ese derecho.

Como quiera que tal jurisprudencia es referente obligado para examinar la constitucionalidad del presente proyecto de ley estatutaria, antes de proceder al análisis material de sus disposiciones, se recordará brevemente lo que ha dicho esta Corporación en relación con este derecho fundamental.

Parámetro de constitucionalidad: El derecho a acceder a la información pública, en el marco constitucional colombiano

3.1.1. De conformidad con el inciso primero del artículo 74 constitucional, "*todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley*". Este derecho fundamental,[114] se encuentra estrechamente vinculado con el derecho de petición contemplado en el art. 23 de la Constitución, al punto de que la misma Corte ha indicado que el derecho de petición es el género y el derecho a acceder a la información pública es una manifestación específica del mismo.[115] Igualmente, existe un cercano vínculo con el derecho a obtener información, consagrado en el art. 20 de la Carta, en tanto que es instrumento necesario para su ejercicio y comparte con aquel su núcleo axiológico.[116]

En la Asamblea Nacional Constitucional, los constituyentes abordaron el tema del acceso a los documentos públicos desde la perspectiva del derecho fundamental a la información y optaron por su consagración como derecho independiente del derecho de petición, con el propósito, de "*desterrar la llamada "cultura del secreto", característica de sociedades de tendencia antidemocrática en las cuales no existe publicidad de los actos de las autoridades públicas, ya que toda información en poder del Estado es reservada, salvo algunas excepciones*."[117]

Por ello, se ha afirmado que la consagración expresa de este derecho en nuestra Carta Política es un rechazo contundente a "*la tesis según la cual la gestión estatal, para ser eficiente en el logro de sus resultados, debe ampararse en el secreto. Por el contrario, para la Constitución la garantía más importante del adecuado funcionamiento del régimen constitucional está en la plena publicidad y transparencia de la gestión pública. Las decisiones o actuaciones de los servidores públicos que no se quieren mostrar son usualmente aquellas que no se pueden justificar. Y el uso secreto e injustificado del poder del Estado repugna al Estado de derecho y al adecuado funcionamiento de una sociedad democrática."*[118]

No obstante esa conexión axiológica entre los derechos de petición, de información y de acceso a los documentos públicos, cada derecho tiene una entidad propia y un contenido autónomo discernible. Así lo resaltó la Corte en la sentencias T-473 de 1992, en donde dijo lo siguiente:

"*Llama ciertamente la atención que el constituyente hubiera separado en dos artículos distintos y bajo títulos diferentes, estas dos normas. La inclusión del artículo 74 parece obedecer al deseo de reconocer en forma expresa expectativas de los diversos profesionales y medios de comunicación que tanto despliegue de poder hicieron en el seno de la Asamblea Constituyente. No obstante, es de señalar que en ausencia del artículo 74, el derecho de acceso a los documentos públicos se entendería implícito necesariamente en el artículo 23, que consagra el derecho fundamental de petición.*

En efecto, esta Corporación tuvo ya oportunidad de pronunciarse al respecto, manifestando que el acceso a documentos públicos hace

parte del núcleo esencial del derecho de petición.[119]

Como se ve, a menudo, peticiones elevadas ante las autoridades, tienen por objeto obtener, revisar, o acceder a un documento público. En la gran mayoría de las ocasiones, el derecho de petición sólo se puede ejercer mediante el conocimiento de los documentos relacionados con el caso concreto que interesa al particular, o vinculados con asuntos de interés general.(…)

En otras ocasiones, el acceso a los documentos públicos se vincula con el más genérico concepto del derecho a la información. Ese derecho del hombre a informar y a estar informado, según algunos autores, es una "garantía de ejercicio consciente de sus derechos políticos de participación en la cosa pública."[120]

(…)

El artículo 74 de la Carta no va dirigido exclusivamente al informador, sino, de manera principal, al que recibe la información.

Ahora bien, si es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con éstos su núcleo axiológico esencial, no lo es menos que tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales.

En efecto, es claro que dentro de las facultades del titular de este derecho se encuentra la de hacer una simple consulta de los documentos que no culmine, si así lo estima conveniente, en la formulación de petición alguna. Como también, la consulta de documentos con la específica finalidad no ya de adquirir información adicional sino de aclarar o constatar la eventual ocurrencia de una típica práctica o conducta de desinformación. O, más aún, la simple aclaración de que toda inquietud al respecto carece por completo de fundamento.

En estos últimos casos es claro que el acceso a los documentos públicos no se traduce necesariamente en una petición o en la adquisición de nueva información. Es, pues, independiente tanto de la petición como de la información y, como tal, plenamente autónomo y con universo propio."[121]

3.1.2. Este derecho cumple al menos tres funciones esenciales en nuestro ordenamiento.

En primer lugar, el acceso a la información pública garantiza la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos. Esta clara interdependencia entre el modelo de democracia participativa y el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos fue sido resaltada expresamente en la sentencia C- 038 de 1996, en donde se

señaló que "*no sería posible en ningún sistema excluir una instancia o momento de control social y político. Inclusive, se reitera, el modelo de la publicidad restringida, lo contempla, pues dictado el fallo se levanta la reserva que hasta entonces amparaba la investigación. Si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado, fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera "participar en la conformación, ejercicio y control del poder político" (C.P. art. 40).*[122] *La publicidad de las funciones públicas (C.P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales."*[123]

Este derecho entonces constituye una garantía que materializa el principio de democracia participativa sobre el cual se estructura el Estado colombiano, que a su turno fortalece el ejercicio de la ciudadanía, en tanto permite "*formar "un ciudadano activo, deliberante, autónomo y crítico"*[124] *que pueda ejercer un debido control de la actividad del Estado."*[125]

En segundo lugar, el acceso a la información pública cumple una función instrumental para el ejercicio de otros derechos constitucionales, ya que permite conocer las condiciones necesarias para su realización. Así por ejemplo, en relación con los derechos de las víctimas, esta Corporación reconoció que el derecho a acceder a documentos públicos es "*una herramienta esencial para la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas de actuaciones arbitrarias y de violaciones de derechos humanos y para garantizar el derecho a la memoria histórica de la sociedad*."[126]

Igualmente, en lo relativo al derecho a la información, esta Corporación resaltó que "*el derecho a la información no es solamente el derecho a informar, sino también el derecho a estar informado. De ahí la importancia del artículo 74 de la Constitución Nacional, que al consagrar el derecho de acceder a los documentos públicos, hace posible el ejercicio del derecho a la información, y de esta manera los demás derechos fundamentales ligados al mismo.*"[127] Así fue puntualizado por la Corte en la sentencia T-473 de 1992:

(…), el acceso a los documentos públicos se vincula con el más genérico concepto del derecho a la información. Ese derecho del hombre a informar y a estar informado, según algunos autores, es una "garantía de ejercicio consciente de sus derechos políticos de participación en la cosa pública."[128]

El desarrollo profesional, social e incluso vital, en la sociedad del mundo contemporáneo está íntimamente ligado a la disponibilidad de información. A diferencia de épocas anteriores, en las cuales la posesión de tierra y de minerales preciosos era indispensable para el desarrollo y el progreso social, hoy en día buena parte de la actividad económica y del ejercicio del poder se fundan en el recurso inmaterial de la información. En consecuencia, el ejercicio de los derechos humanos, y en especial de los derechos de libertad e igualdad política,

tienen como presupuesto indispensable el acceso a la información.[129]

Esa relación instrumental del derecho a acceder a la información pública también existe para alcanzar fines constitucionalmente legítimos, como lo son asegurar que las autoridades y agencias estatales expliquen públicamente las decisiones adoptadas y el uso que le han dado a poder que han delegado en ellos los ciudadanos, así como el destino que le dado a los recursos públicos; y garantizar el cumplimiento de deberes constitucionales y legales por parte de la ciudadanía. Así lo sostuvo esta Corporación en la sentencia C-957 de 1999, donde se señaló lo siguiente:

"*El Estado de derecho se funda, entre otros principios, en el de la publicidad, el cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, en consecuencia, implica para ellos desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito; dado que, la certeza y seguridad jurídicas exigen que las personas puedan conocer, no sólo de la existencia y vigencia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino, en especial, del contenido de las decisiones por ellos adoptadas, para lo cual, la publicación se instituye en presupuesto básico de su vigencia y oponibilidad, mediante los instrumentos creados con tal fin.*

"*Es más, el referido principio constituye un fin esencial del Estado social de derecho, por cuanto permite enterar a la comunidad y mantenerla informada sobre los hechos que ocurren a su alrededor, así como de los fundamentos que motivan las decisiones adoptadas por las autoridades.*

(…)

"*En este orden de ideas, la Carta Política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, no sólo de que éstos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones*[130]*."*[131]

Finalmente, el derecho a acceder a la información pública garantiza la transparencia de la gestión pública, y por lo tanto, se constituye en un mecanismo de control ciudadano de la actividad estatal. Concretamente, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que:

"*(…), la transparencia y la publicidad de la información pública son dos condiciones necesarias para que las agencias del Estado se vean obligadas a explicar públicamente las decisiones adoptadas y el uso que le han dado al poder y a los recursos públicos; son la garantía más importante de la lucha contra la corrupción y del sometimiento de los servidores públicos a los fines y procedimientos que les impone el derecho; son la base sobre la cual se puede ejercer un verdadero control ciudadano de la gestión pública y satisfacer los derechos políticos conexos. En este sentido, la Corte ha reiterado que el acceso*

a información y documentación oficial, constituye una condición de posibilidad para la existencia y ejercicio de las funciones de crítica y fiscalización de los actos del gobierno que, en el marco de la Constitución y la ley, cabe legítimamente ejercer a la oposición.[132]*.»*[133]

En igual sentido, en la sentencia C-711 de 1996,[134] la Corte recordó que es imprescindible propiciar el desarrollo del principio de publicidad en el que se ubica la posibilidad de realización efectiva de la democracia participativa consagrada en el artículo 3 constitucional, para lo cual, se requiere de una eficaz garantía del derecho a acceder a la información pública para que los gobernados, titulares del derecho y el deber de ejercer control sobre las autoridades públicas investidas de poder para adoptar decisiones en temas de interés general, lo ejerzan.En dicha sentencia la Corte señaló lo siguiente:

La norma superior transcrita plasma una de las características esenciales del Estado Social de Derecho, que reconoce en la Constitución, "...un modo de la ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder.»[135]*.*

Esos ámbitos reales de libertad, en los cuales la comunidad ejercerá el control que le corresponde, pasan por la efectiva y real posibilidad que tengan los ciudadanos de acceder a la información que necesitan para el efecto, la cual deberá ser suministrada por las autoridades competentes y responsables del servicio, a las cuales les asiste el deber de prudencia y discreción razonable, siempre que al suministrarla no obstaculicen, impidan o desvirtúen la prestación misma del servicio, o lo interfieran en desmedro de los intereses generales.

Por otra parte, este derecho fundamental impone al menos dos deberes correlativos a todas las autoridades estatales.

En primer lugar, para garantizar el ejercicio de este derecho, las autoridades públicas tienen el deber de suministrar a quien lo solicite, información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada, sobre su actividad. En segundo lugar, también es necesario que las autoridades públicas conserven y mantengan "*la información sobre su actividad, ya que, de no hacerlo, se vulnera el derecho de las personas al acceso a la información pública y, en consecuencia, el derecho a que ejerzan un control sobre sus actuaciones*." Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado:

"*En suma, en una sociedad democrática, la regla general consiste en permitir el acceso ciudadano a todos los documentos públicos. De allí que constituya un deber constitucional de las autoridades públicas entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado. Aunado a lo anterior, debe existir, en toda entidad oficial, una política*

pública de conservación y mantenimiento de esta variedad de documentos, muy especialmente, aquellos que guarden una relación directa con la comisión de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario."[136]

3.1.3. La Corte se ha referido en varias ocasiones a las reglas jurisprudenciales que definen el alcance del derecho a acceder a la documentación e información públicas y las condiciones constitucionales que deben cumplir las limitaciones que se hagan del mismo.[137]

En este sentido, la Corporación ha reiterado que siendo este derecho un mecanismo esencial para la satisfacción de los principios de publicidad y transparencia de la función pública e instrumento esencial para salvaguardar a las personas de la arbitrariedad estatal, las limitaciones que se le impongan se encuentran sometidas a exigentes condiciones constitucionales y el juicio de constitucionalidad de cualquier norma que los restrinja debe ser en extremo riguroso.

En la sentencia C-491 de 2007,[138] la Corte recogió las reglas jurisprudenciales que deben respetar las restricciones que se pretendan imponer a este derecho. Esta línea ha sido reiterada desde entonces, siendo aplicada recientemente por esta Corporación para evaluar la constitucionalidad de dos proyectos de ley estatutaria. Por su relevancia para el asunto bajo examen, se transcribirán in extenso los apartes pertinentes de dicha providencia:

1) Como regla general, en virtud de lo dispuesto por el artículo 74 de la Constitución, 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las personas tienen derecho fundamental de acceso a la información del Estado. En este sentido, dónde quiera que no exista reserva legal expresa debe imperar el derecho fundamental de acceso a la información. Al respecto la Corte ha indicado:

"*En suma, en una sociedad democrática, la regla general consiste en permitir el acceso ciudadano a todos los documentos públicos. De allí que constituya* ***un deber constitucional de las autoridades públicas entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas*** *sobre cualquier actividad del Estado"*[139]

De la regla "pro publicidad" se derivan dos consecuencias: ***las normas que limitan el derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación debe estar adecuadamente motivada***[140]*.*

En todo caso la Corte ha indicado que el derecho de acceso a los documentos públicos no se extiende a los documentos meramente preparatorios o en trámite de elaboración ni a la información íntima o

privada de personas naturales que no tenga ninguna relevancia pública[141].

Finalmente, la Corte ha considerado "constitucionalmente admisible" la regulación legal del procedimiento de acceso a información. Tales reglas deben ser tenidas en cuenta por el juez constitucional a la hora de definir si en un determinado caso existe vulneración del derecho que se estudia.[142]

2) Tal y como lo dispone el artículo 74 de la Constitución, ***los límites del derecho de acceso a la información pública tienen reserva de ley.*** *En efecto, según la citada disposición, "todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley (…).".(…)*

3) La ley que limita el derecho fundamental de acceso a la libertad de información ***debe ser precisa y clara al definir qué tipo de información puede ser objeto de reserva y qué autoridades pueden establecer dicha reserva.*** *En efecto, la Constitución en este sentido* ***rechaza las normas genéricas o vagas que pueden terminar siendo una especie de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuado.*** *Para que esto no ocurra y no se invierta la regla general de la publicidad,* ***la ley debe establecer con claridad y precisión el tipo de 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 por tal razón permanecen reservadas.*** *Al respecto ha dicho la jurisprudencia:*

"*En los términos de la Constitución, la regla general de la publicidad sólo puede tener excepciones en virtud de leyes que, de manera específica, establezcan los casos concretos en los cuales ciertas autoridades claramente definidas pueden establecer que determinada información es reservada. Adicionalmente, la reserva sólo resulta procedente si el legislador aporta razones suficientes para justificarla. En este sentido la Corte ha señalado estrictas condiciones para que el legislador pueda establecer excepciones a la regla general prevista en el artículo 74 Superior."*[143].

(…)

4) ***La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia.*** *Al respecto la Corte ha indicado que "el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de*

poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (art. 40 de la C.P.)"[144]

5) ***La reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta****. En ese sentido en un caso de violencia contra menores, por ejemplo, solo es reservado el nombre del menor o los datos que permitan su identificación, pero no el resto de la información que reposa en el proceso, pues resultaría desproporcionado reservar una información cuyo secreto no protege ningún bien o derecho constitucional. A este respecto no sobra recordar que la Corte ha señalado que cualquier decisión destinada a mantener en reserva determinada información debe ser motivada y que la interpretación de la norma sobre reserva debe ser restrictiva*[145]*.*

6) ***La reserva legal no puede cobijar información que por decisión constitucional deba ser pública.*** *Así por ejemplo, resultaría abiertamente inconstitucional que se estableciera una reserva sobre el contenido de las leyes de la República, el trámite legislativo, los nombres de los servidores públicos de elección popular, en fin, todos los procesos y actuaciones cuya publicidad es constitucionalmente obligatoria. En este sentido, para mencionar un tema que tiene relación directa con las normas demandadas, resultaría inadmisible constitucionalmente hablando que la cuantía de los gastos reservados de cada entidad estuviera también bajo reserva. Al ser este un tema que debe encontrarse dispuesto en la ley de presupuesto, dicha información debe ser pública de forma tal que pueda ser conocida y controvertida por la ciudadanía.*

*7****) La reserva debe ser temporal. Su plazo debe ser razonable y proporcional al bien jurídico constitucional que la misma busca proteger. Vencido dicho término debe levantarse****. A este respecto, por ejemplo, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de una norma que no establecía un plazo razonable para la reserva de las investigaciones disciplinarias. La Corte encontró que la reserva de ley sobre la investigación disciplinaria debía levantarse una vez se practicaran todas las pruebas de la investigación o, una vez vencido el término legal para su práctica. Extender la reserva mas allá de dicho plazo resulta desproporcionado y viola el derecho de acceso a la información Pública*[146]*. Al respecto ha dicho la Corte:*

"*En realidad, no sería posible en ningún sistema excluir una instancia o momento de control social y político. Inclusive, se reitera, el modelo de la publicidad restringida, lo contempla, pues dictado el fallo se levanta la reserva que hasta entonces amparaba la investigación. Si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado, fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera "participar en la conformación, ejercicio y control del poder político" (C.P. art. 40). La publicidad de las funciones públicas (C.P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y*

del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales" (C-038/96).

8) ***Durante el período amparado por la reserva la información debe ser adecuadamente custodiada de forma tal que resulte posible su posterior publicidad****[147]. La pérdida o deterioro de los documentos en los que reposa esta información puede dar lugar a graves sanciones disciplinarias e incluso penales y por ello las entidades que custodian la información así como los organismos de control deben asegurarse que dicha información se encuentre adecuadamente protegida[148]. No sobra indicar que la Corte consideró que esta era una de las obligaciones más importantes de las entidades custodias de información reservada para garantizar el derecho fundamental a la verdad de las víctimas de violaciones de derechos humanos y a la memoria de la sociedad colombiana.[149]*

9) ***La reserva cobija a los funcionarios públicos pero no habilita al Estado para censurar la publicación de dicha información cuando los periodistas han logrado obtenerla.*** *En aplicación de esta regla la Corte declaró inexequible una norma que prohibía a los periodistas difundir información reservada. Al respecto dijo la Corte:*

"*El parágrafo segundo de la norma examinada que prohíbe publicar extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo, es inexequible en cuanto comporta una forma clara e inequívoca de censura y viola, por ende, el artículo 20 de la C.P. De otra parte, vulnera la libertad e independencia de la actividad periodística, garantizada en el artículo 73 de la Carta. La prohibición de la censura opera en un ámbito propio y respecto de ciertos sujetos, pero por sí misma no limita la competencia del legislador para imponer respecto de determinados actos y personas la obligación de la reserva."[150].*

10) Adicionalmente, la Corte ha considerado ***que la reserva puede ser oponible a los ciudadanos pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o inter orgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada.*** *En este sentido, la exigencia de motivación de la decisión de no entregar una información "reservada" tiene como uno de sus propósitos principales, según la Corte, facilitar el control judicial de dicha decisión.*

11) Es cierto que el legislador puede establecer límites del derecho de acceso a la información, pero ***esos límites sólo serán constitucionalmente legítimos si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos como la seguridad nacional, el orden público o la salud pública. En todo caso, la limitación que se imponga debe resultar razonable y proporcionada al logro de dicha finalidad****. Al respecto ha señalado la Corte:*

"*La publicidad como principio constitucional que informa el ejercicio del*

poder público, se respeta cuando se logra mantener como regla general y siempre que la excepción, contenida en la ley, sea razonable y ajustada a un fin constitucionalmente admisible. La medida exceptiva de la publicidad, igualmente, deberá analizarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que ella afecta, según se ha anotado, un conjunto de derechos fundamentales."[151]

Adicionalmente la Corte ha señalado que en ***las siguientes situaciones puede resultar legítima la reserva: (1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (2) ante la necesidad de mantener la reserva para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) frente a la necesidad de asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales***[152]***. En todo caso cualquier restricción debe resultar razonable y proporcionada a los fines que se busca alcanzar.***

Como lo ha señalado la Corte, en perfecta armonía con lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia interamericana en la materia, "el principio de proporcionalidad comprende tres sub-principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El primero se refiere a que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; el segundo, que la medida legislativa debe ser lo más benigna posible con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto, y la tercera, alude a que la intervención en el derecho fundamental intervenido deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general."[153]

12) En estrecha relación con las consideraciones anteriores, la Corte ha considerado que ***corresponderá al juez que ejerce el control sobre la decisión de no entregar determinada información, definir si tal decisión se encuentra soportada de manera clara y precisa en una ley y si la misma resulta razonable y proporcionada al fin que se persigue.*** *Al respecto ha dicho la Corte:*

"*Aún cuando el derecho de acceso a los documentos públicos puede ser limitado por el legislador por disposición del artículo 74 de la Constitución Política, como se hizo con relación a la defensa o seguridad nacional, el escrutinio judicial sobre la restricción que a la consulta y expedición de copias de documentos públicos hagan las autoridades, no se agota con la simple verificación de que dicha acción se fundamenta en normas jurídicas y que éstas tengan rango de ley, sino que además debe examinarse la proporcionalidad de la restricción de cara a los derechos, principios y valores constitucionales que resulten afectados con la medida. (…)* ***el operador jurídico no sólo debe valorar que una norma de rango legal autorice la reserva del***

documento, sino cuáles derechos, principios y valores constitucionales están afectados con la restricción, ya que en algunas ocasiones deberán prevalecer los derechos, valores y principios que inspiran la confidencialidad de la información, y en otros, los que se le oponen*. Así las cosas, ponderados los intereses en juego, puede que la reserva de un documento prevalezca ante derechos como a la información; pero debe ceder frente a otros como los derechos a la defensa y de acceso a la administración de justicia, los cuales, prima facie, tienen mayor importancia en las sociedades democráticas modernas.”*[154]

13) Especialmente, en cuanto se refiere a la información relativa a la defensa y seguridad nacional, resulta relevante recordar que distintas disposiciones legales y de derecho internacional admiten su reserva legal. Al respecto, el artículo 12 de la Ley 57 de 1985, permite extender el carácter de reservados a los documentos que atenten contra la seguridad y defensa nacional, así:

"Artículo 12.- Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la Ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional."

En distintas decisiones la Corte ha admitido expresamente que una de las razones que pueden justificar la restricción del principio de publicidad de la información del Estado es la defensa de la seguridad nacional. Sin embargo ha reiterado que ***en cualquier caso la limitación concreta que se establezca debe satisfacer los principios de razonabilidad y proporcionalidad así como los restantes requisitos antes mencionados****. En la sentencia T-1268 de 2001 referida a las razones que permiten justificar la reserva legal de cierta información relacionada con la defensa y la seguridad nacional, dijo la Corte:*

“*(L)os 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” (T-473 de 1992).*

(…)

12. En resumen, 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. (*Resaltado agregado al texto*).*

3.1.4. La Corte ha hecho también referencia a los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho de acceso a la información pública, varios de los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad estricto sensu (art. 93 superior), los cuales son relevantes para establecer el contenido constitucionalmente protegido del derecho.

Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos,[155] en su artículo 13 consagra la libertad de pensamiento y expresión, libertad que protege *el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole*, *por cualquier medio*. Igualmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[156] en su artículo 19 se refiere a la libertad de expresión e incluye expresamente *la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.*[157]

En la "*Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*", adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su 108° período ordinario de sesiones en octubre de 2000, se consagró como principio el derecho de toda persona a acceder a la información en poder del Estado, que solo admite limitaciones que se hayan establecido previamente en la ley cuando exista un peligro real e inminente para la seguridad nacional.[158]

En el año 2010, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, publicó un manual sobre "El derecho de acceso a la información en el marco jurídico

interamericano", en el cual se resume la jurisprudencia del sistema en torno al contenido del derecho de acceso a la información y los límites que deben respetarse cuando se restrinja tal derecho. En dicho manual, se puntualiza que para garantizar el ejercicio pleno y efectivo del derecho de acceso a la información, la gestión estatal debe regirse por los principios de máxima divulgación y de buena fe, en los siguientes términos:

B. Principios rectores del derecho de acceso a la información

(…)

1. Principio de máxima divulgación

El principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el sistema interamericano como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones contenido en el artículo 13 de la Convención Americana. En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido en su jurisprudencia que, el "derecho de acceso a la información debe estar regido por el 'principio de máxima divulgación'"[159]. En idéntico sentido, la CIDH ha explicado que, en virtud del artículo 13 de la Convención Americana, el derecho de acceso a la información se debe regir por el principio de la máxima divulgación[159]. Asimismo, el numeral 1 de la resolución CJI/RES.147 (LXXIII-O/08) ("Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información") del Comité Jurídico Interamericano ha establecido que, "[t]oda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones".

El principio de máxima divulgación ordena diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general sometida a estrictas y limitadas excepciones. De este principio se derivan las siguientes consecuencias: (1) el derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva, de forma tal que se favorezca el derecho de acceso a la información; (2) toda decisión negativa debe ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada; y (3) ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información.

a. El derecho de acceso a la información es la regla y el secreto la excepción

El derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones. Sin embargo, tal como se detalla más adelante, dichas limitaciones deben dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del artículo 13.2 de la Convención Americana, esto es: verdadera excepcionalidad, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y estricta proporcionalidad[160]. No obstante, las excepciones no deben convertirse en la regla general; y

debe entenderse, para todos los efectos, que el acceso a la información es la regla, y el secreto la excepción. Asimismo, en la legislación interna debe resultar claro que la reserva se mantendrá solamente mientras la publicación pueda efectivamente comprometer los bienes que se protegen con el secreto. En este sentido, el secreto debe tener un plazo razonable, vencido el cual, el público tendrá derecho a conocer la respectiva información.

En particular, respecto de los límites, la Corte Interamericana ha resaltado en su jurisprudencia que el principio de máxima divulgación "establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones"[161], las cuales "deben estar previamente fijadas por ley"[162], responder a un objetivo permitido por la Convención Americana[163], y "ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo"[164].

b. Carga probatoria para el Estado en caso de establecer limitaciones al derecho de acceso a la información

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido que el Estado tiene la carga de la prueba de demostrar que las limitaciones al acceso a la información son compatibles con las normas interamericanas sobre libertad de expresión[165]. Así también lo ha afirmado el Comité Jurídico Interamericano en su resolución sobre los "Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información", al establecer que, "la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada". Lo anterior permite generar seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues, al estar la información en control del Estado debe evitarse al máximo la actuación discrecional y arbitraria del mismo en el establecimiento de restricciones al derecho[166].

c. Preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o de falta de regulación

Tal como ha sido ampliamente reconocido en el seno de las relatorías para la libertad de expresión, frente a un conflicto de normas, la ley de acceso a la información deberá prevalecer sobre toda otra legislación[167]. Lo anterior, toda vez que se ha reconocido al derecho de acceso a la información como un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia[168]. Esta exigencia ayuda a promover que los Estados cumplan efectivamente con la obligación de establecer una ley de acceso a la información pública y a que la interpretación de la misma resulte efectivamente favorable al derecho de acceso[169].

2. Principio de buena fe

Para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la

información, resulta esencial que los sujetos obligados por este derecho actúen de buena fe, es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional. Es decir, que realicen las acciones necesarias con el fin de que sus actuaciones aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como las decisiones de la Comisión Interamericana y los informes de la Relatoría Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, dan evidencia de un consenso regional del que hace parte Colombia, sobre el contenido del derecho a acceder a la información y sobre las condiciones que deben cumplirse para que una limitación a tal derecho resulte legítima.

Así por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-05 de 1985, conceptuó lo siguiente:

"*El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole..." Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno*[170] (subrayado fuera de texto).

En el año 2006, la Corte Interamericana, estableció tres requisitos que una limitación al derecho de acceso a la información fuera válida, en relación con la libertad de pensamiento y de expresión, a saber: (i) toda limitación debe estar definida en la ley; (ii) debe estar destinada a proteger los derechos o la reputación de los demás, o la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y (iii) debe ser necesaria y proporcionada para una sociedad democrática.[171]

En la sentencia C-540 de 2012,[172] la Corte Constitucional también recogió otros elementos determinantes del alcance y contenido del derecho a acceder a la información pública, a partir del "*Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información*", elaborado por

la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, año 2007. Por su relevancia para el asunto en revisión, se transcriben los apartes relevantes recogidos en dicha sentencia:

** Para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información mediante la formulación de una solicitud, los Estados deben implementar un procedimiento simple, rápido y no oneroso, que en todo caso garantice la revisión por una segunda instancia de la negativa de la información requerida.*

** En materia de protección judicial del derecho al acceso a la información debe existir un recurso sencillo, rápido y efectivo para determinar si se produjo una violación al derecho de quien solicita información y, en su caso, ordene al órgano correspondiente la entrega de la información.*

** Las restricciones al derecho deben (i) estar fijadas por la ley. (ii) Perseguir un fin legítimo a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos (tales como los señalados en el artículo 13 de la CADH: […] la seguridad nacional, […]). Específicamente, en esta materia el Principio 8 de los Principios de Lima establece que las restricciones al derecho de acceso por motivos de seguridad nacional sólo serán válidas cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático. (iii) La negativa del Estado de suministrar información que le es solicitada debe ser proporcional para la protección de ese fin legítimo protegido y debe ser necesaria en una sociedad democrática. (iv) La negativa a suministrar información debe darse por escrito y ser motivada. (v) La limitación al derecho de acceso debe ser temporal y/o condicionada a la desaparición de su causal.*[173]

Así mismo, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión expidió el documento "El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano", año 2010, que presenta en forma sistematizada los estándares en materia de acceso a la información del sistema interamericano de derechos humanos, así como jurisprudencia de distintos Estados miembros de la OEA sobre la materia. Como pautas básicas a tener en cuenta se señalaron:

** La gestión del Estado debe regirse por los principios de máxima divulgación y de buena fe. Del principio de máxima divulgación se derivan las siguientes consecuencias: i) el derecho de acceso a la información es la regla y el secreto la excepción*[174]*, (ii) carga probatoria para el Estado en caso de establecer limitaciones al derecho de acceso a la información*[175] *y (iii) preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o de falta de regulación*[176]*.*

** En cuanto al contenido y alcance del derecho de acceso a la información, toda persona es titular del derecho de acceso a la*

información; genera obligaciones para todas las autoridades públicas de todas las ramas del poder y de los órganos autónomos de todos los niveles de gobierno; y forja distintas obligaciones a cargo del Estado como responder de manera oportuna, completa y accesible, contar con un recurso que satisfaga el derecho de acceso a la información, disponer de un recurso judicial idóneo y efectivo para la revisión de las negativas de entrega de información, entre otras[177].

** Las limitaciones al derecho de acceso a la información deben dar estricto cumplimiento a los requisitos derivados del artículo 13.2 de la Convención Americana, esto es, condiciones de carácter excepcional, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y proporcionalidad[178]. En materia de admisibilidad y condiciones de las limitaciones, el Principio 4 de la Declaración de Principios dispone que "el acceso a la información […] solo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas" (punto 5, literal a.). Sobre la condición de consagración legal de las excepciones se señala que "debe ser lo suficientemente clara y precisa como para no conferir un nivel excesivo de discrecionalidad a los funcionarios que deciden si se divulga o no la información" (punto 5, literal c.). En cuanto a la condición de los objetivos legítimos se expresa que "deben responder expresamente a un objetivo permitido por la Convención Americana en el artículo 13.2, esto es: asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás, proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas" (punto 5, literal d.).*

** Respecto a la información reservada o secreta, la Declaración Conjunta de los Relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE de 2004[179] señaló que "las autoridades públicas y funcionarios tienen la responsabilidad exclusiva de proteger la confidencialidad de la información secreta legítimamente bajo su control"; que "otros individuos, incluidos los periodistas y representantes de la sociedad civil, no deberán estar nunca sujetos a sanciones por la publicación o ulterior divulgación de esta información, independientemente de si ha sido filtrada o no, a no ser que cometan fraude u otro delito para obtener la información"; y que "cierta información puede ser legítimamente secreta por motivos de seguridad nacional o protección de otros intereses preponderantes", "sin embargo, las leyes que regulan el secreto deberán definir con exactitud el concepto de seguridad nacional y especificar claramente los criterios que deberán utilizarse para determinar si cierta información puede o no declararse secreta, a fin de prevenir que se abuse de la clasificación 'secreta' para evitar la divulgación de información que es de interés público", por lo cual "las leyes que regulan el secreto deberán especificar con claridad qué funcionarios están autorizados para clasificar documentos como secretos y también deberán establecer límites generales con respecto al período de tiempo durante el cual los documentos pueden mantenerse secretos", e igualmente "dichas leyes deberán estar sujetas al debate público" (punto 5, literal g.).*

** El acceso a la información y a los archivos de memoria histórica sobre graves violaciones de derechos humanos[180.] Este punto comprende el deber de permitir el acceso a los archivos en los cuales exista información relacionada con violaciones graves de derechos humanos, el deber de crear y conservar archivos vinculados con graves violaciones de derechos humanos y el deber de producir información relacionada con graves violaciones de derechos humanos[181].*

** El principio de máxima divulgación ordena diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general sometida a estrictas y limitadas excepciones. De este principio se derivan las siguientes consecuencias: (1) el derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva, de forma tal que se favorezca el derecho de acceso a la información; (2) toda decisión negativa debe ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada; y (3) ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información.*

Con base en esta doctrina, pasa la Corte a examinar puntualmente el contenido del proyecto de ley estatutaria

Examen puntual del articulado del proyecto de ley estatutaria sobre el derecho a acceder a la información pública

El proyecto de ley estatutaria *sub examine* está organizado en cinco títulos y 35 artículos. En el título primero, artículos 1 a 6, establece las disposiciones generales, define el objeto de la ley, los principios que orientan el ejercicio de este derecho fundamental, precisa quiénes son los sujetos obligados y establece definiciones básicas. El título segundo, artículos 7 a 17, se refiere al contenido y categorías de la información pública objeto de la ley estatutaria que se analiza, lo que incluye regulaciones que desarrollan aspectos como la disponibilidad de la información, los criterios diferenciales de accesibilidad, la información mínima obligatoria, la adopción de esquemas de publicación, los archivos y la gestión documental, y los sistemas de información.

En el título tercero, artículos 18 a 23, consagra las excepciones al acceso a la información pública. El título cuarto, artículos 24 a 31, se refiere a las garantías para el ejercicio del derecho de acceso a la información define los mecanismos administrativos y judiciales para su protección y atribuye al Ministerio Público, funciones de prevención, promoción y seguimiento a la forma como las entidades cumplan con el deber de asegurar el acceso a la información pública. Finalmente, en el título quinto, el proyecto consagra las disposiciones sobre entrada en vigencia, capacitación y formación, y establece los responsables de diseñar la política pública de acceso a la información.

Con el fin de avanzar en el análisis del articulado, la Corte procederá de la siguiente manera. En primer lugar, transcribirá el texto del artículo, hará una breve descripción de su contenido, para establecer sus características más relevantes. En seguida, analizará la compatibilidad de ese contenido normativo con la Constitución, teniendo en cuenta las observaciones de los distintos intervinientes. Y, finalmente, adoptará una decisión sobre la constitucionalidad del artículo.

Artículo 1

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.

El artículo 1° define el objeto de la ley, y confirma que se está ante un asunto que a la luz de lo que establece el artículo 152 Superior, debe ser regulado mediante una norma de carácter estatutario.

Esta disposición, advierte al operador jurídico, a los funcionarios públicos y al ciudadano común, y así lo confirma el resto del articulado del proyecto, que esta ley contiene regulaciones que comprometen elementos estructurales del derecho de acceso a la información pública, así como de los derechos fundamentales de petición, a la intimidad, a la libertad de expresión, la libertad de prensa y del derecho de informar y recibir información veraz e imparcial, dada la conexidad axiológica que los caracteriza. Lo cual resulta conforme a los artículos 15, 20, 23, 74 y 78 CP.

Su consagración indica también que en este cuerpo normativo se encontrarán sistematizadas dentro de un mismo cuerpo legal las garantías mínimas para su ejercicio, y las excepciones a la publicidad de la información generada, obtenida, controlada, o transformada por las entidades estatales y los sujetos obligados. Todo lo anterior, armoniza con la exigencia constitucional señalada en el artículo 74 Superior y en la jurisprudencia constitucional en la materia, según la cual las limitaciones al acceso a la información pública son excepcionales y deben estar plasmadas de manera precisa en una norma de carácter legal.

Si bien, como se verá más adelante, en ella no se agotan todos los asuntos puntuales frente a los cuales excepcionalmente habría reserva, sí fija pautas que deberán tener en cuenta los sujetos obligados a los que se les solicite una información pública, por lo que una vez expedida esta disposición, hará parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto al cual deberán sujetarse todos los obligados. En esa medida, dada la jerarquía que tienen las leyes estatutarias dentro de nuestro ordenamiento, se cumple con la exigencia

Por ello, encuentra la Corte que esta disposición constituye un mecanismo esencial para la satisfacción de los principios de

publicidad, transparencia y participación democrática, y en una salvaguarda fundamental contra la arbitrariedad estatal, y en consecuencia declarará su exequibilidad.

Artículo 2

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.

El artículo 2° establece el principio de máxima publicidad que debe orientar el acceso a la información pública en posesión o bajo control o custodia de un sujeto obligado. Resalta que los titulares de este derecho son todas las personas, ciudadanas o residentes en Colombia.

No comparte la Corte las preocupaciones señaladas por dos de los intervinientes en este proceso -la Superintendencia Financiera y la Contaduría General de la República – para quienes esta disposición sería contraria a la Carta.

Por el contrario, este principio corrobora que este derecho fundamental no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones, pero también precisa que dichas limitaciones están sometidas a estrictos requisitos, lo cual resulta no sólo compatible con lo que establece el artículo 74 de la Carta, sino también con los tratados de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto (Art. 93 CP), en particular, con el artículo 13.2 de la Convención Americana, que exige que se trate de limitaciones realmente excepcionales, consagradas en una disposición de carácter legal o constitucional, y obedezca a objetivos legítimos, de necesidad y estricta proporcionalidad, tal como se desarrolla puntualmente en el artículo 3 y en título III.

Sobre el punto, resulta pertinente recordar que la Corte Interamericana ha resaltado en su jurisprudencia que el principio de máxima divulgación "*establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones*"[182], *las cuales "deben estar previamente fijadas por ley"*[183], *"responder a un objetivo permitido por la Convención Americana"*[184], *y "ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo*"[185]."[186]

Este principio coincide, de manera armónica con lo que ha señalado la jurisprudencia constitucional en la materia, en cuanto a que el acceso a la información pública es la regla y la reserva, la excepción.

Asimismo, tal como más adelante se verá, las reservas autorizadas en la ley están sometidas a límites materiales y temporales, al exigir para su mantenimiento, entre otras cosas, que efectivamente comprometan derechos fundamentales, o intereses y fines constitucionales

imperiosos, manteniéndose la reserva por un plazo razonable, vencido el cual, el público tendrá derecho a conocer la respectiva información.

Así se brinda una garantía universal al derecho de acceder a la información a cargo de quien la tenga bajo su responsabilidad, lo cual constituye un desarrollo compatible con lo que establecen los artículos 15, 20, 23, 74 constitucionales. Razón por la cual será declarado exequible.

Artículo 3

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.

El artículo 3° contempla otros principios a través de los cuales se concretan los principios de transparencia, participación democrática y publicidad, de manera armónica con lo que establecen los artículos 1, 2, 3 y 209 de la Carta.

Estos principios, deben ser aplicados por los sujetos obligados, al interpretar una solicitud de información, pero también al adoptar medidas a través de las cuales se implemente el acceso a documentos e información pública, exigiendo que siempre se respeten los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.[187]

Sobre el alcance de esta disposición, plantea el señor Procurador que no es suficientemente claro que estos principios estén orientados a regular la actuación de los sujetos obligados y que es posible que puedan ser leídos como una restricción para quien solicita la información, y en razón de esa supuesta falta de claridad solicita un fallo modulado frente a esta disposición.

No comparte la Corte esta posición, como quiera que cada uno de los 10 principios expresamente señalan que son "*los sujetos obligados*" quienes deben dar aplicación a los mismos tanto al responder una solicitud como al establecer los mecanismos para asegurar la disponibilidad de la información pública.

En ese sentido, el sujeto obligado o responsable, en la interpretación de la solicitud que debe tramitar o responder, o al establecer los procedimientos internos para asegurar el derecho de acceso a la información, no debe establecer requisitos o etapas previas cuyo agotamiento pueda utilizarse para dilatar de manera irrazonable o desproporcionada el ejercicio de dicho derecho, sino dar una respuesta en forma precisa, completa y en el menor tiempo posible, a

las solicitudes que se le hagan, y adoptar de manera eficiente los procedimientos que mejor garanticen el derecho. Esto resulta compatible con lo exigido por el artículo 74 constitucional y por el artículo 13 de la Convención Americana, incorporado a nuestro ordenamiento al bloque de constitucionalidad en virtud de lo consagrado en el artículo 93 de la Carta. En efecto, el artículo 13 de la Convención Americana, al amparar el derecho de las personas a acceder a la información pública, exige que ésta se suministre de manera oportuna, completa y accesible, y cuando ello no sea posible, en un plazo razonable, debe expresar las razones que impiden tal acceso.[188]

En relación con los diez principios que contempla el artículo 3° *sub examine:* 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, lo cual resulta compatible con lo que establece el art. 209 CP.

En relación con el principio de buena fe, la Contaduría General solicita que se declare inexequible la expresión "*y desprovista de cualquier intención dolosa o culposa*," por considerar que es contraria a la presunción constitucional que establece el artículo 83 de la Carta. No comparte la Sala Plena este concepto, como quiera que el mencionado principio está orientado a guiar el comportamiento de los sujetos obligados, y en esa medida no altera la presunción constitucional, sino que establece un estándar con el cual se evalua la actuación del sujeto obligado frente al acceso a la información pública y su responsabilidad en caso de vulneración de este derecho fundamental. Dado que la Constitución proscribe toda forma de responsabilidad objetiva, la expresión "*desprovista de cualquier intención dolosa o culposa*," a la que hace referencia el principio de buena fe, ratifica no sólo que el comportamiento exigible al sujeto obligado es actuar diligente y prontamente en cumplimiento de sus responsabilidades, sino además, establecer que será responsable por actuaciones dolosas o culposas que le sean endilgables.

En relación con el principio de calidad de la información, la Superintendencia Financiera solicita que se declare la exequibilidad condicionada de las expresiones "*reutilizable*" y "*procesable*" por considerar que tales vocablos no son lo suficientemente claros y pueden ser interpretados de tal forma a que se esté autorizando la manipulación de tal información.

No comparte la Corte esta propuesta, ya que tales locuciones tienen en el contexto de la ley y en el lenguaje común un sentido lo suficientemente claro, a través del cual se materializa el principio de máxima divulgación, como quiera que también hace parte del derecho a acceder a la información pública, la posibilidad de difundirla, por lo cual, la exigencia de que la información sea reutilizable y procesable asegura que no se utilicen formatos o mecanismos que impidan o dificulten su difusión, y en esa medida resulta compatible con el

artículo 74 Superior.

Por su parte, y frente al principio de divulgación proactiva de la información, el Procurador establece que este principio no debe imponer a los sujetos obligados una carga imposible de cumplir al publicar y divulgar documentos y archivos públicos, sino que debe ser cumplido atendiendo a límites razonables del talento humano y recursos físicos y financieros.

Sin desconocer que, a pesar de los avances en materia de difusión de la información pública mínima a través de páginas Web e Internet, la implementación plena de la ley supone esfuerzos fiscales importantes, tal circunstancia no puede convertirse en un obstáculo insuperable a partir del cual se postergue indefinidamente el cumplimiento de los deberes constitucionales que implica asegurar el goce efectivo de este derecho. Tal como lo reconoció la Corte Constitucional y como lo establece la misma Carta, la sostenibilidad fiscal es un criterio importante que debe ser tenido en cuenta por las autoridades para realizar de manera responsable y eficiente las labores de planeación, ejecución presupuestal e implementación de medidas que aseguren el goce efectivo de los derechos, pero jamás debe convertirse en un obstáculo para menoscabar un derecho fundamental.[190] Por lo tanto, conforme al principio de planeación, las entidades públicas deberán efectuar las provisiones de recursos financieros, físicos y de capacitación del talento humano para avanzar en la implementación de los mecanismos previstos en la ley para asegurar la máxima publicidad de la información y de las actuaciones de las autoridades.

Finalmente, en relación con el principio de responsabilidad por el uso de la información, uno de los ciudadanos intervinientes sostiene que el establecimiento de este principio que señala que el uso de la información obtenida en ejercicio de este derecho debe atender a "*la veracidad de la misma,*" introduce un obstáculo inconstitucional para el ejercicio del derecho a acceder a la información pública, que es contrario a los artículos 20, 23, 83 y 158 de la Constitución Política. Al respecto cabe anotar, que aunque en principio, dados los deberes que tienen los sujetos obligados, la información pública que divulguen proactivamente o a solicitud de cualquier persona, debe ser clara, imparcial y veraz, y que se exige a los sujetos actuar de buena fe, la expresión "*atendiendo a la veracidad de la misma*", sí introduce dudas sobre la veracidad de una información que se pretenda difundir y traslada la responsabilidad de su difusión al ciudadano, generando una carga desproporcionada e irrazonable que es contraria a los derechos de petición, información, acceso a la información, y al principio de presunción de buena fe que consagran los artículos 20, 23, 74, y 83 de la Carta.

El derecho a acceder a la información pública incluye también el derecho a difundirla responsablemente, y a la luz de lo que ha señalado esta Corporación, implica que la difusión de la información debe hacerse respetando fielmente su contenido, el contexto en el cual

él se produjo y sin el propósito de crear confusión o desorientación.[191] Pero tal uso responsable no implica la obligación de corroborar la veracidad de una información que se presume debe ser cierta.

Debido al papel que cumple el acceso a la información pública como instrumento para el control del poder público, el manejo de los recursos públicos y para el fortalecimiento de la democracia, la veracidad de la información que entrega el sujeto obligado a quien la solicita es esencial para el cumplimiento de esos fines constitucionales. Por ello el artículo 3 enfatiza la importancia de los principios de buena fe, transparencia, facilitación y de calidad de la información, como elementos esenciales para la protección de este derecho.

Aun cuando se da por supuesto que la información pública debe ser cierta y veraz, la expresión "*atendiendo a la veracidad de la misma*", introduce la idea de que es posible que una autoridad pública entregue información que no sea verídica a quien la solicita y que en esa circunstancia se traslade la responsabilidad al que la use o difunde, pero no la concentre en el que la emite, lo cual genera ciertamente una carga manifiestamente desproporcionada para la persona que accede a la información.

Adicionalmente, establecer responsabilidad por el uso de la información en esas circunstancias, conduciría a que el ciudadano que decida difundir dicha información pública, tenga que abstenerse de hacerlo hasta tanto no compruebe que la que le ha sido suministrada es cierta, lo cual constituye un obstáculo irrazonable y desproporcionado para el ejercicio de este derecho, para el cumplimiento de las funciones de control a la actividad estatal que lo justifican y para el desarrollo del principio de participación democrática. Aceptar que la difusión de información pública depende de su veracidad, podría acarrear además responsabilidades civiles y hasta penales para quien la difunda, con lo cual se impondría una carga desproporcionada a los usuarios. En esa medida, la expresión "*atendiendo a la veracidad de la misma*" será declarada inexequible por resultar contraria a los artículos 20, 23, 74, 83 y 158 de la Carta.

Finalmente, dado que el texto de la norma carece de sentido gramatical tal como queda, pero es importante asegurar un manejo adecuado de la información, deberá entenderse que dicho principio implica que debe hacerse un uso responsable de la información pública recibida.

Artículo 4

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.

El artículo 4° define elementos esenciales del derecho fundamental de acceso a la información, de manera compatible con lo que establece el artículo 74 Superior, así como con la jurisprudencia de esta Corporación.[192]

El artículo establece que el titular del derecho es universal, al señalar que "*toda persona*" puede conocer la información pública, con lo cual se asegura que ésta deba ser entregada sin que sea necesario acreditar un interés directo o una afectación personal.

El objeto sobre el cual recae la posibilidad de acceso a información en posesión o control de un sujeto obligado no sólo es la información misma, sino también su existencia, lo cual resulta particularmente relevante frente a restricciones a la publicidad de la información.[193]

En tercer lugar, el artículo reitera que el derecho sólo puede ser restringible excepcionalmente por expreso mandato constitucional o legal. Tales restricciones deben ser además limitadas, proporcionales y acordes con los principios de una sociedad democrática, lo cual resulta concordante con las exigencias constitucionales señaladas en los artículos 74 y 209 Superiores y con la jurisprudencia de esta Corporación en materia de acceso a la información pública.

Sobre este punto resulta relevante recordar las reglas jurisprudencias que deben cumplirse al establecer restricciones a la publicidad de la información, a fin de dar claridad a las condiciones que deben atenderse cuando se pretenda oponerse a la publicidad de un documento o información, dado que tales requisitos fueron recogidos de manera sumaria en esta disposición. En la sentencia T-451 de 2011 la Corte resumió los requisitos en los siguientes términos:

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[194]. Los límites del derecho de acceso a la información pública debe 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[195]. 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 sólo 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 (principio de proporcionalidad en sentido estricto), es decir, las medidas que establecen una excepción a la publicidad de la información pública deben ser objeto de un juicio de proporcionalidad[196]. 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[197].

Estas reglas, incorporadas en la norma bajo examen, deberán ser respetadas estrictamente por los sujetos obligados por la presente ley.

Además de lo anterior, esta disposición genera las obligaciones de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe y eficientemente las peticiones de acceso a dicha información, con el deber correlativo de producir, recolectar y almacenar en archivos electrónicos la información pública. El anterior concepto constituye una expresión armónica de los derechos de petición y de los derechos políticos, consagrados en los artículos 23 y 45 de la Carta.

El parágrafo del artículo bajo examen establece la posibilidad de que la solicitud de información sea realizada con identificación reservada, cuando la persona "*considere que la solicitud de la información pone en riesgo su integridad o la de su familia.*"

El Ministerio Público sugiere que este parágrafo debe interpretarse, en el sentido de que el procedimiento aplicable a este tipo de solicitudes sea aquel al que se refiere los artículos 24 (literal k) y 28 del mismo

proyecto. En esa medida propone que se aplique a estas solicitudes, el mismo procedimiento que define la ley para los eventos en que se niega el acceso a un documento amparado en alguna de las excepciones que autoriza la ley.

La Corte no comparte esa apreciación. En la medida en que no se trata de una solicitud que haya sido negada por existir una reserva, sino de una petición de protección a la vida e integridad del solicitante o su familia, cuando éste considere que la mera solicitud de información puede poner en peligro tales derechos.

Se trata por lo tanto de una solicitud asociada con las labores de prevención y promoción de los derechos humanos que tiene la Procuraduría de manera general y las que le asigna este proyecto de ley, en particular, que debe ser leída a la luz del artículo 277 Superior. Este tipo de solicitudes, resulta de particular importancia para evitar la revictimización de quienes han sufrido violaciones a los derechos humanos y para garantizar los derechos de quienes presentan una solicitud de información específica a partir de la cual puedan presentarse retaliaciones.

La ley no remite en realidad a un procedimiento en particular, a través del cual deba resolverse este asunto, ni mucho menos crea un vacío que deba ser llenado mediante una regulación administrativa para garantizar el derecho a acceder a la información en estos casos. En realidad lo que hace el parágrafo es establecer en su mismo texto, de manera suficiente, el procedimiento especial de solicitud con identificación reservada, que debe seguirse en esos eventos.

Según el parágrafo, basta que el ciudadano presente tal solicitud ante el Ministerio Público, y exponga las razones por las cuales considera que su vida o integridad o la de su familia, está en riesgo al solicitar una determinada información pública, para que la solicitud se tramite como "*solicitud especial con información reservada*." Tal procedimiento, no supone una labor de indagación sobre los motivos por los cuales existe la amenaza, no exige una demostración de interés por parte del solicitante, ni permite que la Procuraduría valore esos motivos ni niegue tal posibilidad, como quiera el literal k, del artículo 24, sólo autoriza a entregar en debida forma las respuesta a las peticiones formuladas con solicitud de identificación reservada.

Este procedimiento asegura que no se hagan solicitudes anónimas de información pública, que impedirían el ejercicio responsable de este derecho y a la vez garantiza los derechos a la vida y a la integridad de los solicitantes cuando la información solicitada pueda generar retaliaciones. Todo lo cual resulta armónico con lo que establecen los artículos 2, 250 (numeral 6), 209 y 277 (numeral 2) de la Carta.

Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 4 del proyecto de ley

Artículo 5

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.

Este artículo 5º define los sujetos obligados a garantizar el acceso a la información pública, vinculando a las entidades de las distintas ramas del poder público, y de todos los niveles, pero también a las entidades

que manejen recursos del Estado. También excluye de esta obligación, a las personas naturales o jurídicas de carácter privado que sean usuarios de información pública y que utilicen la misma con fines periodísticos o académicos.

El artículo 5º enumera una serie de excepciones a la obligación de entregar información pública y establece de manera general que toda la información, documentos, base de datos y contratos relacionados con defensa y seguridad nacional, orden público y relaciones internacionales es reservada. Según el parágrafo esa reserva se establece de conformidad con lo que establecen el artículo 74 Superior, el artículo 12 de la Ley 57 de 1985,[198] el artículo 27 de la Ley 594 de 2000,[199] la Ley 1097 de 2006,[200] el literal d) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007,[201] la Ley 1219 de 2008,[202] el artículo 2° de la Ley 1266 de 2008,[203] y el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011,[204] así como las demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan. Este parágrafo amplía de manera general las excepciones consagradas en el artículo 18 del proyecto.

Según el parágrafo 2º, bajo esta reserva ampliada estaría la siguiente información:

1. Toda la información, documentos, base de datos y contratos relacionados con defensa y seguridad nacional;

2. Toda la información, documentos, base de datos y contratos relacionados con orden público;

3. Toda la información, documentos, bases de datos y contratos relacionados con las relaciones internacionales;

4. Todos los gastos reservados para la financiación de actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes y de contratación del Ministerio de Defensa;

5. Los datos de información personal registrados en un banco de datos, sean estos administrados por entidades de naturaleza pública o privada;

Tal como lo señalan varios de los intervinientes, este parágrafo es contrario al artículo 74 de la Carta, pues transforma en secretas informaciones y documentos que deberían estar sometidos al escrutinio público, facilitando actuaciones claramente contrarias al Estado de derecho y al adecuado funcionamiento de una sociedad democrática.

Para varios de los intervinientes, este parágrafo impone restricciones inconstitucionales al derecho fundamental de acceso a la información, en la medida que la Constitución y la Jurisprudencia han determinado las limitaciones que se impongan deben ser ciertas, proporcionales y razonables, lo que para el caso de la norma acusada no ocurre, ya que según quienes reprochan el contenido de este aparte, en su redacción,

la limitación impuesta no solo cobija un amplísimo conjunto de informaciones y documentos públicos, establecido en diversas normas, sino que además incluye una fórmula que impone una restricción genérica y a futuro de acceso a la información pública. La Corte Constitucional comparte esta apreciación.

En efecto, este listado genérico cobija todo tipo de información, sin precisar de manera clara y concreta el tipo de información cobijada por la reserva, ni las razones por las cuales esa reserva deba garantizarse.

Este tipo de expresiones genéricas o vagas constituyen una habilitación general a las autoridades para mantener en secreto la información que discrecionalmente consideren adecuado, y es claramente contraria al artículo 74 CP, porque constituyen una negación del derecho, e impiden el control ciudadano sobre las actuaciones de los servidores públicos y de las agencias estatales. También resulta contraria a los tratados internacionales de los cuales Colombia hace parte, y que conforman el bloque de constitucionalidad en sentido estricto. (Art. 93 CP).

Dado que se trata de excepciones al principio de publicidad, la posibilidad de establecer una reserva depende no solo de que una ley consagre esta opción de manera general, sino que precise qué información es la que goza de este tratamiento excepcional. Así por ejemplo, con esta fórmula abierta, quedan cobijadas por la reserva tanto el detalle de gastos reservados como la cuantía de los mismos, impidiendo así el control ciudadano sobre la forma como las entidades utilizan los recursos.[205] También podían quedar amparados el contenido de un documento público y su existencia, y todo tipo de información cuyo secreto no protege ningún bien o derecho constitucional.

Por lo anterior, este parágrafo desconoce el principio constitucional que informa el ejercicio del poder público, según el cual el legislador puede establecer límites al acceso a la información pública que sean excepcionales*, "razonables y ajustadas a un fin constitucionalmente admisible. La medida exceptiva de la publicidad, igualmente, deberá analizarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que ella afecta, según se ha anotado, un conjunto de derechos fundamentales".*[206]

En consecuencia, la Corte declarará la inexequibilidad del parágrafo 2º del artículo 5 del proyecto.

Además de lo anterior, algunos intervinientes se refieren a otros apartes del artículo 5º, que requieren un pronunciamiento específico.

En primer lugar, la Superintendencia Financiera solicitó que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 5, en el entendido que en 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 puede existir datos catalogados

como privados, semiprivados o públicos. La Corte considera que no es necesario tal condicionamiento, como quiera que el cumplimiento de las obligaciones de publicidad y las posibilidades de reserva, están reguladas expresamente en el mismo proyecto de ley a partir del artículo 18, por lo cual deberá hacerse una interpretación sistemática y armónica de estas disposiciones. A esas disposiciones se referirá la Corte más adelante.

En segundo lugar, la Superintendencia de Industria y Comercio, solicita que mediante un fallo modulado, se incluya como excepción al acceso a la información pública, por gozar de reserva legal, toda la información contenida en la Ley 1581 de 2011, "por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales", la cual fue revisada y aprobada por la Corte Constitucional en sentencia C-748 de 2011.

La Corte considera que no es necesario este condicionamiento, como quiera que la Ley 1581 de 2011, al ser una ley estatutaria que regula el derecho de hábeas data y fijar reglas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para proteger ciertos datos considerados como "datos sensibles", por afectar el derecho a la intimidad y otros derechos fundamentales que pueden ser reservados, cumple las exigencias constitucionales para el establecimiento de reservas al derecho de acceso a la información pública, y que resultan compatibles con las reglas específicas que fijará este proyecto de ley estatutaria una vez sea sancionado.

Sobre la reserva de los datos sensibles, en la sentencia C-748 de 2011, la Corte dijo expresamente lo siguiente:

"*De conformidad con el artículo 5, son datos sensibles para los propósitos del proyecto, "(…) los que afectan la intimidad del Titular y cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la organización política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promuevan intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, la vida sexual y los datos biométricos".*

La Sala encuentra que esta definición se ajusta a la jurisprudencia Constitucional y su delimitación, además de proteger el habeas data, es una garantía del derecho a la intimidad, razón por la cual la Sala la encuentra compatible con la Carta Política.

En efecto, como explicó la Corte en la sentencia C-1011 de 2008[207]*, la información sensible es aquella "(…) relacionada, entre otros aspectos, con la orientación sexual, los hábitos del individuo y el credo religioso y político. En estos eventos, la naturaleza de esos datos pertenece al núcleo esencial del derecho a la intimidad, entendido como aquella 'esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente*

en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico.[208]"

Conforme a esta explicación, la definición del artículo 5 es compatible con el texto constitucional, siempre y cuando no se entienda como una lista taxativa, sino meramente enunciativa de datos sensibles, pues los datos que pertenecen a la esfera intima son determinados por los cambios y el desarrollo histórico.

2.3.1. Examen de la constitucionalidad de las excepciones a la prohibición de tratamiento de datos sensibles

El ***segundo contenido normativo*** *del artículo 6, de otro lado, establece excepciones a la proscripción de tratamiento de datos sensibles. Antes de examinar la constitucionalidad de cada hipótesis, la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:*

Como se indicó en apartes previos, la prohibición de tratamiento de datos sensibles es una garantía del habeas data y del derecho a la intimidad, y además se encuentra estrechamente relacionada con la protección de la dignidad humana. Sin embargo, en ciertas ocasiones el tratamiento de tales datos es indispensable para la adecuada prestación de servicios –como la atención médica y la educación- o para la realización de derechos ligados precisamente a la esfera íntima de las personas –como la libertad de asociación y el ejercicio de las libertades religiosas y de opinión. Las excepciones del artículo 6 responden precisamente a la necesidad del tratamiento de datos sensible en dichos escenarios.

Ahora bien, como se trata de casos exceptuados y que, por tanto, pueden generar altos riesgos en términos de vulneración del habeas data, la intimidad e incluso la dignidad de los titulares de los datos, los agentes que realizan en estos casos el tratamiento tienen una responsabilidad reforzada que se traduce en una exigencia mayor en términos de cumplimiento de los principios del artículo 4 y los deberes del título VI. Esa mayor carga de diligencia se deberá también traducir en materia sancionatoria administrativa y penal.

Finalmente, las excepciones, en tanto limitaciones de alcance general al derecho al habeas data, al igual que en el caso de las excepciones del artículo 2, deben ser desarrolladas por el legislador estatutario.

Pasa la Sala a examinar la constitucionalidad de estas excepciones:

2.3.1.1. Constitucionalidad del literal a)

La Sala considera que, de conformidad con el principio de libertad, es posible que las personas naturales den su consentimiento, por su puesto, expreso e informado, para que sus datos personales sean sometidos a tratamiento. En estos casos deberán cumplirse con todos los principios que rigen el tratamiento de datos personales, en especial cobrará importancia el principio de finalidad, según el cual el dato

*sensible solamente podrá ser tratado para las finalidades expresamente autorizadas por el titular y que en todo caso deben ser importantes desde el punto de vista constitucional. En este orden de ideas, la Sala encuentra que el **primer contenido normativo** del literal a) se ajusta a la Constitución.*

*En relación con el **segundo contenido normativo**, este es, la posibilidad de tratar el dato sensible sin autorización explícita del titular cuando "(…) por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización", la Sala considera que es compatible con la Constitución, siempre y cuando se entienda, como se mencionará más adelante, que tal autorización, además de estar contenida en una ley, sea conforme a las garantías que otorga el habeas data, por ejemplo en materia de finalidad, y cumpla las exigencias del principio de proporcionalidad.*

2.3.1.2. Constitucionalidad del literal b)

*El literal b) establece tres condiciones para que pueda operar la segunda excepción: **(i)** el tratamiento del dato sensible busque salvaguardar el interés vital del titular, **(ii)** el titular se encuentre física o jurídicamente incapacitado y **(iii)** la autorización sea entonces otorgada por el representante legal del titular.*

La Sala estima que en virtud de las condiciones que prevé el literal b) para que opere la excepción, ésta se ajusta a la Carta y cumple con el principio de proporcionalidad. Ciertamente, en este caso la excepción cumple una finalidad no solamente importante sino imperiosa, esta es salvaguardar el interés vital del titular del dato sensible, el cual debe entenderse en relación con su vida y su salud frente a afectaciones graves. El medio elegido por el legislador es adecuado, pues ante la imposibilidad de obtener el consentimiento expreso del titular, el proyecto permite que sea otorgado por su representante legal, quien se presume es guardián de los intereses del titular. Finalmente, la excepción establece un justo balance entre los derechos al habeas data, a la intimidad, a la salud y a la vida del titular. Por estas razones, la Sala declarará el literal b) exequible, no sin antes reiterar que las excepciones a las protecciones del habeas data, en este caso a la prohibición de someter a tratamiento los datos sensibles, son de interpretación restrictiva.

2.3.1.3. Constitucionalidad del literal c)

*La Sala encuentra que la excepción del literal c) se encuentra justificada en tanto **(i)** se refiere a datos que circulan solamente al interior de las organizaciones enunciadas; y **(ii)** es propio de tales organizaciones recoger y procesar datos sensibles de sus miembros o personas que mantienen contacto con ellas, precisamente porque la razón de su existencia está ligado con alguno de los ámbitos personales que da lugar a datos sensibles. Por ejemplo, en el caso de una organización política, es natural que se recolecte y clasifique información sobre las preferencias políticas de sus miembros. En el caso de una ONG que, por ejemplo, se dedique a la defensa de los*

derechos humanos, en virtud de su labor debe recaudar datos sensibles de quienes solicitan su intervención a efectos de, entre otras cosas, preparar defensas judiciales o diseñar programas de atención.Además, la reserva de los datos sensibles es garantizada en este literal, en concordancia con el principio de libertad, con la exigencia de que cualquier suministro de datos a terceros este obligatoriamente precedida por la autorización expresa del titular. Por estas razones la Sala declarará exequible el literal c).

2.3.1.4. Inexequibilidad del literal d)

*El literal d) tiene **dos contenidos normativos** que en realidad representan dos excepciones diferentes: de un lado, indica que es posible el tratamiento de datos sensibles cuando su titular los ha hecho manifiestamente públicos y, de otro, señala que también es posible el tratamiento cuando sea necesario "(…) para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial".*

*En relación con el **primer contenido normativo**, la Sala considera que **es inconstitucional**, pues el hecho de que un dato sensible se haga público, no lo convierte en un dato de naturaleza pública que cualquier persona pueda someter a tratamiento. Por tanto, pese a la divulgación de un dato por su titular, la posibilidad de someterlo a tratamiento debe sujetarse a su consentimiento expreso, previo e informado -principio de libertad- y a las demás exigencias que imponen los principios consagrados en el artículo 4 y demás garantías del habeas data. Por estas razones se declarara inexequible la frase "el Titular haya hecho manifiestamente públicos o".*

*Para la Sala, por el contrario, el **segundo contenido normativo** sí se ajusta a la Carta, siempre y cuando, de conformidad con una interpretación sistemática y conforme a la Carta, se entienda que en todo caso es necesaria la autorización previa y expresa del titular de dato sensible, la existencia de una orden judicial y la garantía de las demás prerrogativas derivadas del habeas data.*

En efecto, los datos sensibles (de las partes, los testigos y otros intervinientes) en muchos procesos judiciales son indispensables para resolver una controversia; piénsese por ejemplo en un proceso de tutela sobre discriminación o en un proceso penal en el que una víctima reclama reparación por violaciones a sus derechos como consecuencia de una persecución política o religiosa. En estos casos los datos sensibles deben ser puestos en conocimiento de la respectiva autoridad judicial no solamente para resolver la controversia, sino incluso para la adopción de medidas de protección.

*Sin embargo, en estos casos, se reitera, en virtud de los principios de libertad, finalidad, legalidad y confidencialidad, **(i)** el titular debe dar su consentimiento expreso, **(ii)** se requiere orden judicial –cuando sea del caso, **(iii)** los datos no podrán ser empleados para propósitos diferentes a los propios del proceso judicial y **(iv)** las autoridades judiciales y las partes involucradas en el proceso deben garantizar la*

reserva y confidencialidad de los datos sensibles, entre otros requisitos.

2.3.1.5. Exequibilidad del literal e)

Por último, el literal e) exceptúa de la prohibición al tratamiento de datos sensibles que "(…) tenga una finalidad histórica, estadística o científica". Sin embargo, la disposición exige que en estos casos se adopten "(…) las medidas conducentes a la supresión de la identidad de los titulares".

La Sala encuentra que esta excepción cumple con las exigencias del principio de proporcionalidad, ya que ***(i)*** *cumple una finalidad imperiosa, esta es, el cumplimiento de propósitos de reconstrucción histórica, estadística y científica, finalidades en las existe además un interés de toda la colectividad, toda vez que contribuyen al mejor diseño de políticas públicas y funcionamiento del Estado, a la satisfacción de derechos fundamentales como la salud y la vida, e incluso el derecho colectivo a la verdad. Además,* ***(ii)*** *la disposición elige un medio adecuado, toda vez que exige en todo caso la supresión de la identidad del titular.* ***(iii)*** *De esta forma, la disposición establece un balance adecuado entre el derecho al habeas data y los derechos que se satisfacen con las actividades históricas, estadísticas y científicas.*

En todo caso, la Sala reitera que en estos eventos se deben respetar las garantías del habeas data –especialmente el principio de finalidad- y el principio de proporcionalidad".

Sobre los literales a), b), c) y d), no observa la Corte que exista ninguna incompatibilidad con los parámetros de constitucionalidad definidos en la sección 3.2., pues en ellos se recoge de manera amplia a los sujetos obligados a garantizar el acceso a información pública, no sólo en razón a que se trata de entidades públicas, u órganos y organismos estatales, o de personas que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.

En cuanto a los literales c) y d) algunos intervinientes sugieren que se precise aún más que en el caso de personas privadas que ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos, la información pública que están obligadas a entregar se refiere a aquella directamente relacionada con las funciones públicas que ejercen o el servicio que prestan. La Corte encuentra que el texto de tales literales deja suficientemente claro esa relación que debe existir entre el sujeto obligado y la información pública y no es necesaria una mayor precisión.

En todo caso, algunas de las preocupaciones expresadas por los intervinientes sobre la publicidad de cierta información, [209] serán examinadas más adelante al estudiar la constitucionalidad de los artículos 18 y 19 y 29 de este proyecto, en los cuales se establece qué tipo de información puede permanecer en reserva y cuál es la carga probatoria que deberá cumplir quien niegue el acceso a un documento

público.

En relación con el literal e) del artículo 5°, define dentro de los sujetos obligados a garantizar la transparencia y el derecho de acceso a la información, todas las sociedades en las cuales el Estado tenga participación, sin que se especifique el porcentaje de dicha participación, imponiendo por esta vía a sujetos que no cumplen funciones públicas, ni prestan servicios públicos, la obligación de hacer pública información que en principio es de carácter privado.

Según el Procurador General de la Nación, sólo cuando la participación estatal tiene una entidad suficiente podría aceptarse que resulta justificada constitucionalmente la imposición de la obligación de publicidad de la información que regula este proyecto de ley, lo cual ocurre, cuando se trata de sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital, y en los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.

Sinembargo, encuentra la Corte que aún en esos eventos, la información solicitada puede referirse a la actividad propia, industrial o comercial, cuya divulgación facilitaría una ventaja competitiva a otras empresas privadas que operen en el mismo sector, en detrimento de la actividad que las primeras desarrollan.

Esta exigencia, tal como lo resalta el Procurador General de la Nación, es desproporcionada y constituye una violación a la libertad privada en materia económica, en los términos establecidos en el artículo 15 de la Carta. Por tanto, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del literal e) del artículo 5 exequible, en el entendido de que las personas obligadas, en relación con su actividad propia, industrial o comercial, no están sujetas al deber de información con respecto a dicha actividad.

En relación con el parágrafo 1, que establece que no son sujetos obligados las personas naturales o jurídicas de carácter privado que sean usuarios de información pública y que utilicen la misma con fines periodísticos o académicos, tanto el Procurador General de la República como la Contaduría General, señalan que la expresión "*y que utilicen la misma con fines periodísticos o académicos*" es inconstitucional.

De conformidad con las finalidades que pretenden alcanzarse conforme al artículo 74 de la Carta, son los funcionarios públicos y los particulares que ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos o cumplan determinadas funciones públicas, quienes deben permitir el acceso a los documentos o información pública que requieran los titulares de este derecho, a fin de que ejerzan su labor de fiscalización y control del poder público, participen democráticamente, y ejerzan sus derechos políticos. Pero tal norma constitucional no impone a los particulares la obligación de hacer pública la información que obtengan en ejercicio de este derecho.

No obstante lo anterior, esta expresión impone una carga

desproporcionada que vulnera los derechos de petición, a la intimidad, la libre competencia económica y al libre ejercicio de la profesión u oficio, porque al excepcionar sólo a un grupo de particulares, convierte en sujetos obligados a todos los demás usuarios de información pública, que podrían por esa vía ser obligados a revelar incluso el uso privado que hagan de la misma, lo cual es contrario al libre ejercicio de sus libertades individuales.

Tal distinción, además crea un obstáculo para el libre ejercicio de este derecho, porque establece un incentivo negativo que desestimulará a los ciudadanos a pedir información pública, por el riesgo que tal solicitud pueda generar posteriormente para su intimidad y autonomía, pues no podrán negarse a entregar a quien lo requiera información sobre el destino dado a la información solicitada.

Por tanto, se declarará inexequible la expresión “y que utilicen la misma con fines periodísticos o académicos” contenida en el Parágrafo 1 del artículo 5 del proyecto.

En cuanto al literal f del artículo 5, uno de los ciudadanos señala que al convertir en sujetos obligados a los partidos políticos y a los grupos significativos de ciudadanos, el literal termina por exigir a particulares el cumplimiento de obligaciones que son solo del resorte de quien ejerce funciones públicas, por lo cual solicita que se declare inexequible dicho literal.

Sin embargo, dada la función que cumplen los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos dentro de una democracia, el hecho de recibir financiación estatal, y cumplir una función constitucionalmente relevante, que también debe ser objeto de escrutinio por la ciudadanía, implica el que no puedan ser considerados como meros particulares.

En efecto, esta Corporación ha reconocido que “*los partidos políticos, al igual que los movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos, son modalidades de representación democrática constitucionalmente reconocidas, cuyo papel es de carácter complejo, pues de un lado, tienen una función instrumental, esto es, expresan los intereses y exigencias de inserción en la agenda pública de determinados grupos sociales, faceta que los inserta decididamente en el ámbito de la representación política, siendo medios de expresión a lo largo del proceso de democratización de la política, y cumplen el papel de canalizar la voluntad pública de forma que inciden inclusive en el contenido concreto de la pluralidad de intenciones, usualmente contradictorias y yuxtapuestas, de los ciudadanos, función en la que se sustenta, a juicio de la Corte, el vínculo necesario entre el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos y la vigencia del principio democrático participativo, en especial su faceta pluralista.”*[210]

En esa medida, resulta razonable y proporcionado que sean sujetos obligados a presentar información pública, por lo cual encuentra la

Corte Constitucional que el literal f) del artículo 5 resulta un desarrollo armónico de los artículos 1, 2, 40, 74, 107, 109, y 112 de la Carta.

Artículo 6

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.

El artículo 6° establece once definiciones sobre tipos de información, actividades y términos empleados en el proyecto de ley, encaminadas a clarificar el ámbito de la misma frente al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, lo cual, en términos generales, se ajusta plenamente al marco constitucional de dicho proyecto, en particular a lo consagrado en los artículos 20, 23, 40, 74, 93 y 209 de la Constitución Política, así como al parámetro de constitucionalidad recogido en la jurisprudencia de esta Corte y en el bloque de constitucionalidad en sentido estricto que incorpora los estándares internacionales para la protección de este derecho.

Estas definiciones de los vocablos “técnicos” que se emplean en el proyecto para regular el derecho fundamental de acceso a la información pública, constituyen elementos indispensables para su protección, en tanto permiten una correcta y apropiada interpretación de la ley y contribuyen a determinar las responsabilidades de los sujetos obligados por la ley.

La clasificación de la información en pública, pública clasificada y pública reservada, recoge una categorización tradicionalmente empleada para delimitar el derecho a la información pública.

Dado el margen de configuración con que cuenta el legislador en esta materia, es compatible con la Carta la opción tomada por el legislador. Si bien pudo haber escogido otra categorización con el fin de determinar frente a qué tipo de información o documentos pueden establecerse restricciones al derecho de acceso de información pública, la terminología elegida no se opone a nuestro ordenamiento, y de hecho es compatible con el lenguaje empleado en otras leyes estatutarias sobre el derecho al habeas data.

Así por ejemplo, cuando reguló el derecho al hábeas data y la protección de los datos personales, el legislador estatutario optó por una terminología distinta, pero armónica con la contenida en el proyecto de ley, mediante la cual se restringe la posibilidad de acceso a la información. En efecto, en el literal c) dentro de la categoría de información pública clasificada quedarían todos los datos privados, semiprivados o sensibles a los que hacen referencia las leyes estatutarias 1266 de 2008 y 1581 de 2012, cuya difusión afecta gravemente del derecho a la intimidad de las personas.

En relación con el literal c) el Ministerio de Educación observa que la utilización de la expresión "*podrá*" puede conducir a una violación al derecho a la intimidad al autorizar la publicidad de información privada que sólo puede ser suministrada por orden de autoridad competente. Tal como se verá más adelante, tal preocupación resulta infundada, como quiera que el proyecto de ley expresamente establece reglas para ponderar las posibles colisiones del derecho a acceder a la información pública con otros derechos fundamentales e intereses públicos.

En esa medida, estas definiciones permiten dar plena aplicación al principio de máxima divulgación de la información, frente a aquella que sea clasificada como pública, mientras que el acceso puede ser negado o restringido cuando se trate de información pública clasificada o pública reservada, siempre y cuando se cumplan las condiciones constitucionales "*sujetarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, e igualmente estar relacionadas con la protección de derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad, o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional.*[211]

La tensión entre el derecho a acceder a la información pública clasificada o pública reservada deberá resolverse en cada caso concreto, para determinar si la posibilidad de negar el acceso a este tipo de información, resulta razonable y proporcionada a la luz de los intereses que se pretenden salvaguardar al garantizar el derecho de acceso a la información pública. Así, por ejemplo, cuando se trata de información clasificada, se deberá sopesar en el caso concreto si la divulgación de ese tipo de información cumple una función constitucional importante o constituye una carga desproporcionada e irrazonable para el derecho a la intimidad de las personas afectadas, que no están obligadas a soportar.

En esa medida, encuentra la Corte que el artículo 6 del proyecto se ajusta a los estándares constitucionales e internacionales, salvo el literal k) sobre el cual se harán en seguida consideraciones particulares.

En relación con el literal k del artículo 6, varios intervinientes consideran que éste no resulta compatible con la Constitución, porque con ella "*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*."

Sobre la posibilidad de establecer reserva sobre documentos o información preliminar, la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones.[212] Ha sostenido esta Corporación, que de conformidad con el artículo 74 Superior, el hecho de que una información en poder o control de una autoridad sea preliminar, o se encuentre en construcción, no conduce automáticamente a que tenga carácter reservado. En todos los casos en los que se ha examinado esta problemática, la Corte ha evaluado si esta restricción al derecho de

acceso a la información cumple los requisitos constitucionales mediante un juicio estricto de constitucionalidad.

Así por ejemplo, en la sentencia C-872 de 2003, la Corte evaluó la constitucionalidad de las disposiciones que regulaban el proceso de evaluación para el ascenso de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Públicas y, dijo sobre la reserva de tales documentos lo siguiente:

"*6.2.1.1. Las excepciones al principio de publicidad se orientan a proteger un objetivo constitucionalmente legítimo.*

Las reservas legales sobre los documentos contentivos del proceso de la evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares cobija, por una parte, ciertos datos personales y profesionales del evaluado; por otra, unos juicios de valor realizados por las autoridades evaluadoras y revisoras.

En lo que concierne al secreto que recubre los datos personales y profesionales del evaluado, considera la Corte que la norma legal protege un doble objetivo constitucionalmente válido: los derechos a la vida e integridad física del evaluado y el derecho a la intimidad del mismo.

En efecto, en el formulario núm. 3 "folio de vida" aparecen datos sobre las operaciones militares en las cuales ha participado el evaluado, así como el resultado positivo o negativo de las mismas. De allí que, dada la situación de conflicto armado que vive el país, la divulgación de esta información puede poner en grave peligro la vida e integridad física del evaluado.

En lo que concierne al derecho a la intimidad, consagrado en el artículo 15 superior, éste ha sido entendido como una esfera de protección del ámbito privado del individuo y de su familia, la cual se traduce en una abstención de conocimiento e injerencia en aquella órbita reservada que le corresponde a la persona y que escapa al conocimiento público y, por tanto, no debe ser materia de información suministrada a terceros ni de intervención o análisis de grupos ajenos, ni de divulgaciones o publicaciones.

(…)

Por otra parte, en relación con la reserva legal que recae sobre los juicios de valor realizados por las autoridades evaluadoras y revisoras, considera la Corte que la norma persigue garantizar, ante todo, la imparcialidad y la independencia de los servidores públicos que adelantan estas labores, y en tal sentido, el secreto se erige en un instrumento que permite el adecuado funcionamiento de las Fuerzas Militares, las cuales, por mandato constitucional, son un cuerpo armado no deliberante y caracterizado por una estructura de mando rígida y estrictamente jerarquizada.

Al respecto, la Corte en sentencia C-108 de 1995 con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, se refirió a ciertas reservas legales existentes durante el proceso de selección de funcionarios del

INPEC, en los siguientes términos:

"*El artículo 92 dispone que las pruebas que se aportan durante el proceso de selección son reservadas y sólo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso. Cosa distinta es que los resultados pueden ser conocidos por todos los aspirantes. Como no se trata de un proceso disciplinario, sino de un proceso de selección, no encuentra la Corte inexequibilidad alguna en la norma; se trata de una medida universalmente aceptada en los procesos de selección, y la reserva es apenas un mínimo razonable de autonomía necesaria para la independencia de los seleccionadores y una protección, también, a la intimidad de los aspirantes.*" *(subrayado fuera de texto).*

En suma, las reservas legales que figuran en el artículo 27 del decreto 1799 de 2000 persiguen proteger objetivos constitucionalmente válidos.

6.2.1.2. Las medidas son proporcionales y razonables en una sociedad democrática.

El principio de proporcionalidad se asienta sobre dos supuestos concretos: uno formal, constituido por el principio de legalidad, y otro material, conocido como principio de justificación teleológica.

El primero exige que toda medida limitativa de un derecho fundamental, en este caso el acceso a documentos públicos, se encuentre prevista en la ley. Se considera un presupuesto formal ya que no asegura un contenido determinado de la medida, pero si constituye un postulado básico para su legitimidad democrática y asegura la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos.

El segundo presupuesto es de orden material porque introduce en el enjuiciamiento de las intromisiones del Estado en la esfera de los derechos fundamentales los valores que trata de salvaguardar la actuación de los poderes públicos y que precisan gozar de la fuerza constitucional suficiente para enfrentarse a los valores representados por los derechos fundamentales restringidos. Así pues, el principio de proporcionalidad requiere que toda limitación a los derechos fundamentales tienda a la consecución de fines legítimos.[213]

Al respecto, cabe señalar que la doctrina europea ha venido considerando, desde principios de los años sesenta, y posteriormente seguida por diversos tribunales constitucionales de ese continente,[214] *que el principio de proporcionalidad comprende tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El primero se refiere a que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; el segundo, que la medida legislativa debe ser lo más benigna posible con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto, y la tercera, alude a que la intervención en el derecho fundamental intervenido deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en*

general.

(…)

Por su parte, el principio de razonabilidad, en tanto que límite a la actividad del legislador, implica la exclusión de toda decisión adoptada de manera manifiestamente absurda, injustificada o insensata, vale decir, apartándose de los designios de la recta razón[215]. (…)

En este orden de ideas, en una sociedad democrática, las excepciones legales al principio de publicidad de los documentos públicos sólo deben aplicarse en la medida estrictamente necesaria para proteger un derecho fundamental o algún bien de especial importancia.

(…)

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que la proporcionalidad y la razonabilidad de la medida se hallan respaldadas en que, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 57 de 1985, "Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales", dispone que "Las investigaciones de carácter administrativo o disciplinario no estarán sometidas a reserva. En las copias que sobre estas actuaciones expidan los funcionarios, a solicitud de los particulares, se incluirán siempre las de los documentos en que se consignen las explicaciones de las personas inculpadas...." y su artículo 20 reza: "El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el ejercicio de sus funciones", es decir, que en el curso de un proceso penal o disciplinario la autoridad competente levanta el velo de la reserva y accede a la información secreta para los propósitos de la investigación. De allí que, que la reserva sobre los documentos a los que alude el artículo 27 del decreto 1799 de 2000 no sea de carácter absoluto ni constituya un medio para evitar la remoción de sus cargos a los servidores públicos implicados en graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario. Tampoco se trata de una medida de carácter intemporal, por cuanto de conformidad con el artículo 13 de la Ley 57 de 1985, la reserva sobre cualquier documento cesará a los treinta años de su expedición; cumplidos éstos, el documento adquiere carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo.

Con todo, la prevalencia que en el presente asunto presentan el derecho a la intimidad y la seguridad nacional sobre el principio de publicidad y derecho de participación en los asuntos públicos, debe ser matizada en consideración de que, en una sociedad democrática, cualquier ciudadano cuentan con el derecho de proveer a las autoridades evaluadoras y revisoras de datos serios y confiables de que tenga conocimiento sobre determinados comportamientos de los miembros de las Fuerzas Militares que pongan en evidencia que éstos se han alejado gravemente del cumplimiento de sus deberes constitucionales, informaciones que deben ser tomadas en consideración como otra fuente de información durante el proceso de

evaluación de estos servidores públicos.

En efecto, dado que el proceso de evaluación de los suboficiales y oficiales de las Fuerzas Militares persigue, entre otros fines, identificar el personal que reúne los requisitos profesionales exigidos para continuar en la carrera militar, condiciones que indudablemente van de la mano del estricto respeto del funcionario público por las normas internacionales sobre derechos humanos y derecho humanitario, la sociedad en general es titular de un interés legítimo en el sentido de que las Fuerzas Militares estén conformadas únicamente por personal respetuoso de la Constitución y de los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano en las señaladas materias.

En este orden de ideas, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 27 del decreto 1799 de 2000.

6.2.2. Las reservas durante el proceso de clasificación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

(…)

Por el contrario, la imposición de una reserva legal sobre los actos administrativos mediante el cual se decide clasificar para ascenso en una lista o en otra a un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares, así como la imposición del secreto sobre los documentos que en ellos consten, no persiguen un fin constitucionalmente válido.

Sin duda, a diferencia de lo que sucede con la reserva legal existente sobre documentos que conforman el proceso de evaluación de los oficiales y suboficiales, la cual se justifica por la protección de los derechos a la vida, integridad física e intimidad del evaluado, aquella que ha sido establecida sobre los motivos que llevaron clasificar de determinada manera a uno de estos servidores públicos para ascenso, no encuentra justificación alguna en una sociedad democrática.

Al respecto, cabe señalar que el actual régimen legal de clasificación para ascenso de los miembros de la Policía Nacional, no establece ninguna clase de reserva sobre las actas de la Junta Clasificadora. En efecto, el decreto núm. 1800 del 14 de septiembre de 2000 "Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional", en su Título III "De la Clasificación", no prevé reserva alguna sobre los mencionados documentos públicos, a pesar de que la Policía Nacional, si bien es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, al igual que sucede con las Fuerzas Militares, es una institución organizada verticalmente, de manera piramidal y basada en el principio del mando.

Aunado a lo anterior, el derecho comprado ofrece argumentos constitucionales importantes.[216] Así por ejemplo, el Tribunal Supremo español, en sentencia del 28 de marzo de 1977, consideró que no guardaba relación alguna con la seguridad nacional, ni afectaba el mando ni la organización militar, una decisión del Ministerio del Ejército, la cual había dispuesto la baja de un militar en la Escuela de

Estado Mayor. En tal sentido, esta instancia jurisdiccional argumentó que "pese al interés que estas decisiones puedan tener para el Ejército, no es posible elevar de rango ese interés hasta el punto de entender que su conservación o desaparición afecte o menoscabe la defensa nacional"[217]

Posteriormente, en sentencia del 26 de abril de 1980[218]*, esa Corporación estimó que existían normas sobre el funcionamiento de la institución castrense que eran de naturaleza organizativa, y que por ende, el conocimiento sobre la aplicación de las mismas no afectaba, en absoluto, la defensa nacional.*

En este orden de ideas, la decisión de legislador de imponer una reserva sobre las los actos administrativos adoptados por la Junta Clasificadora y sobre los motivos por los cuales los miembros de la misma decidieron clasificar para ascenso, dentro de una determinada lista, a un oficial o suboficial, no se encuentra amparada en la protección de un objetivo constitucionalmente válido.

(…)

(…), considera la Corte que imponer el más absoluto secreto sobre los documentos contentivos de los motivos que llevaron a los miembros de la Junta clasificar de determinada manera a un oficial o suboficial para ascenso, resulta ser una medida desproporcionada.

Sin duda, la imposición del secreto sobre los motivos que soportan la decisión y sobre los documentos que en ellos consten, incluso para el funcionario público directamente afectado por la misma, lejos de propender por el mantenimiento de la disciplina y el mando en la institución castrense, se convierte en un obstáculo insalvable para la transparencia que debe caracterizar todas las actividades de la administración pública. En otros términos, la limitación que el legislador impuso al ejercicio del derecho fundamental de acceso a estos documentos públicos no tiende a la consecución de objetivos o propósitos legítimos, y por ende, es manifiestamente desproporcionada en el seno de una sociedad democrática.

En efecto, del examen las funciones legales atribuidas a la Junta Clasificadora se concluye que los documentos donde se exponen los motivos por los cuales un oficial o un suboficial fue clasificado para ascenso en una u otra lista, no guardan relación alguna con el mantenimiento de la seguridad nacional, ni con el disfrute de los derechos fundamentales del evaluado, y por ende, el conocimiento de los mismos, por parte de la ciudadanía, no lesiona bien jurídico alguno. Sin duda, se trata de simples decisiones administrativas, sobre el manejo de personal las cuales no presentan un vínculo de conexidad material con la protección de la integridad territorial del país ni con la defensa de las instituciones democráticas. Tampoco encuentran soporte alguno en la garantía del derecho a la intimidad del oficial o suboficial sometido a estos procesos de clasificación para ascenso.

En este orden de ideas, en relación con el artículo 42 del decreto 1799

de 2000, el cargo de inconstitucionalidad está llamado a prosperar parcialmente".

En consonancia con las reglas constitucionales desarrolladas para asegurar el principio de máxima publicidad que subyace al contenido del derecho a acceder a la información pública, la posibilidad de imponer restricciones a ese acceso frente a la información preliminar propia de los procesos deliberativos, depende de que tales limitaciones sean razonables y proporcionales en sentido estricto. Esto implica que esa reserva debe obedecer a un fin constitucionalmente legítimo, importante y hasta imperioso, que el medio escogido sea idóneo y no esté prohibido, y que la relación entre ese fin legítimo y el medio sea necesaria y respete el principio de estricta proporcionalidad.[219]

De conformidad con lo anterior, encuentra la Corte que la definición recogida en el literal k) del artículo 6, por la amplitud de los términos en que fue consagrada, puede dar lugar a una restricción inconstitucional del derecho a acceder a la información pública que establece el artículo 74 Superior. En efecto, de acuerdo con los parámetros constitucionales citados, la posibilidad de mantener en reserva cierta información o documentos en construcción no depende de su clasificación como tal, sino de que efectivamente su restricción sea necesaria, obedezca a un fin legítimo e importante, y sea razonable y proporcional frente al sacrificio que se impone al derecho de acceso a la información pública.

En esa medida, declarará que dicha disposición es exequible en el entendido que la posibilidad de que un sujeto obligado pueda mantener la reserva sobre información preliminar, depende de que esta reserva obedezca a (i) un fin constitucionalmente legítimo y (ii) la medida resulte razonable, proporcionada y necesaria.

Artículo 7

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.

El *artículo 7,* denominado *"Disponibilidad de la información"*, desarrolla la forma como las personas obligadas por la ley deben poner a disposición del público la información objeto de la ley estatutaria, de tal

manera que se garantice un amplio acceso a la misma. Ordena hacerlo a través de medios físicos, remotos o locales de comunicación electrónica, y de manera concreta, introduce la obligación de subir la información a la *web* con el fin de que las personas interesadas puedan acceder a ella de manera directa. Adicionalmente, en el parágrafo que acompaña la norma, autoriza la retransmisión televisiva por internet de la información pública de las entidades del Estado y de las noticias que dan cuenta de la misma.

La norma concreta los mecanismos a través de los cuales, los sujetos obligados deben poner a disposición del público la información garantizada por el legislador.

El artículo encuentra sustento constitucional en los artículos 74 y 209 de la Carta, al cumplir una función instrumental para la difusión de la información pública que se ajusta 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. A través de esta disposición se asegura la participación informada de la ciudadanía, la veeduría permanente de las actuaciones de las autoridades, el ejercicio de los derechos políticos y el fortalecimiento del papel del ciudadano en su control del poder público.

Por esa razón será declarado exequible.

Artículo 8

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.

El artículo 8 titulado *"Criterio diferencial de accesibilidad"*, introduce medidas especiales para asegurar el acceso a la información pública a los distintos grupos étnicos y culturales del país y a las personas discapacitadas. Para los primeros, prevé en cabeza de los sujetos obligados, a solicitud de las autoridades de las distintas comunidades, el deber de divulgar la información pública en diversos idiomas y lenguas, y elaborar formatos alternativos comprensibles para las mismas. Para los segundos, ordena a los medios de comunicación tomar las medidas necesarias.

Al igual que el anterior artículo, esta disposición encuentra su fundamento constitucional en los artículos 74 y 209 de la Carta, y mediante él se asegura que las minorías étnicas puedan participar activamente en las decisiones de nuestra democracia.

No obstante, dado que la publicidad de la información oficial es el principio general que rige en el Estado democrático colombiano, y que uno de los principios de esta ley estatutaria es la divulgación proactiva de la información pública, no resulta acorde con las normas constitucionales y las finalidades de la ley estatutaria, restringir la presentación de la información oficial en diversos idiomas y lenguas pertenecientes a poblaciones específicas de las comunidades étnicas y en formatos alternativos comprensibles para tales grupos, sólo al evento en que se haya presentado solicitud de las autoridades de dichas comunidades, máxime cuando se está frente a sujetos de especial protección constitucional.

En este sentido, y puesto que la garantía más importante del adecuado funcionamiento del régimen constitucional está en la plena publicidad y transparencia de la gestión pública, y que la diversidad de idiomas y lenguas constituye una barrera para el acceso a la información pública y el consecuente ejercicio del derecho a la participación y demás derechos fundamentales que del mismo derivan, la Sala encuentra que los sujetos obligados tienen el deber constitucional de traducir la información pública en todos aquellos casos en que se presente la posible afectación de una o varias comunidades étnicas que no tienen la posibilidad de comunicarse en castellano, lengua oficial de Colombia de acuerdo con el artículo 10 constitucional, aún en el evento en que no medie solicitud de la autoridad o autoridades correspondientes. Este deber se reafirma al consagrar la misma ley el principio de publicidad proactiva.

Si bien puede resultar excesivamente oneroso para el Estado traducir permanentemente a todas las lenguas indígenas los documentos públicos, así no exista una afectación de sus derechos, la norma bajo estudio sí tiene un supuesto mínimo que debe cumplirse siempre y es el deber de asegurar que dichas autoridades por lo menos tengan la posibilidad de saber que el documento público en cuestión existe, para que estas puedan estar enteradas de la información pública, para que puedan pedir la traducción de aquella información pública que les concierne, con el fin de superar las barreras del idiomáticas y culturales.

De no entenderse la norma en el sentido, se estarían desconociendo valiosos principios y derechos constitucionales que obligan al Estado colombiano a otorgar especial protección a las minorías étnicas en el ejercicio de sus derechos fundamentales, ejercicio que tiene como presupuesto el acceso a la información.

Bajo este supuesto mínimo la Corte declarará la exequibilidad del artículo 8.

Artículo 9

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 1º. 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.

Los artículos 9 a 11 enuncian las categorías de información que las autoridades públicas u organismos privados sujetos a la ley, deben divulgar, de conformidad con el deber estatal de publicar proactivamente la información pública, sin necesidad de que medie petición previa por parte de los ciudadanos. Estas disposiciones cumplen un papel instrumental para facilitar el acceso a la información pública, que en general son un desarrollo armónico del artículo 74 CP.

Específicamente, el artículo 9 denominado *"Información mínima obligatoria respecto a la estructura del sujeto obligado*", determina el contenido de la información que deberá ser publicada por parte de los sujetos obligados y la forma cómo deberá ser presentada.

En relación con el contenido, los sujetos obligados deberán publicar como mínimo la siguiente información que de cuenta de su estructura y funcionamiento de las entidades: (i) la estructura orgánica, funciones y deberes, ubicación y horas de atención al público; (ii) el presupuesto general, ejecución presupuestal histórica anual y planes de gasto público para cada año fiscal; (iii) un directorio de empleados en el que figure el cargo, dirección de correo electrónico y teléfono, y las escalas salariales correspondientes a las categorías de todos los servidores que trabajan en el sujeto obligado; (iv) 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; (v) el plan de compras anual, los contratos adjudicados para la correspondiente vigencia en lo relacionado con funcionamiento e inversión, las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados, y los contratos de prestación de servicios con indicación del objeto contractual, el monto de los honorarios y direcciones de correo electrónico; (vi) los plazos de cumplimiento de los contratos; y (vii) el Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano.

Asimismo, en su parágrafo 1, la norma prevé que deberá garantizarse la calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad de la información anterior, y publicarse de tal forma que su uso y comprensión por parte de las personas se facilite.

El parágrafo 2 reglamenta el contenido y la forma de presentar la información que debe hacerse pública de los empleados, funcionarios y contratistas que trabajan con el sujeto obligado. Al respecto dispone que deberá presentarse en el formato que para el efecto diseñe el Departamento Administrativo de la Función Pública, el cual deberá contener los siguientes datos de los funcionarios y contratistas: (i) nombres y apellidos completos; (ii) ciudad de nacimiento; (iii) formación académica; y (iv) experiencia laboral y profesional. De manera expresa, la norma excluye la publicación de cualquier información que afecte la privacidad y el buen nombre de los servidores públicos y contratistas, en los términos definidos por la Constitución y la ley.

Finalmente, el parágrafo 3, establece para los sujetos obligados el deber de dar cumplimiento a la estrategia denominada “Gobierno en línea” o la que haga sus veces, en lo relativo a la publicación y divulgación de la información pública.

En relación con los literales c) y e) algunos de los intervinientes consideran que es inconveniente la publicidad sobre el nivel salarial o el valor de los contratos de prestación de servicios, pues en su opinión ello puede implicar la publicidad de información que pone en riesgo al titular de la misma. No encuentra la Corte que tal preocupación, considerada en abstracto sea fundada, en la medida en que la información a la que se refieren esos dos literales está relacionada con la gestión y el uso de recursos públicos sobre cuya utilización se debe garantizar el acceso más transparente posible. Para que algunos elementos de esa información mínima exigida puedan permanecer en reserva, el mismo proyecto exige en los artículos 18, 19 y 29 el cumplimiento de ciertos requisitos, cuya constitucionalidad se examina más adelante.

Por lo anterior, esta disposición, al igual que los artículos 7 y 8 previamente examinados, constituye un desarrollo armónico de los artículos 74 y 209 de la Carta. A través de esta disposición se asegura que los titulares del derecho a acceder a la información pública puedan conocer una información mínima sobre las condiciones y procedimientos para el ejercicio de sus derechos, así como ejercer control sobre el poder público y fortalecer la veeduría ciudadana sobre el manejo de los recursos, lo cual contribuye también a erradicar la corrupción y la arbitrariedad, lo cual es compatible con nuestro ordenamiento constitucional.

Por esa razón será declarado exequible.

Artículo 10

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.

El artículo 10 titulado *“Publicidad de la contratación”*, desarrolla lo relativo a la publicidad de la contratación estatal, al establecer en cabeza de los sujetos obligados las siguientes obligaciones: (i) publicar en el medio electrónico institucional los contratos en curso, y (ii) crear un vínculo con el sistema electrónico para la contratación pública o el que haga sus veces que permita acceder directamente a la

información del proceso contractual sobre el cual se tenga interés. La información mínima exigida por el artículo 9 deberá ser actualizada por las respectivas entidades obligadas, al menos cada tres meses.

Encuentra la Corte que el artículo se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos, en su correlación con los principios de la función pública, y contribuye a la transparencia de la administración pública.

En esa medida, constituye un desarrollo armónico de los artículos 20, 23, 74 y 209 de la Carta. Por esa razón será declarado exequible.

Artículo 11

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.

El artículo 11 denominado *"Información mínima obligatoria respecto a servicios, procedimientos y funcionamiento del sujeto obligado",* enuncia la información mínima obligatoria que deberá ser publicada relativa a servicios, procedimientos y funcionamiento de los sujetos obligados. Incluye los datos abiertos, definidos como aquellos primarios o sin procesar, que se encuentran en formatos estándar e interoperables que facilitan su acceso y reutilización, bajo la custodia de las entidades públicas o privadas que cumplen con funciones públicas, teniendo en cuenta las excepciones de acceso a la información.

Para tales efectos, ordena 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.

La información mínima que por este concepto debe publicarse es la siguiente:

(i) detalles pertinentes sobre todo servicio que brinde directamente al público, incluyendo normas, formularios y protocolos de atención;

(ii) 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;

(iii) la descripción de los procedimientos que se siguen para tomar decisiones en las diferentes áreas;

(iv) 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;

(v) todos los informes de gestión, evaluación y auditoría del sujeto obligado;

(vi) todo mecanismo interno y externo de supervisión, notificación y vigilancia pertinente del sujeto obligado;

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

(viii) 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;

(ix) 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; y

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

Esta disposición, también instrumental para el ejercicio del derecho a acceder a la información pública, se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos, y a los principios constitucionales que orientan la función pública, por lo cual es compatible con los artículos 20, 23, 74 y 209 de la Carta. Por esa razón será declarado exequible.

Artículo 12

"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".

Este artículo es una concreción del principio de máxima publicidad que subyace el artículo 74 de la Carta, y constituye una materialización de los principios constitucionales de transparencia y publicidad que deben ser la regla de toda la actuación o función administrativa que consagra el artículo 209 Superior.

En relación con este artículo, el Ministerio de Telecomunicaciones sugiere su revisión, pues podría resultar incompatible con las nuevas funciones de publicidad asignadas a la Procuraduría General de la Nación. La Corte Constitucional no encuentra que exista tal incompatibilidad como quiera que las atribuciones otorgadas a la Procuraduría no exoneran del deber de publicidad que deben cumplir todas las entidades estatales y personas que ejerzan funciones públicas. Sobre este punto se volverá más tarde al examinar el artículo 24 del proyecto.

En esa medida, encuentra la Corte que esta disposición se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos, así como a los principios de la función pública que aseguran la transparencia de la administración pública. Y por ello, será declarado exequible.

Artículo 13

"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 registró 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".

El artículo 13 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, mediante el cual se asegura que la información pública sea clara, completa, oportuna, cierta y actualizada, tal como lo exige el goce pleno del derecho a acceder a la información pública.

Esta disposición asegura el acceso ciudadano a todos los documentos públicos y el cumplimiento del deber de las autoridades públicas entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado."[220]

En esa medida, esta disposición se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos, así como a los principios de la función pública que aseguran la transparencia de la administración pública, que consagran los artículos 20, 23, 74 y 209. Y por ello, será declarada exequible.

Artículo 14

"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".

El artículo 14 establece la garantía de acceso a la información publicada con anterioridad por los sujetos obligados, conforme a parámetros de claridad, oportunidad, objetividad, veracidad, procesabilidad y accesibilidad, a los que ser refiere el principio de calidad de información consagrado en el artículo 3 del proyecto.

Esta disposición, hace viable el ejercicio del derecho a acceder a documentos públicos respecto de información ya publicada en otros medios, con lo cual se asegura una mayor accesibilidad y divulgación de la información pública, lo cual resulta compatible con los artículos 74 y 209 de la Carta.

Sin embargo, varios de los intervinientes señalan que la mención al artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, debe ser suprimida porque se refiere a una disposición que fue declarada previamente inexequible mediante la Sentencia C-818 de 2011.

En ese sentido, les asiste la razón, por ello el artículo 14 será declarado exequible, salvo la expresión "*Se publicará esta información en los términos establecidos por el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011*," que será declarada inexequible.

Artículo 15

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.

El artículo 15 establece la obligación de adoptar programas de gestión documental integrados con las funciones administrativas de los sujetos obligados de conformidad con los lineamientos y recomendaciones que el Archivo General de la Nación expida en la materia.

Esta disposición asegura el cumplimiento de la obligación estatal de producir información sobre su gestión y de mantenerla disponible y en buen estado para que pueda ser consultada, de tal forma que se garantice efectivamente el derecho a acceder a la información pública.

En el caso de documentos o información reservada, el cumplimiento adecuado de esta obligación asegura su posterior publicidad. Es por ello, que la Corte ha resaltado que "*la pérdida o deterioro de los documentos en los que reposa esta información puede dar lugar a graves sanciones disciplinarias e incluso penales y por ello las entidades que custodian la información así como los organismos de control deben asegurarse que dicha información se encuentre adecuadamente protegida*"

Igualmente, la norma asegura la efectividad de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y la garantía de no repetición, que dependen en buena medida de poder acceder a información pública completa, oportuna, disponible y consultable, que se encuentre bajo control del Estado.

Por lo anterior, considera la Corte que el artículo se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos, a los principios de la función pública, que consagran los artículos 20, 23, 74 y 209 de la Carta y por lo mismo será declarado exequible.

Artículo 16

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.

El artículo 16 exige a los sujetos obligados la implementación de procedimientos claros para la administración de sus archivos., con el fin de asegurar la eficacia y eficiencia del Estado y la promoción activa del acceso a la información pública.

Esta disposición, al igual que el artículo anteriormente examinado, asegura el cumplimiento de la obligación estatal de mantener disponible y en buen estado la información pública bajo su control, de conformidad con los lineamientos y recomendaciones que el Archivo

General de la Nación expida en la materia, para que pueda ser consultada, de tal forma que se garantice efectivamente el derecho a acceder a la información pública.

Por lo anterior, considera la Corte que el artículo se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos, a los principios de la función pública, que consagran los artículos 20, 23, 74 y 209 de la Carta y por lo mismo será declarado exequible.

Artículo 17

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.

El artículo 17 del proyecto, es otra de las disposiciones que instrumentaliza la obligación estatal de producir información sobre su gestión y de mantenerla disponible y en buen estado para que pueda ser consultada, de tal forma que se garantice efectivamente el derecho a acceder a la información pública.

Esta disposición exige, que los sistemas de información estén alineados con los distintos procedimientos del Programa de Gestión Estatal, que la información que se difunda a través de ellos sea la misma que se encuentre en los sistemas administrados por el sujeto obligado y que se asegure que puede ser consultada por los titulares del derecho a acceder a la información pública, al hacerla constar en formatos y lenguajes comprensibles para los ciudadanos.

Esta disposición, al igual que el artículo anteriormente examinado, asegura el cumplimiento de la obligación estatal de mantener disponible y en buen estado la información pública bajo su control, y por lo mismo se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos, así como a los principios de la función pública, consagrados en los artículos 20, 23, 74 y 209 de la Carta. Y por lo mismo será declarado exequible.

Artículo 18

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.

El artículo 18 hace parte de las disposiciones del Título III del proyecto que consagran excepciones a la publicidad de la información en poder o control del Estado.

Uno de los límites admisibles al derecho de acceso a la información pública proviene de la necesidad de protección de otros derechos fundamentales que puedan ser afectados por el acceso y difusión de tal información. Tal es el caso de los datos personales que sólo pertenecen a su titular y cuya divulgación podría afectar un derecho legítimo de este último como el derecho a la intimidad, o de los secretos comerciales, industriales y profesionales, cuyo acceso puedo afectar el ejercicio de las libertades económicas. También se ha autorizado restringir el acceso a la información pública cuando su divulgación o acceso pueda poner en peligro la vida, la integridad o la seguridad de las personas. El artículo 18 bajo examen se refiere puntualmente a estas restricciones.

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

De conformidad con lo que establece el artículo 74 de la Carta y la jurisprudencia constitucional en la materia, una "*reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales pero no sobre todo el proceso*

público dentro del cual dicha información se inserta. En ese sentido en un caso de violencia contra menores, por ejemplo, solo es reservado el nombre del menor o los datos que permitan su identificación, pero no el resto de la información que reposa en el proceso, pues resultaría desproporcionado reservar una información cuyo secreto no protege ningún bien o derecho constitucional. A este respecto no sobra recordar que la Corte ha señalado que cualquier decisión destinada a mantener en reserva determinada información debe ser motivada y que la interpretación de la norma sobre reserva debe ser restrictiva.[221]"[222]

A partir de ese entendimiento, pasa la Corte a examinar la norma bajo revisión.

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

exponga por escrito y en forma debidamente motivada, las razones por las cuales acceder a la información reservada pueda causar daño a los derechos señalados en la norma;

que se trate del derecho a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011;

o que se trate de los derechos a la vida, a la salud o la seguridad de las personas;

o que se trate de secretos comerciales, industriales y profesionales, y la información de proyectos de inversión de las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, según lo que establece el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.

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

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

Por ello, dado que la norma en examen exige que el riesgo para tales

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

De conformidad con los parámetros constitucionales señalados, la carga de la prueba para negar el acceso a la información es del sujeto obligado que tiene dicha información bajo su control. Lo anterior asegura el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, pues, impide que tal decisión sea meramente discrecional y arbitraria.[223]

Los anteriores criterios fueron expresamente por el legislador estatutario al definir en el artículo 29 de este proyecto en qué consiste la carga de la prueba.

Por ello, para la Corte Constitucional las exigencias recogidas en el inciso primero del artículo 18, entendidas como se ha señalado, resultan compatibles con el derecho de acceso a la información pública que consagra el artículo 74 Superior, y con la protección del secreto profesional que establece esa misma disposición, así como con la protección de los derechos a la intimidad (art. 15 CP), de información (artículo 20), y de petición (artículo 23). Las reglas fijadas en el artículo 18 para que un sujeto obligado pueda negar el acceso a cierto tipo de información cuando pueda dañar otros derechos, refleja los parámetros constitucionales recogidos en la jurisprudencia en la materia.

A continuación se hará referencia a la constitucionalidad de cada uno de los textos que autorizan la restricción del derecho de acceso a la información pública.

En relación con los derechos a la vida, a la seguridad y la salud de las personas, a los que se refiere el literal a), tal restricción resulta razonable y proporcionada, como quiera que la protección de estos derechos constituye un objetivo constitucional legítimo e importante que justifica la reserva de la información. Además la restricción es razonable y proporcionada, pues el sacrificio de tales derechos resulta desproporcionado frente a los beneficios que podrían obtenerse de permitirse el acceso a dicha información. En esa medida encuentra la Corte que el literal a) se ajusta a la Carta.

En cuanto al literal b), relativo al derecho a la intimidad, encuentra la Corte en primer lugar, tal como lo señalaron varios intervinientes, se

consagra una remisión a una norma declarada inexequible, que debe ser suprimida del texto legal. Se trata del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, que fue declarado inexequible mediante sentencia C-818 de 2011.[224] Sin embargo, dado que la inexequibilidad fue diferida hasta el 31 de diciembre de 2014,[225] deberá entenderse que las referencias al artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 deberán ser remplazadas por la norma estatutaria que se expida en su lugar.

En segundo lugar, el literal b) hace una distinción entre el derecho a la intimidad de quienes sean funcionarios públicos y el de las demás personas. Esta excepción resulta pertinente, como quiera que cuando se trata de funcionarios públicos, el escrutinio de ciertos datos personales está permitido, de conformidad con los parámetros de constitucionalidad señalados, por lo cual no encuentra la Corte que sea incompatible con el artículo 74 de la Carta ni con otras disposiciones constitucionales.

En cuanto al literal c) el artículo establece 2 tipos de excepciones. Una basada en la protección constitucional del secreto profesional que consagra el inciso 2 del artículo 74. Esta limitación también resulta razonable a la luz de los parámetros de constitucionalidad reseñados,[226] como quiera que protege un interés constitucional imperioso y la restricción de acceso a esta información ha sido considerada razonable y proporcionada, por el daño que puede causar a la intimidad y a los derechos económicos de los ciudadanos.[227] Este tipo de restricciones, tienen, no obstante una duración limitada, fijada en las normas que protegen esta información, por lo que no les sería aplicable la excepción de reserva ilimitada en el tiempo a que hace referencia el parágrafo, como quiera que ello contraría el principio según el cual tales restricciones deben tener una duración razonable.

El literal c) también establece una reserva a la información sobre proyectos de inversión de las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta. La participación en el capital social del Estado en estas empresas y sociedades, determina si se trata de sujetos obligados, según lo establecido en el artículo 5° de este proyecto.

El interés de garantizar la transparencia en la gestión en este tipo de empresas y sociedades opera respecto de aquellas sociedades en las que el Estado tiene participación igual o superior al 50%. De conformidad con lo que se señaló en la sección 3.2.5, al examinar quiénes eran los sujetos obligados, surge una antinomia que dificultaría la aplicación de la reserva, que puede conducir a restricciones arbitrarias del derecho a acceder a la información pública. Para corregir este problema, encuentra la Corte que es necesario suprimir esa remisión, a fin de que las reservas que establece la Ley 1474 de 2011, sean interpretadas a la luz de lo que se consagra en esta ley estatutaria. Y en esa medida declarará inexequible la expresión *", así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011"* contenida en el literal c).

Finalmente, en relación con el parágrafo del artículo 18, se establece que ninguna de las reservas tendrá aplicación cuando la persona natural o jurídica haya consentido en su revelación. Ello resulta conforme a los parámetros constitucionales que garantizan tanto el derecho de acceso a la información, como los derechos a la intimidad, el secreto profesional, y las libertades económicas. Señala también el parágrafo, en relación con todas las excepciones consagradas en el artículo, que su duración es ilimitada.

Dado que la validez de las excepciones al acceso a la información son restringidas, se ha exigido consagrar un plazo razonable, vencido el cual la información debe poder ser consultada por el público. En efecto, según esos parámetros, sólo podrá mantenerse la reserva mientras subsista efectivamente el riesgo cierto y objetivo de que, al revelarla, resultara afectado de manera desproporcionada uno de los bienes que se busca proteger.[228] En esa medida, frente a la afectación de intereses tales como los derechos a la vida, la salud, la seguridad personales o a la intimidad, no es posible fijar de antemano una limitación temporal, pues ésta depende de que subsistan las condiciones materiales que justifican la reserva. En ese sentido, la expresión “ilimitada” no resulta contraria al derecho a acceder a la información pública. No ocurre lo mismo cuando se trata del secreto profesional o de los secretos industriales, respecto de los cuales sí es posible establecer una limitación temporal, generalmente consagrada en las normas que regulan cada secreto en particular.

Por lo anterior, y en relación con el parágrafo del artículo 18, se declarará la exequibilidad condicionada de la expresión “*duración ilimitada*”, en el entendido de que tal posibilidad se sujetará al término de protección legal consagrado para la protección de los secretos profesionales, comerciales o industriales.

Por ser pertinente para la aplicación de esta disposición por parte de los sujetos obligados, resulta relevante recordar lo que sostuvo la Corte sobre tipologías de información como elemento determinante para resolver la colisión entre derechos, en la sentencia T-729 de 2002:[229]

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

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

En función de la especialidad del régimen aplicable al derecho a la autodeterminación, esta diferenciación es útil principalmente por tres

razones: la primera, es la que permite afirmar que en el caso de la información impersonal no existe un límite constitucional fuerte[230] al derecho a la información, sobre todo teniendo en cuenta la expresa prohibición constitucional de la censura (artículo 20 inciso 2º), sumada en algunos casos a los principios de publicidad, transparencia y eficiencia en lo relativo al funcionamiento de la administración pública (artículo 209) o de la administración de justicia (artículo 228). Una segunda razón, está asociada con la reconocida diferencia entre los derechos a la intimidad, al buen nombre y al habeas data, lo cual implica reconocer igualmente las diferencias entre su relación con la llamada información personal y su posible colisión con el derecho a la información. La tercera razón, guarda relación con el régimen jurídico aplicable a los llamados procesos de administración de datos inspirado por principios especiales y en el cual opera, con sus particularidades, el derecho al habeas data.

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

Así, la información pública, calificada como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas; igualmente serán públicos, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno.

La información semi-privada, será aquella que por versar sobre información personal o impersonal y no estar comprendida por la regla general anterior, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas.

La información privada, será aquella que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.

Finalmente, encontramos la información reservada, que por versar

igualmente sobre información personal y sobre todo por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados "datos sensibles"[231] o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.

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

De conformidad con los parámetros constitucionales señalados en la jurisprudencia, la Corte ha consagrado las siguientes reglas:

* Cuando se trate de un dato personal sensible, en principio, sólo su titular podría tener acceso.[232] Sobre el particular, la Corte puntualizó lo siguiente en la sentencia C-1011 de 2008: [233]

"*Caso distinto se predica de la información sensible, relacionada, entre otros aspectos, con la orientación sexual, los hábitos del individuo y el credo religioso y político. En estos eventos, la naturaleza de esos datos pertenece al núcleo esencial del derecho a la intimidad, entendido como aquella "esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico".[234] En este caso, todo acto de divulgación mediante los procesos genéricos de administración de datos personales, distintos a las posibilidades de divulgación excepcional descritas en el fundamento jurídico 2.5. del presente análisis, se encuentra proscrita. Ello en la medida que permitir que información de esta naturaleza pueda ser objeto de procesos ordinarios de acopio, recolección y circulación vulneraría el contenido esencial del derecho a la intimidad.*

* A partir de la clasificación de la información en personal o impersonal y en pública, privada, semiprivada o reservada, la Corte resumió en los siguientes términos las reglas para determinar si tal información se encuentra sujeta a reserva o si por el contrario puede ser revelada, en la sentencia T--161 de 2011:[235]

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

** La información personal reservada contenida en documentos públicos: No puede ser revelada.*

** Los documentos públicos que contengan información personal privada y semi-privada: El ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos se despliega de manera indirecta, a través de autoridades administrativas o judiciales (según el caso) y dentro de los procedimientos (administrativos o judiciales) respectivos.*

** Documentos públicos que contengan información personal pública: Es objeto de libre acceso*

14.- En relación con la reserva esta Corporación ha establecido que esta puede versar sobre el contenido de un documento público pero no respecto de su existencia, así se estableció que "el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (art. 40 de la C. P.)"[236]

Adicionalmente esta Corporación señaló que la: "reserva puede ser oponible a los ciudadanos pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o interorgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada.[237]" Y seguidamente expresó "La reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta.[238]" Se concluye entonces que es necesario que las autoridades estatales permitan el acceso a la información que permita por parte de los ciudadanos el control de las decisiones tomadas por dichos órganos.

* Con el fin de determinar la intensidad con que una información personal se encuentra ligada la esfera íntima del individuo, a partir de la clasificación precitada, la Corte, en la sentencia C-692 de 2003, señaló:[239]

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

Así entonces, corresponde a las autoridades administrativas o

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

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

Por lo anterior, el artículo 18 será declarado exequible, en el entendido que la expresión *", en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011*" del literal a) del artículo 18 del proyecto, será remplazada por la norma estatutaria que se expida, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-818 de 2011. En relación con el parágrafo del artículo 18, se declarará la exequibilidad condicionada de la expresión "*duración ilimitada*", en el entendido de que se sujetará al término de protección legal.

Artículo 19

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.

El artículo 19 se ocupa de la información reservada o exceptuada del derecho a la información por daño a los intereses públicos. Dentro de tales intereses protegidos, el artículo incluye la defensa y la seguridad nacionales, la seguridad pública, las relaciones internacionales, la prevención, investigación y persecución de delitos y faltas disciplinarias, hasta el momento de decretar la medida de aseguramiento o el pliego de cargos; el debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales; la administración efectiva de la justicia, los derechos de la infancia y la adolescencia; la estabilidad macroeconómica del país; la salud pública y los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte de los procesos deliberativos de los servidores públicos.

El listado de intereses recogido en esta disposición es mucho más amplio que el reconocido hasta ahora como intereses legítimos que autorizan una restricción del derecho de acceso a la información pública tanto en la jurisprudencia constitucional, como a nivel internacional.

Para su evaluación, la Corte acudirá a los parámetros de constitucionalidad señalados en el numeral 3.2. de esta sentencia.[240]

Según lo que establece el inciso primero del artículo 19, para que un sujeto obligado pueda negar el acceso a información pública reservada relativa a las materias señaladas en el artículo: (i) sólo puede hacerlo si ese acceso está expresamente prohibido por la Constitución o por una norma de carácter legal; y (ii) debe manifestarlo por escrito y de manera motivada.

Dado el carácter excepcional de estas restricciones y la exigencia constitucional que su interpretación sea limitada, encuentra la Corte que estos dos requisitos deben ser interpretados a la luz de las demás exigencias constitucionales que aseguran que la decisión de mantener en secreto una información pública no es arbitraria, ni tiene la intención de impedir el control ciudadano sobre el ejercicio del poder y de la gestión pública.[241]

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

Dada la amplitud de los términos empleados en algunos de los literales del artículo 19, varios intervinientes señalan que serían

inconstitucionales tales referencias generales, pues no es claro por qué toda la información relacionada con esas materias tiene la entidad para que su acceso pueda generar un daño a los intereses protegidos. Igualmente, cuestionan que no determina cuál es el grado de afectación que justifica una limitación tan severa de este derecho, pues no toda afectación a tales intereses justifica sacrificar el acceso a la información pública.

A la luz de los parámetros constitucionales señalados en la sección 3.2. para que sea posible restringir el acceso a información pública para proteger intereses públicos, no sólo es necesario que el acceso a tal información tenga la posibilidad *real, probable y específica* de dañar esos intereses, sino que el daño a los mismos sea "*significativo*." Estos criterios deberán examinarse en cada caso concreto, frente a los intereses autorizados en el artículo 19.

No obstante lo anterior, observa en primer lugar la Corte que el listado incluido en el artículo 19 cobija tanto intereses públicos como materias generales. El artículo emplea la expresión "*circunstancias*,"[242] como encabezado del listado de intereses protegidos, pero en realidad no se refiere a ninguna circunstancia particular que justifique la reserva, sino que directamente hace una remisión a materias o intereses generales protegidos que en teoría justifican la misma.

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

A pesar de que el texto del artículo 19 no expresa tales criterios ni cualifica la motivación que debe presentar el sujeto obligado, la carga probatoria que debe cumplir éste, fue expresamente recogida en el artículo 29 de este proyecto. Por ello, el sujeto obligado que niegue el acceso a un documento información pública, alegando su carácter reservado deberá (i) hacerlo por escrito y demostrar que (ii) existe un riesgo presente, probable y específico de dañar el interés protegido, y (iii) que el daño que puede producirse es significativo. Por lo que no encuentra la Corte que respecto del artículo 19 exista reproche constitucional.

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

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

Por lo anterior, la Corte declarará exequible el artículo 19, en el entendido de que la norma legal que establezca la prohibición del acceso a la información debe (i) obedecer a un fin constitucionalmente legítimo e imperioso; y ii) no existir otro medio menos restrictivo para lograr dicho fin. Restringir el acceso a una información no es una función discrecional, sino restringida, necesaria y controlable.

Artículo 20

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

El artículo 20 prevé la obligación de mantener un índice actualizado de información pública calificada como clasificada o reservada, en el cual se incluya para cada acto, documento o información bajo estas categorías, su clasificación, la motivación y el acto en el que conste tal decisión.

Dado que dentro de las reglas que deben respetarse para establecer una restricción al acceso de información pública, está proscrito que niegue la existencia de un documento reservado, la existencia de este índice asegura esta protección mínima del derecho a acceder a información reservada o clasificada, a fin de que la ciudadanía pueda ejercer el control sobre la actuación de las autoridades, el uso del poder y el manejo de los recursos públicos.

Por ello, encuentra la Corte que esta disposición cumple un papel instrumental fundamental para asegurar el acceso a la información pública, que es un desarrollo armónico del artículo 74 CP, y se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos, y a los principios constitucionales que orientan la función pública, por lo cual es compatible con los artículos 20, 23, 74 y 209 de la Carta.

Por esa razón será declarado exequible.

Artículo 21

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.

El artículo 21 recoge la posibilidad de permitir el acceso a documentos que contengan simultáneamente información pública e información clasificada o reservada. Esta disposición ordena la creación de versiones públicas de documentos en la que sea posible conocer aquellos apartes no protegidos por excepciones o reservas constitucionales o legales, con lo cual se garantiza el principio de máxima divulgación, de manera armónica con los parámetros constitucionales que protegen el derecho a acceder a la información pública. En estas versiones públicas se debe mantener la reserva solo de la parte indispensable, y hacer entrega de tales versiones a quienes lo soliciten. Igualmente, obliga a la entrega de la información pública no amparada por ninguna regla excepcional.

El artículo también recoge una de las exigencias constitucionales para asegurar el acceso a la información pública frente a reservas, al aclarar que éstas operan sólo en relación con el contenido de los documentos públicos pero no con su existencia.

De manera similar, recoge el parámetro constitucional que garantiza el acceso a la información pública, incluso si está reservada, para la protección de los derechos de las víctimas.

De conformidad con el inciso tercero, las reservas o excepciones de acceso a la información no proceden en relación con casos de violación de derechos humanos o de delitos de lesa humanidad, y en todo caso se ordena proteger los derechos de las víctimas de tales violaciones, lo cual se ajusta al espíritu de la ley de lograr la garantía efectiva del derecho y asegurar un manejo transparente de la información a cargo de los sujetos obligados.

Merece especial examen el inciso segundo del artículo 21 que señala que *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 primera parte de ese inciso, en cuanto a la garantía mínima de

acceso a la información pública, no impide a los sujetos obligados a responder, el precisar si se encuentra en su poder un documento específico. Este aparte resulta conforme a los parámetros constitucionales del derecho de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos, en su correlación con los principios de la función pública, y contribuye a la transparencia de la administración pública.

No ocurre lo mismo con la segunda parte del inciso, mediante el cual se autoriza al sujeto obligado a establecer una forma de reserva, aún en eventos en que no exista una norma legal o constitucional que lo autorice. Lo cual resulta contrario al artículo 74 superior que expresamente remite esa posibilidad al legislador.

Esta autorización, amplía de manera contraria a la Constitución, las posibles restricciones al acceso a la información pública y deja en manos de los sujetos obligados, el decidir de manera discrecional, si debe o no permitir el acceso o la difusión de un documento bajo su control, cuando considere que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información.

Por lo anterior, la expresión "*salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información*," contenida en el inciso segundo del artículo 21, se declara exequible en el entendido que se exceptúa el supuesto en que la sola respuesta ponga en evidencia la información negada.

Artículo 22

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.

El artículo 22 define el límite temporal durante el cual puede hacerse valer la reserva que opera sobre una información pública reservada de las informaciones amparadas en el artículo 19.

El artículo establece un período de hasta por quince años, para mantener la reserva sobre tales informaciones, prorrogables por un período igual cuando se cuente con la previa aprobación del superior jerárquico de cada una de las ramas del Poder Público y órganos de control.

La razonabilidad de ese plazo inicial máximo de 15 años depende, en cada caso, de conformidad con los parámetros constitucionales señalados, de que las condiciones materiales que justificaron la reserva se mantengan a lo largo de todo el período. Sólo en esas condiciones ese plazo resulta razonable y acorde con los derechos de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos,

así como a los principios de la función pública, consagrados en los artículos 20, 23, 74 y 209 de la Carta.

No ocurre lo mismo con la posibilidad de prórroga del período de reserva por otros 15 años, como quiera que deja a discreción del funcionario a cargo del documento o la información reservada, previa aprobación del superior jerárquico de cada Rama del Poder Público y no del legislador, la continuidad de esa reserva, sin que se establezcan los criterios que justificarían tal prórroga.

Dado que el paso del tiempo en general convierte en histórica, información que permaneció reservada o secreta,[243] la posibilidad de tal prórroga debería ser aún más exigente y sólo está legitimado para hacerlo el legislador mismo.[244]

En ejercicio del margen de configuración que tiene el legislador, ha consagrado excepciones puntuales al acceso a la información pública y ha señalado el períodos máximo durante el cual es aplicable la misma, estableciendo términos más cortos o incluso superiores a los 15 años que establece el proyecto.

Así sucedió, por ejemplo, con la ley estatutaria de inteligencia protegida que estableció un período de 30 años prorrogables para reservar cierta información de inteligencia. Sobre la razonabilidad del plazo la Corte dijo lo siguiente en la sentencia C-540 de 2012:[245]

De esta manera, para la Corte el término máximo de 30 años que ampara la reserva legal de los documentos, información y elementos técnicos, resulta razonable y proporcionado[246]. Ello por cuanto el establecimiento de términos de reserva de una información que reposa en las instituciones del Estado hace parte de la potestad de configuración normativa, que en el presente caso busca articular valores, principios y derechos en conflicto, que parten, de un lado, de los fines constitucionales que motivaron en principio la reserva como la seguridad y defensa de la Nación y, de otro lado, los elementos que soportan el principio de máxima divulgación como la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la transparencia en la gestión pública, al igual que deberá estar presente el derecho a la verdad - memoria colectiva y actuaciones arbitrarias- (arts. 1º, 2º, 5º, 20, 29, 74, 217, 218 y 250.1.7 superiores)[247].

No sobra insistir (punto 3.9.33.2.1.) que en el 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 proceso pendientes.

Debe precisarse que este inciso primero parte de establecer un tiempo límite de reserva, que conforme al parágrafo 1º podrá desclasificarse en cualquier momento por el Presidente de la República cuando

considere que el levantamiento de la reserva contribuirá al interés general y no constituirá una amenaza contra la vigencia del régimen democrático, la seguridad o defensa nacional, ni la integridad de los medios, métodos y fuentes.

3.9.33.2.3. Tampoco encuentra reparo la Corte sobre el inciso segundo, toda vez que la extensión de la reserva por quince (15) años más, se establece como una situación excepcional. En esta medida, no está exenta de cumplir unos exigentes requisitos que impone la misma norma, como son:

1) la existencia de una recomendación presentada por un organismo de inteligencia y contrainteligencia;

2) atendiendo unos casos específicos; y

3) bajo la posibilidad que el Presidente de la República acoja la recomendación, siempre que se satisfagan a la vez los siguientes presupuestos: i) suponga una amenaza grave interna o externa contra la seguridad o la defensa nacional, ii) se trate de información que ponga en riesgo las relaciones internacionales, iii) esté relacionada con grupos armados al margen de la ley, o iv) atente contra la integridad personal de los agentes o las fuentes.

De esta manera, la excepcionalidad de esta medida se supedita al acatamiento de estrictos requerimientos que parten de quienes se encuentra calificados para solicitarla como por quién dispone de la facultad de autorizarla. Tanto uno como otro deben motivar suficiente y razonablemente la extensión de la reserva, tener en cuenta que debe obedecer a unos intereses superiores -fines constitucionales- y respecto a un límite máximo de tiempo.

Adicionalmente son aplicables las reglas establecidas sobre el inciso primero, entre otras: i) tener en cuenta otros criterios en la ponderación de acoger la extensión de la reserva como el derecho a la verdad, ii) la no oposición de la reserva respecto a violaciones de derechos humanos y iii) la posibilidad de desclasificar en cualquier momento los documentos por el Presidente de la República.

Por lo anterior, la Corte declarará inexequible 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*". El resto del artículo será declarado exequible en el entendido de que las condiciones materiales que justificaron la reserva se mantengan a lo largo de todo el período.

Artículo 23

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.

El artículo 23 tiene por objeto regular la inaplicabilidad de la reserva de un documento. Primero, establece las excepciones frente a la reserva: las autoridades judiciales y los congresistas, en el ejercicio de sus funciones de control político. Segundo, establece que la inaplicabilidad de la reserva tiene una excepción: la reserva de los procesos judiciales. Tercero, establece en cabeza de las autoridades la obligación de mantener bajo custodia la información reservada que reciban. Teniendo en cuenta que esta es la única norma que se ocupa de regular la inaplicabilidad de la reserva, y que se limita a indicar los contenidos normativos mencionados, es una disposición que adolece de un alto grado de indeterminación, contrariando la Constitución. La regulación no establece específicamente en qué casos no es oponible el carácter reservado de una información, ni los destinatarios o las condiciones de entrega, lo que hace nugatorio el derecho de acceso a la información.

El segundo contenido normativo de la disposición es que la inoponibilidad, tanto para el Congreso como para las autoridades, no operaría en el caso de reserva de los procesos judiciales. La redacción de la norma, un tanto confusa, parecería impedir a una autoridad judicial solicitar información amparada por la reserva de otros procesos judiciales, incluso en el caso de que fuera necesario para el cumplimiento de sus funciones. El Congreso tampoco podría solicitar información reservada en los procesos judiciales, así fuera necesario para el ejercicio de su control político, aun cuando las leyes estatutarias en materia de administración de justicia y otras normas de rango legal han definido cómo y frente a quiénes, opera esa reserva, de manera armónica con el ejercicio de las funciones de control que ejercen. La norma también representa un riesgo para el goce efectivo del derecho, por cuanto se realizó una inadecuada remisión normativa. El reenvío normativo quedó asociado al deber de garantizar la reserva de los documentos. Pero, en tanto tales disposiciones establecen para el Congreso y cada una de sus cámaras, entre otras cosas, la prohibición de exigir al gobierno información sobre instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones de carácter reservado, la remisión debió quedar en la primera parte del artículo, relativa a la posibilidad de conocer información reservada (Artículo 136, numeral 2 CP).

Finalmente, tal como lo mencionan la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, el artículo excluyó de la posibilidad de que la reserva de cierta información no sea oponible a los órganos de control para el ejercicio de sus funciones o a otras autoridades que ejercen funciones de control. Con ello se estaría modificando lo establecido en la Ley 57 de 1985, *por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales*, que no distinguía entre unas y otras autoridades, para la aplicación de la inoponibilidad

de la reserva.[248] Esta circunstancia se convierte en un obstáculo que resulta contrario a lo establecido en los artículos 267, 268, 277 y 278 de la Constitución Política, pues la oponibilidad de una reserva sobre una información les impediría el ejercicio pleno de sus funciones de control.

Para la Sala, por tanto, el artículo 23 de la Ley es una norma indeterminada que pone en riesgo el ejercicio del derecho y obstaculiza las funciones constitucionales de control, que debe ser declarada inexequible. Dada su redacción, y los vacíos de que adolece, no es posible hacer un fallo modulativo. Corresponde al Legislador corregir esa indeterminación.

Artículo 24

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 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 4º de la presente ley;

l) Implementar y administrar 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.

El artículo 24 le atribuye al Ministerio Público, la misión de velar por el adecuado cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el proyecto de ley sobre transparencia y derecho de acceso a la información pública.

Con ese fin, le asigna 12 atribuciones, que incluyen funciones de promoción, prevención, control disciplinario, difusión y capacitación para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que surgen del presente proyecto de ley.

Estas atribuciones son compatibles con sus funciones constitucionales de guarda y promoción de los derechos humanos, de protección del interés público y de 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, debe entenderse que se trata de una labor de centralización para fines pedagógicos, de orientación al ciudadano y de difusión, sin que ello implique un traslado de la responsabilidad que tienen los sujetos obligados a realizar sus propias publicaciones. La centralización de dicha información requiere la colaboración de todas las autoridades para mantener actualizada dicha información.

La disposición 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, que implica una modificación a la estructura y funcionamiento actual de la Procuraduría General de la Nación, que resulta armónico con lo establecido en el artículo 279 de la Carta Política.

Finalmente, el artículo incluye un parágrafo en el que se hace referencia a un procedimiento, según el cual "*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*." Esta posibilidad estaba originalmente atribuida a una delegada de acceso a la información que se creaba en el proyecto, pero que fue suprimida. Sin embargo, de manera inadvertida se dejó la referencia a este procedimiento.

En efecto, hasta el segundo debate ante la Plenaria del Senado, el proyecto de ley preveía un trámite administrativo para examinar las respuestas de los sujetos obligados, en las que se negaba el acceso a información reservada o clasificada.

Ese trámite se realizaba ante una delegada de acceso a la información que se creaba con la idea de que existiera un procedimiento imparcial para valorar tales respuestas. No obstante, durante el debate en la Plenaria del Senado se decidió suprimir la creación de una delegada por razones de eficiencia administrativa. Al realizar las modificaciones respectivas, de manera inadvertida se dejó este parágrafo que remite a un procedimiento inexistente en el texto actual, en el cual se prevé un recurso de reposición ante la misma autoridad que niega el acceso.

Por lo anterior, y fin de evitar incongruencias que dificulten la aplicación de esta ley, se declarará inexequible el parágrafo del artículo 24 del proyecto.

Artículo 25

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 establece esta ley y la Constitución.

El artículo 25 establece como titular del derecho a acceder a la información pública a toda persona, sin exigir ninguna cualificación o interés particular para que se entienda que tiene derecho a solicitar y a recibir dicha información de conformidad con las reglas que establece la Constitución y el proyecto de ley.

Esta disposición se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos, a los principios de la función pública, que consagran los artículos 20, 23, 74 y 209 de la Carta y por lo mismo será declarado exequible.

Artículo 26

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.

El artículo 26 establece que la solicitud de información no requiere una formalidad específica, ni puede ser rechazada por ser considerada inadecuada o incompleta. Tal solicitud se puede hacer oralmente, por escrito, o a través de medios electrónicos.

Tal disposición asegura el principio de máxima difusión de la información pública, y la facilidad de acceso que se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos, a los principios de la función pública, que consagran los artículos 20, 23, 74 y 209 de la Carta y por lo mismo será declarado exequible.

Artículo 27

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.

Este artículo 27 establece la forma como debe ser respondida la solicitud de información pública, recogiendo los estándares constitucionales que debe cumplir la respuesta estatal. En esa medida, la disposición exige que el sujeto obligado de respuesta escrita, de forma oportuna, veraz, completa, motivada y actualizada a la solicitud de información.

La norma remite al artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, que fue declarado inexequible en la sentencia C-818 de 2011, por lo tanto debe ser suprimida del artículo. Sin embargo, dado que la inexequibilidad fue diferida hasta el 31 de diciembre de 2014, deberá entenderse que la referencia al artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 será remplazada por la norma estatutaria que se expida en su lugar.

Esta disposición garantiza la materialización del derecho de las personas a participar en las decisiones que afectan o puedan llegar a afectar los legítimos intereses y derechos de los habitantes del país. Por lo que le corresponde a los sujetos obligados, suministrar a las personas oportunamente toda la información que no goce de reserva constitucional o legal, y tal respuesta debe ser, a la luz de los parámetros constitucionales señalados en la sección 3.2. de esta sentencia "*debe ser completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna*."[249]

Por lo anterior, encuentra la Corte que el artículo 27 del proyecto se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos, a los principios de la función pública, que consagran los artículos 20, 23, 74 y 209 de la Carta y por lo mismo será declarado exequible, en el entendido que la referencia al artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, será remplazada por la norma estatutaria que se expida, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-818 de 2011.

Artículo 28

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.

El artículo 28 establece el trámite que se le debe dar a la reclamación cuando el sujeto obligado, invoque la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales, para negar el acceso a una información pública. Este trámite consiste en el establecimiento de un

recurso de reposición ante la misma autoridad obligada, y de una instancia judicial ante el tribunal o juez administrativo competente, cuando se niegue dicho recurso.

Negado el acceso a un documento público invocando la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales, el solicitante deberá interponer el recurso en la misma diligencia de notificación, sustentándolo por escrito o dentro de los 3 días siguientes a ella. La norma no establece un término para que se resuelva el recurso de reposición, por lo que deberá acudirse a las reglas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Negado el recurso de reposición, se inicia la etapa judicial ante el juez administrativo o el Tribunal Contencioso, según se trate de autoridades distritales o municipales, o de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo en un plazo no superior a tres (3) días.

Para la etapa judicial, el proyecto prevé un procedimiento breve de única instancia de 10 días de duración, mediante el cual se resuelve de fondo la cuestión. Este término se puede suspender sólo en dos circunstancias: cuando se soliciten copias de los documentos reservados, y cuando la autoridad concernida solicite a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, que asuma el conocimiento del asunto. Si luego de 5 días la sección no asume la competencia, el trámite se reanuda ante el tribunal o juzgado administrativo.

Para los casos en que se niegue el acceso a la información pública con base en cualquiera de los otros motivos consagrados en el artículo 19, o los señalados en el artículo 18, el artículo 28 prevé que se acuda a la acción de tutela, una vez se haya agotado el recurso de reposición.

De conformidad con las obligaciones internacionales incorporadas en el artículo 93 CP, sobre el establecimiento de un recurso judicial idóneo para garantizar el derecho de acceso a la información pública, "*los Estados deben consagrar el derecho a la revisión judicial de la decisión administrativa a través de un recurso que resulte sencillo, efectivo, expedito y no oneroso, y que permita controvertir las decisiones de los funcionarios públicos que niegan el derecho de acceso a una determinada información o que simplemente omiten dar respuesta a la solicitud*[250]*. Dicho recurso debe: (a) resolver el fondo de la controversia para determinar si se produjo una vulneración del derecho de acceso, y (b) en caso de encontrar tal vulneración, ordenar al órgano correspondiente la entrega de la información. En estos casos, los recursos deben ser sencillos y rápidos, pues la celeridad en la entrega de la información suele ser indispensable para el logro de*

las funciones que este derecho tiene aparejadas.[251]"[252]

Aun cuando la posibilidad de que una autoridad independiente fuera la que revisara la decisión mediante la cual se niega el acceso a un documento, fue considerado en el Congreso, tal opción fue finalmente descartada. A la luz de esos estándares, recogidos también en los parámetros de constitucionalidad a que hace referencia la sección 3.1 de esta providencia, encuentra la Corte que si bien el recurso de reposición, ante la misma autoridad podría considerarse como poco efectivo, como lo plantean algunos de los intervinientes, no es contrario a la Carta que la autoridad concernida tenga la oportunidad de reconsiderar la decisión de negar el acceso a un documento público.

En todo caso, la duración de este procedimiento administrativo es breve. Este procedimiento administrativo sustituiría el que se aplica actualmente por remisión a las normas del Código Contencioso Administrativo que regulan el derecho de petición.[253]

En cuanto al recurso judicial diseñado en el proyecto, encuentra la Corte que recoge las condiciones de brevedad y adecuación exigidas.

Para la Procuraduría, el que la disposición haya previsto la acción de tutela como mecanismo judicial principal en los eventos en que la reserva alegada tenga un fundamento distinto a la protección de los intereses públicos de seguridad y defensa nacionales y relaciones internacionales, resulta contrario al artículo 86 de la Carta Política, pues tal disposición constitucional impone "*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,*" con lo cual en su opinión se altera el carácter subsidiario que caracteriza la acción de tutela.

La Corte no comparte esta apreciación, como quiera que el amplio margen de configuración con que cuenta el legislador para establecer procedimientos judiciales, no le impide considerar que la tutela, en determinados casos, sea el mecanismo judicial idóneo, para la protección de un derecho. La norma constitucional no prohíbe al legislador establecer la tutela como mecanismo judicial principal idóneo para la protección de un derecho constitucional, solo prevé que cuando no exista otro mecanismo judicial para la protección de ese derecho, la tutela será, en todo caso, el mecanismo a través del cual ese derecho sea protegido.

Tampoco prohíbe el artículo 86 Superior, por ejemplo, que en lugar de crear un nuevo procedimiento, el legislador establezca una presunción legal según la cual siempre existe un perjuicio irremediable que autoriza acudir a la acción de tutela cuando se trata, como prevé el artículo 28 bajo examen, de denegación de acceso a un documento público amparado por una reserva legal relativa a intereses distintos de la protección de la defensa y seguridad nacionales o de las relaciones internacionales.

El Congreso de la República, por mandato constitucional, tiene la facultad de hacer las leyes. Como resultado de esta cláusula general de competencia,[254] otorgada por la propia Constitución, el legislador goza de una amplia libertad para determinar y establecer la configuración normativa que debe regir nuestro país. Uno de dichos campos de regulación tiene relación con las *formas propias de cada proceso.*

En efecto, la Constitución le otorga al legislador una extensa potestad para regular las formas propias que se deben observar en cada proceso, con fundamento en las cuales se adelantarán y tramitarán las controversias jurídicas que surjan entre las partes.[255]

Esta competencia del Congreso de la República para determinar las ritualidades de cada proceso tiene su fundamento en los numerales 1° y 2° del artículo 150 Constitucional. Al respecto esta Corporación ha señalado:

"*La cláusula general de competencia de la que goza constitucionalmente el legislador, lo habilita con amplio margen de configuración, a regular los procedimientos, las etapas, los términos, los efectos y demás aspectos de las instituciones procesales en general. Esta atribución constitucional es muy importante, en la medida en que le permite al legislador fijar las reglas a partir de las cuales se asegura la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso y del acceso efectivo a la administración de justicia. Además, son reglas que consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y fin de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio de nuestro Estado Social de Derecho. En efecto, tal y como lo ha afirmado esta Corporación, "el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura para realizar la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica" de los asociados. De allí que las normas procesales, propendan por asegurar la celeridad y eficacia de las respuestas jurisdiccionales, y por la protección de los derechos e intereses de las partes, intervinientes y vinculados, en los procesos. Así, mientras el legislador, no ignore, obstruya o contraríe las garantías básicas previstas por la Constitución, goza de discreción para establecer las formas propias de cada juicio, entendidas éstas como "el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del proceso, determinan los trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas". Por ende, es extensa la doctrina constitucional que ha reiterado que acorde a lo establecido en los artículos 29, 150 y 228 de la Constitución, son amplias las facultades del legislador precisamente, para fijar tales formalidades procesales."*[256]

No obstante, ese amplio margen de configuración con que cuenta el legislador para establecer las formas o actuaciones procesales o administrativas, implica que ellas deben ser razonables y proporcionales al fin para el cual fueron concebidas. Y hace parte del ejercicio de la potestad de configuración, no crear nuevos procedimientos para garantizar la efectividad de los derechos, sino

remitir a los existentes, siempre dentro de los límites de la razonabilidad y proporcionalidad que supone cualquier regulación que pueda implicar una limitación al derecho a acceder a la justicia y a acceder a un recurso judicial efectivo.

La adecuada satisfacción del derecho de acceso a la información supone la necesidad de incorporar en el ordenamiento jurídico un recurso efectivo e idóneo que pueda ser utilizado por todas las personas para solicitar la información requerida.

En el asunto bajo examen, el legislador optó por establecer dos mecanismos judiciales para el evento en que se niegue el acceso a documentos públicos amparados por la existencia una reserva legal, que se consideran idóneos y efectivos para la protección del derecho a acceder a la información pública, el procedimiento especial para reservas que protegen la seguridad y defensa nacionales y las relaciones internacionales, y la acción de tutela en los demás casos en que se niegue el acceso a un documento público amparado en una reserva legal.

Ambos mecanismos judiciales satisfacen los estándares de constitucionalidad señalados para asegurar la efectividad del derecho a acceder a documentos públicos, en tanto: (a) constituyen un recurso sencillo, de fácil acceso para todas las personas, ya que sólo exigen el cumplimiento de requisitos básicos para su ejercicio; (b) son gratuitos; (c) establecen plazos cortos y razonables para que las autoridades suministren la información requerida; (d) admiten solicitudes informales que se hagan de forma oral en los casos en que no pueda realizarse por escrito; y (f) se activan frente a una respuesta negativa y motivada del sujeto obligado que puede cuestionada en la vía judicial.

Estos mecanismos sustituirán el previsto en la Ley 57 de 1985 "*Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales"*, que hasta ahora había sido considerado como un instrumento judicial idóneo para el evento de denegación de acceso a un documento público por la existencia de una reserva legal. El previsto aquí conserva en líneas generales la misma estructura. En la sentencia T-466 de 2010 se describe cómo funciona el mecanismo judicial consagrado en la Ley 57 de 1985:

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha distinguido dos hipótesis de desconocimiento del derecho fundamental de acceso a los documentos públicos que cuentan con dos mecanismos de defensa judicial diferentes. En efecto, la primera consiste en que la administración emita una respuesta negativa a la solicitud, aduciendo su carácter reservado e invocando las disposiciones constitucionales o legales pertinentes. En este evento, la Corte no ha dudado en afirmar que el recurso de insistencia es el mecanismo judicial de defensa procedente, en tanto aquel constituye un instrumento específico, breve y eficaz para determinar la validez de la restricción a los derechos fundamentales en cuestión.[257] *La segunda hipótesis consiste en la vulneración por falta de respuesta material o respuesta diversa al carácter reservado de la información. En este supuesto, la*

jurisprudencia constitucional ha enfatizado que es la acción de tutela el mecanismo idóneo para obtener la protección de tal derecho fundamental.

De esa manera, "la acción de tutela será procedente para determinar si se vulneró el derecho al acceso a documentos públicos siempre que la entidad accionada no haya invocado como razón para denegar el acceso a la información las normas que le confieren el carácter de reservado a la misma. En efecto, si el no suministro de la información solicitada obedece a la reserva que la ampara, el mecanismo idóneo para controvertir la decisión de la entidad es el previsto en el artículo 21 de la Ley 57 de 1985 y no la acción de tutela."[258]

Así las cosas, de lo anteriormente reseñado, se pueden extraer las siguientes conclusiones: (i) el acceso a los documentos públicos es un derecho de carácter fundamental, que encuentra su límite en el carácter reservado de cierta información; (ii) la obtención de información oficial se rige por las normas del derecho de petición contenidas en el Código Contencioso Administrativo; (iii) los recursos de la vía gubernativa (reposición, apelación y queja) proceden contra los actos administrativos que decidan sobre una solicitud de acceso a documentos públicos y (iv) la acción de tutela resulta improcedente ante la negativa de la administración de proveer información pública bajo el argumento de estar bajo reserva, ya que es el recurso de insistencia el mecanismo judicial específicamente diseñado para ventilar tales controversias.[259]

Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 28.

Artículo 29

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 (sic) 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.

El artículo 29 establece que es el sujeto obligado bajo cuyo control se encuentra un documento público, quien tiene la carga de la prueba cuando ha invocado que éste debe permanecer en reserva, con base en alguna de las excepciones contenidas en los artículos 19 y 20 del proyecto de ley.[260]

En ese evento, debe expresar las razones que fundamentan la negativa, esto es, que se trata de una de las excepciones autorizadas en los artículos 18 y 19 del proyecto, así como las pruebas que evidencian que la información solicitada debe permanecer en reserva dado que el daño que puede causar permitir su acceso es real,

probable y específica, y que tal daño excede el interés público que representa el acceso a la información.

Contrario a lo que afirma el Procurador General de la Nación y otro de los intervinientes, los criterios elegidos por el legislador para definir la carga probatoria y argumentativa que debe cumplir el sujeto obligado son compatibles con la protección constitucional que en nuestro ordenamiento tiene el derecho fundamental a acceder a la información pública.

Los adjetivos empleados por el legislador, lejos de ser ambiguos, recogen el estándar probatorio constitucional e internacional que se ha empleado para valorar si la denegación a acceder a un documento público, es un acto arbitrario o un acto legítimo amparado por la Constitución y la ley.

Dado que la regla general consiste en permitir el acceso ciudadano a todos los documentos públicos, constituye un deber constitucional que quien deniega su acceso alegando la existencia de una reserva, demuestre que su decisión no es acto arbitrario,[261] sino el resultado de una decisión administrativa legítima, responsable, juiciosa y respetuosa de los derechos ciudadanos y acorde con los deberes que tienen los servidores públicos.

Estas exigencias aseguran la protección máxima del derecho a acceder a documentos públicos y evitan la actuación discrecional y arbitraria del Estado, que resulta acorde con los parámetros constitucionales que protegen los derechos de petición, información, acceso a la información, la libertad de prensa, la libertad de expresión y el ejercicio de los derechos políticos, y en esa medida es compatible con la Carta.

Por las razones anotadas, esta disposición será declarada exequible, en el entendido de que los artículos a los que se refiere esta disposición, es a los artículos 18, (Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas) y 19 (Información exceptuada por daño a los intereses públicos) y no a los artículos 19 y 20 como dice actualmente el texto.

Artículo 30

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.

El artículo 30 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.

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 analizada 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 declarará inexequible el artículo 30.

Artículo 31

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.

El artículo 31 señala que tendrá responsabilidad penal quien cometa cualquier acto que implique (i) ocultamiento, (ii) destrucción o (iii) alteración, de información pública, una vez haya sido objeto de una solicitud. Este acto de ocultamiento, destrucción o alteración (1) deberá ser deliberado y (2) podrá ser total o parcial. La consecuencia que se sigue penalmente para quien incurra en uno de tales actos, es la misma que se establece en el artículo 292 del Código Penal.[262]

Para la Sala, se trata de una norma que, *prima facie*, no riñe con los postulados constitucionales sino que, por el contrario, los desarrolla.

Respetando los principios que rigen el ejercicio del poder punitivo del Estado, el artículo determina claramente la conducta que dará lugar al reproche penal, así como la sanción que en tal caso le sería impuesta. El bien jurídico que la disposición legal tutela es, específicamente, el derecho a acceder a la información pública. La norma del Código Penal a la cual se remite el artículo objeto de análisis en el presente proceso, para indicar cuál es la pena que se impondría, protege la información pública en general, sin tener en cuenta otras consideraciones. En el caso de la norma estatutaria en consideración, además del ocultamiento y la destrucción, total o parcial de la información pública, se condena la alteración de ésta, una vez haya sido objeto de una solicitud, y sin importar si dicha información es útil o no como prueba.

Se trata entonces de una estricta medida de protección del derecho de toda persona a acceder a información pública veraz y cierta, sin alteración o modificación, sin que sea negada o, sencillamente, desaparecida. Por tanto, el artículo 31 será declarado exequible.

Artículo 32

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.

El artículo 32 de la Ley Estatutaria analizada, establece la obligación ‘de asistir’ a la ciudadanía en general y, especialmente, a los sujetos obligados a garantizar el acceso a la información pública, ‘en la capacitación’ para poder aplicar esta ley, con enfoque diferencial.

La obligación de asistencia se adjudica al Ministerio Público, la cual puede ser cumplida con el apoyo de la sociedad civil que esté interesada en participar en ese proceso de formación.

Nuevamente se trata de una norma legal estatutaria que coincide con el marco constitucional vigente. Lo desarrolla y profundiza. La finalidad principal buscada por la norma es proteger el goce efectivo del derecho al acceso a la información pública de los sujetos de especial protección constitucional. La medida, al propender por un enfoque diferencial, parte del presupuesto, constitucionalmente establecido, de que la nación es pluriétnica y multicultural.

Las personas encargadas de materializar la aplicación de la Ley Estatutaria analizada, por tanto, deben ser sensibles a las condiciones particulares y específicas que tenga la persona que presente la solicitud de información. Que una persona desconozca cuál es el procedimiento o el camino institucional concreto para acceder a una determinada información, o no lo pueda seguir, dada su situación particular, no son razones para que la persona obligada a proveerla deje de lado una petición presentada, que implica la privación de un derecho fundamental.

En tal caso, lo que corresponde a la persona obligada a garantizar el acceso a la información, es tomar las medidas adecuadas y necesarias, teniendo en cuenta el sujeto de especial protección de que se trate. Adicionalmente, la norma en cuestión reconoce el derecho que asiste a los particulares para apoyar al Ministerio Público en el cumplimiento de la obligación de capacitación expuesta. Se trata de una manera de concretar el principio de participación ciudadana, propio del modelo democrático instaurado por la Constitución de 1991.

El artículo 32 analizado, por lo tanto, desarrolla los postulados constitucionales, por lo que será declarado exequible.

Artículo 33

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.

El artículo 33 de la Ley Estatutaria, en consonancia con lo establecido en el artículo 41 de la Carta Política y el artículo 32 previamente analizado, prevé la obligación del Ministerio de Educación de promover en la educación formal relacionada con la Constitución Política, la educación cívica y el fomento de las prácticas democráticas, la inclusión de información sobre el derecho de acceso a la información con sus principios y reglas básicas.

El espíritu de la Constitución de 1991 parte de reconocer que es a través de los niños y de las niñas, y de la educación de las personas que en el futuro ejercerán sus derechos, que el respeto y el imperio efectivo de los derechos fundamentales se logrará. La sociedad democrática deber ser construida, en gran medida a través de la educación.

La norma respeta, al igual que ocurre con el artículo 32 previamente citado, el derecho de la sociedad civil en general, a participar en el cumplimiento de la creación e implementación de los escenarios de educación formal en comento. También advierte la Sala que el carácter obligatorio que se le da a la educación no supone una carga desproporcionada e irrazonable por dos razones fundamentales: primero, se trata de la concreción de una obligación constitucional.

Es la propia Constitución la que establece que es un deber improrrogable de las instituciones educativas, enseñar los valores, principios, derechos, e instituciones y procedimientos establecidos en la Carta Fundamental.

En segundo término, se trata de una obligación fijada en términos

amplios y generales que permite a cada una de las instituciones decidir cómo ha de ser cada uno de los escenarios concretos de educación formal que sean creados. En consecuencia, el artículo 33 al igual que varias de las normas analizadas, se inspira y desarrolla los valores, principios y derechos constitucionales.

Artículo 34

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).

El artículo 34 de la Ley Estatutaria tiene por objeto establecer cuáles son las entidades del Estado que tienen la responsabilidad de diseñar, promocionar e implementar la política pública de acceso, valga la redundancia, a la información pública.

Las entidades concretas elegidas por el Congreso de la República (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)) se enmarcan dentro del amplio margen de configuración con que cuenta el Legislador para establecer cuáles son las funciones concretas de cada una de las entidades para que, en conjunto, armónicamente, se logre cumplir con las misiones establecidas constitucionalmente en cabeza del Estado.En conclusión, el artículo 34 analizado se adecua a los postulados constitucionales y por tanto será declarado exequible.

Artículo 35

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.

El último artículo establece la entrada en vigencia de la norma seis meses después de su promulgación para todos los sujetos obligados del orden nacional, y de un año para los entes territoriales, derogando todas las normas que le sean contrarias, todo con el fin que los sujetos obligados adopten y difundan de manera amplia sus esquemas de publicación de la información a su cargo, según lo consagrado al respecto en los artículos 11 y 12 de la estatutaria referida. Se trata de un artículo que busca responder la cuestión acerca de cuándo entran en vigencia las disposiciones contenidas en la Ley Estatutaria que se

analiza. Los términos de seis meses y un año son razonables, por cuanto conceden a la administración un lapso de tiempo para tomar las medidas adecuadas y necesarias para lograr la implementación de la ley. El artículo 35, por tanto, será declarado exequible

Obviamente, este límite de vigencia que se está planteando en la ley, pone en suspenso las obligaciones concretas y específicas que fija la Ley Estatutaria y en los términos en que esta las establece. Sin embargo, en modo alguno ello puede ser interpretado como que los derechos constitucionales entran en suspenso o dejan de ser aplicables.

Todas las garantías y los medios de protección del derecho a acceder a la información pública siguen vigentes.

El término de vigencia fijado por el artículo 35 analizado, en conclusión, de ninguna manera puede ser entendido o interpretado como una medida normativa que reduce, limita o afecta el goce efectivo del derecho a la información.

VIII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** el Proyecto de Ley Estatutaria número 228 de 2012 Cámara, 156 de 2011 Senado, por haber sido expedido conforme al procedimiento constitucional previsto.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el título 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 y se dictan otras disposiciones."*

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 2, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15,16, 17, 20, 25, 26, 28, 31, 32, 33, 34 y 35.

Cuarto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 3, salvo la expresión "*la veracidad de*" contenida en el principio de responsabilidad por el uso de la información que se declara **INEXEQUIBLE**, por ser contraria a los artículos 20, 23, 74, y 83 de la Carta.

Quinto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 5, salvo los siguientes apartes:

a) El literal e) del artículo 5, en el entendido de que las personas obligadas, en relación con su actividad propia, industrial o comercial, no están sujetas al deber de información, con respecto a dicha actividad.

b) La expresión *"y que utilicen la misma con fines periodísticos o académicos"* contenida en su Parágrafo 1 del artículo 5, que se declara **INEXEQUIBLE.**

c) Declarar **INEXEQUIBLE** el parágrafo 2º el artículo 5.

Sexto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 6°, cuyo literal k) lo es, en el entendido que la posibilidad de que un sujeto obligado pueda mantener la reserva sobre información preliminar, depende de que esta reserva obedezca a (i) un fin constitucionalmente legítimo (ii) la medida resulte ser razonable, proporcionada y necesaria.

Séptimo.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 14 en el entendido que la referencia al *"artículo 14 de la Ley 1437 de 2011*," será remplazada por la norma estatutaria que se expida, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-818 de 2011.

Octavo.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 18, en el entendido que:

a) La expresión *", en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011*" del literal a) del artículo 18 del proyecto, será remplazada por la norma estatutaria que se expida, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-818 de 2011.

b) La expresión "duración ilimitada" del literal c) se declara **EXEQUIBLE**, en el entendido que se sujetará al término de protección legal.

Noveno.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 19, en el entendido de que la norma legal que establezca la prohibición del acceso a la información debe *(i)* obedecer a un fin constitucionalmente legítimo e imperioso; y ii) no existir otro medio menos restrictivo para lograr dicho fin.

Décimo.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 21, excepto la expresión "*salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información*", que se declara **EXEQUIBLE,** en el entendido que se exceptúa el supuesto en que la sola respuesta ponga en evidencia la información negada.

Décimo primero.- Declarar **INEXEQUIBLE** 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*", y **EXEQUIBLE** el resto del artículo 22 en el entendido de que la posibilidad de mantener la reserva durante ese período máximo, depende de que las condiciones materiales que la justificaron, se mantengan a lo largo de todo el período.

Décimo segundo.- Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 23.

Décimo tercero.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 24, salvo el parágrafo del mismo que se declara **INEXEQUIBLE.**

Décimo cuarto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 27, en el entendido que la referencia al *artículo 14 de la Ley 1437 de 2011*, será remplazada por la norma estatutaria que se expida, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-818 de 2011.

Décimo quinto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 29, en el entendido de que los artículos a los que se refiere esta disposición, son los artículos 18 (Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas) y 19 (Información exceptuada por daño a los intereses públicos) y no a los artículos 19 y 20 como dice actualmente el texto.

Décimo sexto.- Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 30.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Presidente

Con aclaración de voto

Con salvamento parcial de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

Con aclaración de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO**

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-274/13

DOCUMENTO EN CONSTRUCCION EN PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE TRANSPARENCIA Y DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA NACIONAL- Improcedencia de condicionamiento de exequibilidad (Salvamento parcial de voto)

Si bien comparto la mayor parte de las decisiones y sus fundamentos, discrepo de la decisión contenida en el punto sexto de la parte resolutiva de la sentencia, en el sentido de declarar exequible el literal k) del artículo 6o del proyecto de ley examinado, bajo el entendido de que la posibilidad de que un sujeto obligado pueda mantener la reserva sobre información preliminar, depende de que dicha reserva obedezca a un fin constitucionalmente legítimo y de que la medida resulte ser razonable, proporcionada y necesaria. El precitado artículo contiene una serie de definiciones, entre ellas, la de "documento en construcción", precisando que "no será considerada información pública aquella información preliminar y no definitiva, propia del proceso deliberatorio de un sujeto obligado en su calidad de tal", sobre la que no se podría hablar de reserva por no existir tal información, ya que el proceso de elaboración del documento está en curso o en construcción y no ha culminado. La reserva se predica de la información, que es un referente objetivo y existente, y no de los elementos propios de su proceso de elaboración.

DOCUMENTO EN CONSTRUCCION EN PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE TRANSPARENCIA Y DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA NACIONAL- Improcedencia de la reserva (Salvamento parcial de voto)

DOCUMENTO EN CONSTRUCCION EN PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE TRANSPARENCIA Y DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA NACIONAL- Improcedencia de asignarle la connotación de un documento final (Salvamento parcial de voto)

RESERVAS A LA INFORMACION PUBLICA- Condiciones que deben cumplirse (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente PE-036.

Control previo de constitucionalidad del Proyecto de ley número 156 de 2011 Senado, 228 de 2012 Cámara, "por medio del 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.

Salvo parcialmente mi voto frente a la Sentencia de constitucionalidad

C-274 de 2013, aprobada por la Sala Plena en sesión del nueve (9) de mayo de dos mil trece (2013), por las razones que a continuación expongo:

1. Si bien comparto la mayor parte de las decisiones y sus fundamentos, discrepo de la decisión contenida en el punto sexto de la parte resolutiva de la sentencia, en el sentido de declarar exequible el literal k) del artículo 6 del proyecto de ley examinado, bajo el entendido de que la posibilidad de que un sujeto obligado pueda mantener la reserva sobre información preliminar, depende de que dicha reserva obedezca a un fin constitucionalmente legítimo y de que la medida resulte ser razonable, proporcionada y necesaria.

2. Para señalar el alcance de mi discrepancia, considero necesario hacer una breve alusión a la señalada norma y a su contexto. El artículo 6 del proyecto de ley estatutaria examinado contiene una serie de definiciones, entre ellas, la de “documento en construcción”. Según esta definición, “no será considerada información pública aquella información preliminar y no definitiva, propia del proceso deliberatorio de un sujeto obligado en su calidad de tal”.

3. La mayoría considera que esta definición es muy amplia y, por tanto, puede dar lugar a una restricción injustificada del derecho de acceder a la información pública previsto en el artículo 74 de la Constitución. El condicionamiento que le impone para declarar su exequibilidad se basa en asumir que bajo la definición de “documento en construcción” puede subyacer una reserva y, por lo tanto, le exige las condiciones propias de las reservas a la información pública, esto es, que obedezca a un fin constitucionalmente legítimo y que resulte ser razonable, proporcionada y necesaria.

4. El presupuesto indispensable para poder hablar de reserva es el de la existencia de la información pública que se somete a reserva. No obstante, en este caso no existe tal información, pues el proceso de elaboración del documento está en curso o en construcción y no ha culminado. En rigor, no existe un documento, sino apenas borradores, bosquejos, insumos, proyecciones, etc., que sirven de base a la deliberación o al trabajo y que bien pueden ser desechados en el proceso de formación del documento, pero que en modo alguno equivalen a un documento final.

5. La reserva se predica de la información, que es un referente objetivo y existente, y no de los elementos propios de su proceso de elaboración, en el cual, además de los borradores, bosquejos, insumos y proyecciones aludidos, tiene un papel preponderante el discernimiento de una persona o de varias de ellas. La información preliminar constituye apenas una mera hipótesis, que debe ser verificada y que no puede tenerse o divulgarse como si fuera cierta. El asumir que lo preliminar puede tenerse como definitivo equivale a tener por hechos a las conjeturas verosímiles.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 MP. Jaime Córdoba Triviño, (SV. Jaime Araujo Rentería).

[2] MP. Alejandro Martínez Caballero.

[3] MP. Jaime Araújo Rentería.

[4] MP. Jaime Araújo Rentería.

[5] MP. Ciro Angarita Barón.

[6] MP. Jaime Córdoba Triviño.

[7] MP. Mauricio González Cuervo.

[8] MP. Eduardo Montealegre Lynett.

[9] MP. Jaime Córdoba Triviño.

[10] MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, (SV. José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa).

[11] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[12] MP. José Gregorio Hernández Galindo.

[13] MP. Jaime Córdoba Triviño.

[14] Intervinieron Rodrigo Uprimny Yepes, Director del Centro de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia; Doctora Vivian Newman Pont, Subdirectora del Centro de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia; Paula Rangel Garzón, Investigadora del Centro de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia; Andrea Morales Directora Fundación para la libertad de prensa FLIP; Emmanuel Vargas Penagos, Asesor Fundación para la libertad de prensa FLIP; Elisabeth Ungar, Directora Ejecutiva de Transparencia por Colombia; Andrea Benavides, Directora Ejecutiva de la Corporación Ocasa; Claudia Mejía, Coordinadora del Proyecto Antonio Nariño; Luisa Gutiérrez Quintero, de Gómez Pinzón Zuleta Asociados.

[15] Corte Constitucional, sentencia T-216 de 2004, MP: Eduardo Montealegre Lynett.

[16] Como ejemplos cita las legislaciones de Australia y Canadá.

[17] Como ejemplo cita la legislación de Nicaragua.

[18] Corte IDH, Caso Myrna Chang vs Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párr. 284.

[19] MP. Jaime Córdoba Triviño, (SV. Jaime Araujo Rentería).

[20] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[21] Corte Constitucional, sentencia C-491 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[22] Corte Constitucional, Sentencia T-1025 de 2004 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[23] MP. Jaime Córdoba Triviño.

[24] MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

[25] MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[26] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[27] *Hechos: El Señor Claude Reyes, en ejercicio del derechos de petición, solicitó al Comité de Inversiones Extranjeras el acceso a unos contratos administrativos, a otros documentos públicos y a determinada información, relativa a un proyecto de explotación forestal impulsado por una empresa extranjera; la oficina pública le contestó resolviendo parcialmente lo pedido (4 de 7 puntos la petición) entregándole la información correspondiente, argumentando que alguno de esos documentos eran reservados sin ningún fundamento en la ley, lo que constituía una práctica administrativa es esas oficinas públicas. Ante tal negativa al acceso documentario, los peticionarios presentaron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el cual fue resuelto negativamente y en forma definitiva, agotándose los recursos de jurisdicción interna. Con la decisión de impedir parcialmente el acceso a los documentos públicos (que contenían la información solicitada).*

[28] C-370 de 2004, MP: Jaime Córdoba Triviño y Álvaro Tafur Galvis.

[29] C-033 de 2009, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

[30] Dicen los apartes citados por el Procurador: Definiciones: "*1. En la presente Ley, salvo que el contexto requiera lo contrario: (…) "Terceros Interesados" se refiere a las personas que tienen un interés directo en impedir la divulgación de información que han proporcionado en forma voluntaria a una autoridad pública, ya sea porque dicha divulgación afecta su privacidad o sus intereses comerciales. (…)*

Notificación a terceros interesados.

27. Las terceras partes interesadas deberán ser informadas en un período de [5] días desde la recepción de una solicitud, y se les dará un plazo de [10] días para manifestar lo que a su derecho corresponda ante la autoridad pública que recibió la solicitud. En esta comunicación escrita el tercero interesado podrá:

a) consentir al acceso de la información solicitada; o

b) establecer las razones por las cuales la información no debería hacerse pública."

[31] Sobre la excepción a la cosa juzgada en materia de leyes estatutarias ver la sentencia C-443 de 2011 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto, SV: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[32] Ver las Sentencias C-748 de 2011, (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SPV. Mauricio González Cuervo, SV y AV. María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva. C-546 de 2011, (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). C-490 de 2011, (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y María Victoria Calle Correa). C-713 de 2008, (MP. Clara Inés Vargas Hernández, SPV. Humberto Antonio Sierra Porto, SV. y AV. Jaime Araujo Rentería). C-802 de 2006, (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Jaime Córdoba Triviño, Humberto Antonio Sierra Porto y Jaime Araujo Rentería, AV. Jaime Araujo Rentería). C-1153 de 2005, (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). C-523 de 2005, (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), C-292 de 2003, (MP. Eduardo Montealegre Lynett, SPV. Álvaro Tafur Galvis) y C-011 de 1994, (MP. Alejandro Martínez Caballero, SPV. Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero).

[33] El Senador Armando Benedetti Villaneda.

[34] Gaceta del Congreso No. 77 de 2011.

[35] Gaceta del Congreso No. 105 de 2012, pág. 14: "Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura a los proyectos que por su disposición se someterán a discusión y votación en la próxima sesión:1.Proyecto de ley número 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 y se dictan otras disposiciones, acumulado Proyecto de ley número 146 de 2011 Senado, Proyecto de Ley de transparencia y acceso a la información. (….)Siendo las 12:40 p. m. la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles, 21 de marzo de 2012, a partir de las 10:00 a. m., en el salón Guillermo Valencia, del Capitolio Nacional.

[36] Al iniciarse el debate eran 17 los senadores presentes.

[37] Folio 3 Cuaderno de pruebas No. 8.

[38] Folio 3, Cuaderno de pruebas No.8.

[39] Gaceta del Congreso No. 147 de 2012, páginas 11 y 12.

[40] Gaceta del Congreso No. 276 de 2011: "Sí, señor Presidente. El siguiente punto que no genera discusión ni necesita aprobación, solo anunciar, es el anuncio de proyectos para discutir y votar en la sesión próxima de la plenaria del Senado de la República (…) - Proyecto de ley número 156 de 2011 Senado (Acumulado con el Proyecto de ley número 146 de 2011 Senado), *por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información" (…)* Siendo las 11:40 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles 25 de abril de 2012, a las 3:30 p. m.

[41] El anuncio realizado en la sesión del 11 de abril se hizo en los siguientes términos (Gaceta del Congreso No. 207 de 2012): "*Sí señor Presidente, como segundo punto que no requiere aprobación, el anuncio de Proyecto por disposición Constitucional para la siguiente sesión plenaria del Senado de la República son los siguientes: (…) Proyectos para discutir y votar en la próxima sesión plenaria del Senado de la República con lectura de ponencia para segundo debate: (…) -* ***Proyecto de ley número 156 de 2011 Senado, (Acumulado con el proyecto de Ley número 146 de 2011 Senado)****, 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. (…) Siendo*

las 3:34 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día martes 17 de abril de 2012, a las 3:00 p.m."

[42] El anuncio realizado en la sesión del 17 de abril se hizo en los siguientes términos (Gaceta del Congreso No. 208 de 2012): "*Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión.* ‖ *Señor Presidente, el siguiente punto del orden del día es el anuncio de Proyectos de Ley. Los proyectos para discutir y votar en la siguiente sesión plenaria son los siguientes (…) -* ***Proyecto de ley número 156 de 2011 Senado, (Acumulado con el proyecto de ley número 146 de 2011 Senado)****, 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. (…) Siendo las 11:59 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles 18 de abril de 2012, a las 4:00 p.m."*

[43] Solicitud de aplazamiento presentada por el Senador Carlos Enrique Soto Jaramillo.

[44] Por ello fue necesario constatar la manera como se llevó a cabo la votación a partir del video correspondiente a la sesión.

[45] Gaceta del Congreso No. 272 de 2012, páginas 11 a 18.

[46] Gaceta del Congreso No. 420 de 2012, página 56. El anuncio se hizo en los siguientes términos: *"Presidenta: Anuncie proyectos, señor Secretario.*

Secretario: Anuncio Proyectos: (…) - Proyecto de ley estatutaria número228 de 2012 Cámara, 156 de 2011 Senado (…) Presidenta, han sido anunciados por instrucciones suyas los proyectos que la Comisión discutirá y votará en la próxima sesión.

Presidenta: Agotado el orden del día y agradeciéndole a todos los honorable s congresistas de la Comisión Primera, el trabajo tan arduo de esta semana. Se cita para el próximo martes a las 9:00 a. m. Mil gracias y que descansen.

Secretario: Siendo las 6:21 p. m., se ha levantado la sesión y se ha convocado para el próximo martes a las 9.00 a. m. Muchas gracias a todos por acompañarnos."

[47] El proyecto fue inicialmente anunciado en la sesión del 6 de junio de 2012, para ser votado en la sesión del 12 de junio de 2012. (Gaceta del Congreso No.501 de 2012. En la sesión del 12 de junio, publicada en la Gaceta del Congreso No. 541 de 2012, la votación del proyecto fue aplazada por solicitud del representante a la Cámara Simón Gaviria. El anuncio se reitera en las sesiones plenarias del 13 de junio de 2012, para ser votado en la siguiente sesión y el 14 de junio de 2012, para ser votado en la sesión del 19 de junio de 2012, en los siguientes términos: "*Subsecretaria doctora Flor Marina Daza Ramírez, informa: Señor Presidente se anuncian los siguientes proyectos con la sesión Plenaria del día 19 de junio del 2012 o para la siguiente sesión Plenaria, para lo cual se debatan proyectos de ley o acto legislativos. (…) Proyecto de Ley Estatutaria número 228 de 2012 Cámara, 156 de 2011 Senado, acumulado con el Proyecto de Ley Estatutaria número 146 de 2011 Senado, 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. (…) Señor Presidente ha sido anunciado los proyectos de ley para el próximo martes 19 de junio del 2012 de acuerdo al Acto Legislativo 1 de julio 3 de 2003 del artículo 8º.*

Dirección de la Presidencia, doctor Simón Gaviria Muñoz:

Muy bien, por consiguiente se levanta la Plenaria y se convoca para el próximo martes 19 de junio a las 2 de la tarde.

Se levanta la sesión plenaria siendo las 8:10 p. m.

[48] Gaceta del Congreso No. 416 de 2012, páginas 1, 33 y 60. El anuncio se hizo en los siguientes términos: "*Por instrucciones de la Presidencia y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobaran en la próxima sesión.* ‖ *Sí, señor Presidente, todos los proyectos han sido aprobados, sin voto negativo y el que fue votado nominalmente se registró la votación, lo que quiere decir que la Secretaría ratifica la aprobación de estas conciliaciones y proyectos de acto legislativo que fueron aprobados para evitar algún vicio en su trámite.* ‖ *Sí, señor Presidente, son proyectos que han sido aprobados en Cámara y que requieren conciliarse y están llegando.* ‖ *Entonces, acaba de ser aprobado en Cámara para conciliación:* **-** *Proyecto de ley número 156 de 2011 Senado (acumulado con el Proyecto de ley número 146 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."*

[49] Gaceta del Congreso No. 542 de 2012, página 75. El anuncio se hizo en los siguientes términos: "*Señor Secretario, sírvase anunciar proyectos para el día de mañana.* ‖ *La Secretaría General informa, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo: Sí, señor Presidente, se anuncian los siguientes proyectos.* ‖ *(…) Informes de conciliación.* ‖ *(…) 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 y se dictan otras disposiciones. (…) Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Simón Gaviria Muñoz: Se levanta la Plenaria y se convoca para mañana a las 8:00 a.m.* ‖ *La Secretaría General informa, doctora Flor Marina Daza Ramírez: Señor Presidente, se anunciaron los proyectos de acuerdo al Acto Legislativo 1 de junio del 2003, en su artículo 8º, para el día de mañana 20 de junio del 2012. Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Simón Gaviria Muñoz: (…) Se levanta la Plenaria y se convoca para el día de mañana 20 de junio, alas 8:00 a.m."*

[50] Folio 2, Cuaderno 12 de pruebas.

[51] *"Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones."*

[52] Este requisito que ha sido objeto de amplio análisis en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ver entre otras las siguientes providencias: autos 089 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araújo Rentería); 311 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Clara Inés Vargas Hernández, SV. Humberto Antonio Sierra Porto); 053 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SV. Jaime Araújo Rentería); 232 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SV. Jaime Araújo Rentería); 081 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SV. Jaime Araújo Rentería); 126 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Jaime Araújo Rentería); así como las Sentencias C-241 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra); C-276 de 2006 (MPs. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Alfredo Beltrán Sierra, SV. Humberto Antonio Sierra Porto, SV. Jaime Araújo Rentería); C-576 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SPV. Jaime Araújo Rentería); C-649 de 2006 (MP. Manuel José

Cepeda Espinosa. AV. Jaime Araújo Rentería); C-927 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto); C-943 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SV. Jaime Araújo Rentería); C-171 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio); C-446 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo); y C-399 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

[53] Acto Legislativo 01 de 2003, *"por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones.* ***ARTÍCULO 8o.*** *El artículo 160 de la Constitución Política tendrá un inciso adicional del siguiente tenor: // Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la Presidencia de cada Cámara o Comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación. "Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones."*

[54] Sobre el cumplimiento de la exigencia de votación nominal y pública y la admisibilidad de la excepción de votación ordinaria cuando hay unanimidad ver los Autos 031 (MP. María Victoria Calle Correa) y Auto 032 de 2012 (MP: Luis Ernesto Vargas Silva, SPV. Humberto Antonio Sierra Porto) y las sentencias C-786 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, AV. María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Pinilla Pinilla), C-640 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa, AV. Mauricio González Cuervo).

[55] El numeral 16 del artículo 1 de la Ley 1431 de 2011 *"Por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política"*, dispone: *"(…) 16. Tampoco se requerirá votación nominal y pública cuando en el trámite de un proyecto de ley exista unanimidad por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado de un proyecto, a menos que esa forma de votación sea solicitada por alguno de sus miembros. Si la unanimidad no abarca la totalidad del articulado se someterán a votación nominal y pública las diferentes proposiciones sobre los artículos respecto de los cuales existan discrepancias. // (…)."*

[56] Ley 5ª de 1995, *"Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes."* "***ARTÍCULO 1o.*** *El artículo 129 de la Ley 5ª de 1992 quedará así: // (…) // Teniendo en cuenta el principio de celeridad de los procedimientos, de que trata el artículo 3o de este reglamento, se establecen las siguientes excepciones al voto nominal y público de los congresistas, según facultad otorgada en el artículo 133 de la Constitución Política, tal como fue modificado por el artículo 5o del Acto Legislativo 1 de 2009 y cuyas decisiones se podrán adoptar por el modo de votación ordinaria antes descrito: // (…) // 16. Tampoco se requerirá votación nominal y pública cuando en el trámite de un proyecto de ley exista unanimidad por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado de un proyecto, a menos que esa forma de votación sea solicitada por alguno de sus miembros. Si la unanimidad no abarca la totalidad del articulado se someterán a votación nominal y pública las diferentes proposiciones sobre los artículos respecto de los cuales existan discrepancias. // (…)."*

[57] Lo ocurrido en el debate pudo verificarse a partir de la grabación de la sesión.

[58] Este es el caso de los artículos 1,2, 7, 8, 13, 15, 16, 17, 22, 31, 32, y 33 de la numeración final del articulado del proyecto.

[59] Gaceta N° 277 de 2012.

[60] En el momento de la votación ese era el número de los presentes.

[61] En el momento de la votación ese era el número de los presentes.

[62] El Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona.

[63] En esa medida, cuando el secretario de una célula legislativa certifique la forma como se dio cumplimiento al requisito de votación nominal y pública, es necesario que exprese con claridad el número de miembros del Congreso presentes al momento de la votación, el total de votos emitidos, el número de votos a favor, los votos en contra y las abstenciones, y cuando se haya acudido a la votación ordinaria por existir unanimidad, se deje en claro la totalidad de votos emitidos.

[64] El artículo 169 C.P. dispone una regla definida, según las cual el título de las leyes deberá corresponder precisamente con su contenido. Esta disposición constitucional que la jurisprudencia constitucional fije tres premisas acerca del contenido y alcance del precepto, relativas a: *(i)* la posibilidad de someter el título de las leyes al control de constitucionalidad, a pesar de carecer de un contenido deóntico autónomo; *(ii)* la función que tiene el título de las leyes en términos de seguridad jurídica y coherencia del trabajo legislativo; y *(iii)* la vinculación entre la concordancia del título con el texto de la ley y el principio de unidad de materia. Ver entre muchas otras, la sentencia C-817 de 2011 MP: Luis Ernesto Vargas Silva (SV. Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SPV: María Victoria Calle Correa).

[65] Desde el punto de vista del proceso de elaboración de las leyes, la Corte ha reconocido como manifestaciones del principio de unidad de materia, i) la atribución conferida a los presidentes de las comisiones legislativas de rechazar los proyectos de ley que no se refieran a una sola materia, y ii) concretar el principio democrático en el proceso legislativo al propender porque la iniciativa, los debates y la aprobación de las leyes se atengan a unas materias predefinidas desde el surgimiento mismo de la propuesta y que en esa dirección se canalicen las discusiones y los aportes previos a la promulgación de la ley. Ver Sentencia C-501 de 2001. MP. Jaime Córdoba Triviño.

[66] Ver Sentencias C-992 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y C-1025 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[67] Sentencias C-748 de 2011, C-490 de 2011, C-400 de 2010, C-1067 de 2008, C-714 de 2008, C-832 de 2006 y C-786 de 2004.

[68] Sentencia C-501 de 2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño). Reiterada, entre otras, en la Sentencia C-460 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra).

[69] Sentencia C-523 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[70] Sentencia C-025 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[71] Sentencia C-245 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño.

[72] Ver al respecto entre otras las Sentencias C-245 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño, SV. Jaime Araujo Rentería) y C-188 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[73] Sentencia C-501 de 2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño, SPV. Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araujo Rentería).

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

[75] Gaceta del Congreso No. 77 de 2012. Exposición de motivos. Proyecto de ley número 146 de 2011 Senado "Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información", presentado por el Senador Juan Manuel Corzo.

[76] Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). Ver también las sentencias C-072 de 1999, C-044 de 2002, C-801 de 2003, C-1056 de 2003.

[77] Sentencia C-208 de 2005 "*resulta contrario al principio de consecutividad en la aprobación de las leyes que un texto propuesto en el seno de las comisiones no sea sujeto al trámite correspondiente, sino que, simplemente, se delegue su estudio a las plenarias de cada cámara, puesto que tal situación, en la que la comisión correspondiente renuncia a su competencia constitucional a favor de las plenarias, impide que se efectúe debidamente el primer debate del proyecto de ley, desconociéndose con ello lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 157 C.P*."

[78] Sentencias C-801 de 2003, (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-839 de 2003, (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-1113 de 2003, (MP. Álvaro Tafur Galvis, SV. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett), C-1056 de 2003, (MP. Alfredo Beltrán Sierra, SV. Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett, SV y AV. Manuel José Cepeda Espinosa), SPV. Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra), C-1147 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil, AV. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil. SV. Eduardo Montealegre Lynett) y C-1152 de 2003, (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-312 de 2004, (MP. Alfredo Beltrán Sierra), C-313 de 2004, (MP. Jaime Córdoba Triviño) C-370 de 2004, (MPs. Jaime Córdoba Triviño y Álvaro Tafur Galvis) C-372 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[79] Sentencia C-839 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[80] Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). En la sentencia, la Corte consideró que el principio de identidad "(…) adquiere en la Constitución de 1991 una connotación distinta a la que tenía en el régimen constitucional anterior, (…) si en la Carta de 1886 se exigía que el texto aprobado en cada uno de los debates fuera exactamente el mismo, por lo cual cualquier modificación aun menor implicaba repetir todo el trámite, hoy en día se ha abandonado el principio de identidad rígido, para permitir que las comisiones y las plenarias de las cámaras puedan introducir modificaciones al proyecto (CP art. 160), y que las discrepancias entre lo aprobado en una y otra Cámara no obliguen a repetir todo el trámite, sino que las comisiones accidentales preparen un texto unificado que supere las diferencias, texto que es entonces sometido a la aprobación de las plenarias."

[81] Sentencia C-453 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), en la cual se revisó la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 974 de 2005 "Por la cual se reglamenta la actuación en bancadas de los miembros de las corporaciones públicas y se adecua el Reglamento del Congreso al régimen de bancadas".

[82] Sentencia C-950 de 2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño, SV. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, AV. Alfredo Beltrán Sierra). Ver también las

sentencias C-1488 de 2000, (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez), C-922 de 2001, (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-801 de 2003, (MP. Jaime Córdoba Triviño) C-839 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[83] Sentencia C-614 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil, AV. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández)

[84] Sentencias C-801 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-839 de 2003, (MP. Jaime Córdoba Triviño) C-940 de 2003, (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-226 de 2004, (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[85] Sentencia C-307 de 2004, (MPs. Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa y Alfredo Beltrán Sierra.

[86] Sentencia C-1147 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil, AV. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil. SV. Eduardo Montealegre Lynett).

[87] Sentencia C-753 de 2004, (MP. Alfredo Beltrán Sierra, SV. Jaime Araujo Rentería).

[88] Sentencia C-1056 de 2003, (MP. Alfredo Beltrán Sierra, SV. Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett, SV y AV. Manuel José Cepeda Espinosa, SPV. Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra), C-312 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra).

[89] Ver, entre otras, las sentencias C-030 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil); C-461 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); C-175 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto; SV. Cristina Pardo Schlesinger); C-187 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto); C-366 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Ernesto Vargas Silva; SPV. Humberto Antonio Sierra Porto).

[90] MP. Rodrigo Escobar Gil. En esta oportunidad la Corte declaró la inexequibilidad integral de la Ley 1021 de 2006, “por la cual se expide la Ley General Forestal”. En esta oportunidad, la Corte concluyó que la consulta previa debió haberse surtido con anterioridad a la presentación del proyecto de ley que dio origen a la Ley Forestal en el Congreso de la República, en los siguientes términos: *“[l]a Ley General Forestal, en cuanto que regula de manera general e integral, la actividad forestal, no obstante que, contiene previsiones orientadas a preservar la autonomía de las comunidades indígenas y afrocolombianas, y que reconoce el derecho exclusivo de las mismas al aprovechamiento de los recursos forestales de sus territorios, es susceptible de afectar directa y específicamente a tales comunidades, en la medida en que establece políticas generales, definiciones, pautas y criterios, que en cuanto que de aplicación general, pueden afectar las áreas en las que se encuentran asentadas las comunidades, lo cual, a su vez, puede repercutir sobre sus formas de vida y sobre la relación tan estrecha que mantienen con el bosque.”*

[91] Ver, entre otras, las sentencias C-461 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); C-175 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto; SV. Cristina Pardo Schlesinger); C-702 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); C-915 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto); C-941 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio); C-187 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), y C-366 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Ernesto Vargas Silva; SPV. Humberto Antonio Sierra Porto).

[92] Sentencia C-208 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[93] Sentencias C-208 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y C-030 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[94] Reiterada recientemente en las sentencias C-366 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Ernesto Vargas Silva; SPV. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-187 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

[95] Sentencias C-461 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Jaime Araujo Rentería) y C-615 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto, SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[96] Sentencia C-615 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[97] MP. Jaime Araújo Rentería.

[98] MP. Carlos Gaviria Díaz.

[99] Sentencia C-030 de 2008. MP. Rodrigo Escobar Gil.

[100] Sentencia C-030 de 2008.

[101] Sentencia C-208 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[102] Sentencia C-175 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SV. Cristina Pardo Schlesinger y Gabriel Eduardo Mendoza, SPV. Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Sierra Porto).

[103] Así, en la sentencia C-620 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, AV. Jaime Araujo Rentería, Álvaro Tafur Galvis, SV. Clara Inés Vargas Hernández, Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño) –en la que se examinaron medidas normativas referentes a las salinas de Manaure en la Guajira- la Corte efectuó un recuento histórico detallado del surgimiento de la ley acusada, y con base en tal recuento, así como en el objeto mismo de la ley, llegó a la conclusión de que tal impacto directo y específico sí existía –dada la historia de negociación y concertación entre el Estado y los Wayúu que dio lugar a la adopción de dicha norma-. De igual manera, en la sentencia C-608 de 2010 la Corte concluyó que el Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá sí contenía disposiciones que generarían una afectación directa sobre los pueblos indígenas y tribales, con base en las intervenciones del Senador indígena Jesús Enrique Piñacué, en las que denunció que las disposiciones sobre explotación minera y sobre resolución de controversias entre comunidades indígenas y empresas multinacionales tendrían un impacto negativo sobre los grupos étnicos.

[104] Sentencia C-175 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SV. Cristina Pardo Schlesinger y Gabriel Eduardo Mendoza, SPV. Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Sierra Porto).

[105] Ver las sentencias C-063 de 2010 (MP Humberto Sierra Porto) y C-702 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV. Mauricio González Cuervo y Humberto Sierra Porto, AV. Nilson Pinilla Pinilla) y C-702 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV. Mauricio González Cuervo y Humberto Sierra Porto, AV. Nilson Pinilla Pinilla).

[106] Ver las sentencias C-418 de 2002, (MP. Álvaro Tafur Galvis) C-891de 2002 (MP. Jaime Araujo Rentería) y C-620 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, AV. Jaime Araujo Rentería, Álvaro Tafur Galvis, SV. Clara Inés Vargas Hernández, Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño).

[107] Ver la sentencia C-620 de 2003, (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, AV. Jaime Araujo Rentería, Álvaro Tafur Galvis, SV. Clara Inés Vargas Hernández, Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño), C-175 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SV. Cristina Pardo Schlesinger y Gabriel Eduardo Mendoza, SPV. Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Sierra Porto) y C-615 de 2009 (MP. Humberto Sierra Porto, SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[108] La Corte en la sentencia C-620/03 enunció el método de interpretación teleológico, y afirma que lo aplicó en su recuento histórico sobre la relación entre los Wayúu, las salinas y el Gobierno.

[109] Ley 819 de 2003, Artículo 7º. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. ‖ Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo. ‖ El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso. ‖ Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. ‖ En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.

[110] C-1113 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis); C-500 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto, SV Jaime Araujo Rentería); C-729 de 2005 (MP. Alfredo Beltrán Sierra AV Jaime Araujo Rentería); C-072 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño); C-929 de 2006.

[111] Ver entre otras las sentencias C-874 de 2005 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), C-856 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), C-502 de 2007 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa).

[112] Ver entre muchas otras las sentencias C-197 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil), C-782 de 2001(MP. Manuel José Cepeda Espinosa), C-500 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto SV. Jaime Araujo Rentería)), C-502 de 2007 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa SV. Jaime Araujo Rentería), C-290 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza, Martelo), C-339 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), C-441 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), C-662 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), C-850 de 2009 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

[113] C-502 de 2007 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Jaime Araujo Rentería).

[114] Esta doctrina ha sido reiterada en sentencias tales como C-315 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño); C-1197 de 2008 (MP. Nilson Pinilla Pinilla); C-662 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[115] Gacetas del Congreso No. 77, 136,147, 277, 296, y 322 de 2012.

[116] Ver, entre otras, las sentencias T-473 de 1992, T-695 de 1996, T-074 de 1997 y C-491 de 2007. En la sentencia T-705 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se expresó al respecto: "3. El precedente jurisprudencial definido por la Corte Constitucional (…)ha establecido que de la interpretación sistemática del derecho de petición (Art. 23 C.P.) y el libre acceso a los documentos públicos (Art. 74 C.P.), así como de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, en especial, los artículos 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se deriva el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos."

[117] En la sentencia T-605 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía, se afirmó sobre la relación entre el derecho a acceder a la información en manos del Estado y el derecho de petición: "Interpretando sistemáticamente las distintas normas de la Constitución, esta Corporación ha declarado que el derecho a acceder a documentos públicos está directamente relacionado con el derecho de petición, al ser una manifestación específica del mismo. El derecho de petición es el género, y el acceso a documentos públicos o a determinadas informaciones, es la especie. "Por tanto, esta Sala no comparte la decisión adoptada por el Consejo de Estado, al considerar que el acceso a documento públicos no es un derecho fundamental, por ser autónomo y no encontrarse regulado por la Constitución dentro del capítulo de los derechos fundamentales. "En relación con este último argumento expuesto por el Consejo de Estado, es necesario recordar que la Corte Constitucional, desde sus primeras providencias ha sostenido que los derechos fundamentales no son sólo aquellos que están consagrados por la Constitución en el capítulo 1 del título II, que trata 'De los Derechos fundamentales', pues existen otros derechos que no aparecen enunciados allí, pero que, por su naturaleza y contenido, tienen carácter de fundamentales."

[118] Así fue destacado en la sentencia T-473 de 1992 MP: Ciro Angarita Baróndonde se afirmó: *"... si es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el Artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con estos su núcleo axiológico esencial, no lo es menos que tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales."* A esta conexión axiológica entre estos dos derechos también se refirió la Corte en la sentencia T-578 de 1993, MP: Alejandro Martínez Caballero, en los siguientes términos: *El derecho a la información de las sociedades democráticas actuales se manifiesta en tres sentidos: a) en el deber tanto del Estado -salvo determinadas excepciones-, como de los particulares, a responder cuando la información sea requerida, b) en el derecho de toda persona a recibir información y c) en el derecho de los profesionales de "hacer la información" con libertad y responsabilidad social.(…) En tanto que derecho, comprende una serie de facultades, entre las cuales se encuentra la investigación y la recepción. Articulando el derecho, como pilares poderosos, el deber troncal de informar y el derecho a ser informado. Incluso para algunos tratadistas internacionales el derecho a ser informado podría ser tratado independientemente, tal es su calibre, y lo califican como superior a las libertades públicas, pues mientras que a las libertades públicas basta con que no se*

las trabe, el derecho a ser informado exige incluso potenciación. (…) De todo lo anterior se puede deducir que la sociedad, en la persona de sus miembros tiene derecho a la verdad, a que los poderes públicos informen, a que los profesionales de la información desarrollen la función de informar, investigando y difundiendo, a que la información sea completa, objetiva y auténtica, permitiendo la participación. Y a que el receptor, acreedor de esa información sea protegido."

[119] C-872 de 2003 MP. Clara Inés Vargas Hernández

[120] C-491 de 2007, MP. Jaime Córdoba Triviño, (SV Jaime Araujo Rentería).

[121] "La efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición." (T-464 de 1992,MP. Eduardo Cifuentes Muñoz)

[122] Fernández Areal, Manuel, Introducción al derecho a la información A.T.E., Barcelona 1977, pág. 13.

[123] T-473 de 1992 MP: Ciro Angarita Barón.

[124] En la sentencia C-872 de 2003 la Corte recordó lo siguiente: "Al respecto, una interpretación histórica del artículo 74 constitucional, evidencia que fue la voluntad de los Constituyentes profundizar aún más en la garantía del derecho de acceso a documentos públicos. En tal sentido, durante la sesión plenaria del jueves 6 de junio de 1991 se propuso el siguiente artículo: "DERECHO A LA INFORMACIÓN. ARTÍCULO NUEVO. Los documentos oficiales son públicos, excepto los que la ley considere secretos. Las sesiones de los Consejos Directivos de las empresas de servicios públicos y en general de entidades administrativas estatales, así como las reuniones de la junta directiva del Banco de la República son públicas. Cualquier persona puede conocer la información que sobre ella tenga el Estado. La información estadística oficial debe tener origen en instituciones del Estado imparciales e independientes del Gobierno. Es deber de las personas suministrar al Estado información veraz y oportuna sobre las materias que interesan al conglomerado social". Gaceta Constitucional núm. 129, Acta sesión plenaria, jueves 6 de junio de 1991, p. 4.

[125] C-038 de 1996, (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[126] C-053 de 1995, (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[127] C-957 de 1999, (MP. Álvaro Tafur Galvis).

[128] Sentencia C-491 de 2007 F. J. 9.

[129] T-473 de 1992 MP: Ciro Angarita Barón.

[130] Cfr. Fernández Areal, Manuel, Introducción al derecho a la información A.T.E., Barcelona 1977, pág. 13.

[131] Cfr, Novoa Noreal, Eduardo. Derecho a la vida privda y libertad de información Siglo Veintiuno Editores, México, 1979, pág. 148.

[132] Sentencia T-420 de 1998, MP. Antonio Barrera Carbonell.

[133] C-957 de 1999, MP: Álvaro Tafur Galvis.

[134] Sentencia C-089 de 1994.

[135] Sentencia C-491 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño). En esta sentencia, la Corte Constitucional estudió una acción pública de inconstitucionalidad en contra de la Ley 1097 de 2006 "[p]or la cual se regulan los gastos reservados", en la que se argumentaba, entre otras razones, que la Ley demandada vulneraba el derecho de los ciudadanos a ejercer el control sobre los gastos reservados, así como, el derecho de acceso a la información pública porque la consagración de gastos reservados configuraba un acto de poder que limitaba desproporcionada e innecesariamente el derecho de las personas a buscar, recibir y difundir libremente información sobre las actuaciones de las autoridades públicas. La Corte declaró la exequibilidad de la norma, porque consideró *"que el establecimiento de un límite al derecho de acceso a la información con el objetivo de garantizar la seguridad nacional y el orden público no viola la Constitución".*

[136] C-711 de 1996, MP. Fabio Morón Díaz, SPV: Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

[137] Rubio Llorente, Francisco. "La Constitución como fuente del Derecho", en el libro colectivo, *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, 1979, Vol. I.

[138] Sentencia C-872 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández, SPV. Jaime Araujo Rentería). En esa oportunidad, la Corte Constitucional estudió una acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 27 y 42 del Decreto 1799 de 2001 "[p]or el cual se dictan las normas sobre evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y se establecen otras disposiciones", en los cuales se establece el carácter de reservado de los documentos elaborados por la autoridades evaluadoras y revisoras en los que se consignan juicios de valor acerca de las condiciones personales y profesionales de los Oficiales y Suboficiales, así como, la reserva de las sesiones decisorias de la junta calificadora, las decisiones tomadas y los documentos en que ellas consten. En términos generales, el actor consideró que la reserva establecida en las normas demandadas restringía el ejercicio del derecho fundamental de acceso a documentos públicos y vulneraba los principios constitucionales de democracia participativa, publicidad y petición. La Corte consideró que la reserva establecida en el artículo 27 del Decreto 1799 de 2001, perseguía la protección de objetivos constitucionalmente válidos. Respecto de la reserva establecida sobre las deliberaciones que tienen lugar en el seno de la Junta Clasificadora y las actas en las que ellas constan, la Corte consideró que era una medida proporcional y razonable, porque *"[d]otar de publicidad el proceso de selección de oficiales y suboficiales para ascenso, e incluso permitir la intervención ciudadana en los mismos, […] podría llegar hasta entorpecer el buen funcionamiento de las Fuerzas Militares".* Por el contrario, respecto de la reserva establecida sobre los motivos para clasificar a un Oficial o Suboficial para ascenso, la Corte consideró que constituía una medida desproporcionada, porque esa información *"no guardan relación alguna con el mantenimiento de la seguridad nacional, ni con el disfrute de los derechos fundamentales del evaluado, y por ende, el conocimiento de los mismos, por parte de la ciudadanía, no lesiona bien jurídico alguno".*

[139] Esa línea jurisprudencial se encuentra en las sentencias T-473 de 1992 MP: Ciro Angarita Barón, T-578 de 1993, MP: Alejandro Martínez Caballero, T-605 de 1996, MP. Jorge Arango Mejía, C-711 de 1996, MP. Fabio Morón Día, SPV: Eduardo Cifuentes

Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, T-074 de 1997, MP. Fabio Morón Díaz, C-957 de 1999, MP: Álvaro Tafur Galvis, T-1268 de 2001, MP: Jaime Araújo Rentería, T-729 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett, C-872 de 2003 MP. Clara Inés Vargas Hernández, C-370 de 2006, MP. (Ms.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, SV: Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Antonio Sierra Porto; AV: Jaime Araujo Rentería), C-491 de 2007, MP. Jaime Córdoba Triviño, SV Jaime Araujo Rentería, T-157 de 2010 MP. Luís Ernesto Vargas Silva, T-580 de 2010 MP. Jorge Iván Palacio Palacio,C-640 de 2010 MP: Mauricio González Cuervo, T-759 de 2010 MP: María Victoria Calle Correa, T-161 de 2011 MP: Humberto Antonio Sierra Porto, T-451 de 2011, MP. Humberto Antonio Sierra Porto, T-487 de 2011 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-881 de 2011, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-540 de 2012, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[140] C-491 de 2007, MP. Jaime Córdoba Triviño, SV. Jaime Araujo Rentería.

[141] Sentencia C-872 de 2003. En el mismo sentido la sentencia C-891 de 2002 según la cual: “En procura de la materialización del derecho a participar en las decisiones que afectan o puedan llegar a afectar los legítimos intereses y derechos de los habitantes del país, le corresponde a las entidades estatales suministrarle a las personas oportunamente toda la información que no goce de reserva constitucional o legal; advirtiendo sí, que esta información oficial debe ser completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna.”Igualmente, en la sentencia T-596 de 2002 la Corte indicó que para que los miembros de la comunidad política puedan ejercer plenamente el derecho a la participación ciudadana es necesario que la información que soliciten al Estado les sea suministrada de manera fácil de entender.

[142] A este respecto la Corte ha señalado que existe una clara obligación del servidor público de motivar la decisión que niega el acceso a un documento público y tal motivación debe reunir los requisitos establecidos por la Constitución y la ley que se explican en la presente sentencia. 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. Cfr. Sentencia T-074 de 1997. La exigencia de motivación se encuentra adicionalmente en las normas legales sobre la materia.

[143] Sentencia T-216 de 2004. En el mismo sentido C-872 de 2003. En esta sentencia la Corte señala que la información privada que repose en las hojas de vida en poder del estado y que no tenga relevancia pública puede ser reservada y no difundirse sin autorización del data habiente.

[144] Así, en la sentencia T-527 de 2005 la Corte reiteró que “las reglas para el acceso de documentos y el régimen de restricciones contenidas en la Ley 57 de 1985 *“por la cual se ordena la publicidad de los actos y los documentos oficiales”* constituye una regulación constitucionalmente admisible del contenido del derecho previsto en el artículo 74 Superior.” Entre estas, se encuentran: (i) *“la facultad de consulta y obtención de copias de los documentos que reposen en oficinas públicas, a excepción de aquellos sometidos a reserva por mandato legal o que estén relacionados con la defensa y seguridad nacional (art. 12); ii) la caducidad de la reserva, que es de treinta años a partir de la expedición del documento (art. 13); iii) la obligación del peticionario de pagar a favor del tesoro público el valor de las copias que solicite, suma que no podrá exceder el costo de reproducción (art. 17); iv) la inoponibilidad de la reserva del*

documento cuando su acceso fuere solicitado por una autoridad en ejercicio de sus funciones (art. 20); v) la necesidad de motivar la decisión que niegue el acceso a los documentos y la posibilidad del control judicial de tal determinación ante el contencioso administrativo (art. 21); vi) la obligación de las autoridades de resolver la solicitud de acceso en el término de diez días, entendiéndose que vencido ese lapso procede el silencio administrativo positivo y deberá suministrarse el documento en los tres días siguientes (art. 25).”

[145] Sentencia C-370 de 2006 (Ms.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, SV: Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Antonio Sierra Porto; AV: Jaime Araujo Rentería).

[146] Sentencia T-216 de 2004.

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

[148] Al respecto dijo la Corte: “La disposición demandada ha introducido una restricción desproporcionada para el ejercicio de los mentados derechos fundamentales y será, por lo tanto, declarada exequible sólo bajo el entendido de que la reserva deberá levantarse tan pronto 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. En estas condiciones, el público puede libremente ser informado sobre los cargos y los descargos y las pruebas que los sustentan y, para el efecto, acceder al respectivo expediente, inclusive antes de que se expida el fallo de primera instancia, lo cual asegura que si a raíz del escrutinio público surgen nuevos elementos de prueba éstos podrán ser aportados antes de que se adopte la decisión final.” Sentencia C-038 de 1996. En esta materia no sobra recordar que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 57 de 1985, la reserva legal de cualquier documento cesa, entendiéndose como documento histórico, permitiendo la publicación de éstos: “la reserva sobre cualquier documento cesará a los treinta años de su expedición; cumplidos éstos, el documento adquiere carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo”.

[149] Sentencia C-370 de 2006.

[150] En este sentido la sentencia C-872 de 2003 señaló: En suma, en una sociedad democrática, la regla general consiste en permitir el acceso ciudadano a todos los documentos públicos. De allí que constituya un deber constitucional de las autoridades públicas entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado. Aunado a lo anterior, debe existir, en toda entidad oficial, una política pública de conservación y mantenimiento de esta variedad de documentos, muy especialmente, aquellos que guarden una

relación directa con la comisión de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario."

[151] A este respecto en la sentencia inmediatamente citada la Corte señaló: "Ahora bien, las últimas tendencias del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario vinculan estrechamente el derecho fundamental de acceso a documentos públicos con los derechos de las víctimas de los crímenes *de lesa humanidad*, de genocidios y de crímenes de guerra, a la justicia, la reparación, y muy especialmente, a conocer la verdad." En el mismo sentido ver la Sentencia C-370 de 2006 sobre el acceso a la información pública en la llamada "ley de justicia y paz".

[152] Sentencia C-038 de 1996. Respecto al deber de los periodistas, en todo caso, de ponderar los bienes constitucionales en juego y de someterse a la ley, Cfr. T-331 de 1994.

[153] Sentencia C-038 de 1996. En el mismo sentido la sentencia C-527 de 2005 señaló: Más recientemente la Corte ha reiterado que las limitaciones del derecho de acceso a la información pública serán admisibles cuando se compruebe: (i) la existencia de reserva legal en relación con la limitación del derecho, (ii) la necesidad que tales restricciones se sujeten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y estén relacionados con la protección de derechos fundamentales o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional; y (iii) el carácter temporal de la restricción, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público. En el mismo sentido C-872 de 2003 y T-1029 de 2005.

[154] Sentencia T-473 de 1992. En el mismo sentido, en la sentencia C-887 de 2002 la Corte entendió que en el proceso de licitación y adjudicación de los contratos de concesión de licencias de PCS, puede mantenerse la reserva.

[155] Sentencia C-872 de 2003 que resume el principio de proporcionalidad utilizado por la Corte desde las primeras sentencias de tutela y constitucionalidad en 1992.

[156] Sentencia T-928 de 2004.

[157] Aprobada por la Ley 16 de 1972, Convención Americana sobre Derechos Humanos, *"Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. "2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: "a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o "b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas"*

[158] Aprobado por la Ley 74 de 1968.

[159] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.- "*Artículo 19. 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. ‖ 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro*

procedimiento de su elección. ‖ 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: ‖ a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; ‖ b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."

[160] *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*". (…) PRINCIPIOS ‖ (…) 2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. ‖ (…) 4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas."

[161] CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes y otros.* Transcritos en: Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 58 c).

[162] CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes y otros.* Transcritos en: Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 58 c).

[163] En este preciso sentido, el principio 4 de la Declaración de Principios dispone que, "[e]l acceso a la información […] sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas".

[164] Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 92. En el mismo sentido, en la Declaración Conjunta de 2004, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE han explicado que, este principio "establece la presunción de que toda la información es accesible, sujeto solamente a un sistema restringido de excepciones".

[165] Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 89.

[166] Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 90.

[167] Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 91. Asimismo: Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 85; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay.* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 96; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 121 y 123; y Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión

Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 46. En similar sentido, la Resolución CJI/RES.147 (LXXIII-O/08) del Comité Jurídico Interamericano sobre los "Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información", establece en el numeral 1 que: "Toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática y proporcional al interés que los justifica. Los Estados deben asegurar el respeto al derecho de acceso a la información, adoptando la legislación apropiada y poniendo en práctica los medios necesarios para su implementación".

[168] CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso *Claude Reyes y otros.* Transcritos en: Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 58 c).

[169] Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 98.

[170] Declaración Conjunta de los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE (2004).

[171] Asamblea General de la OEA. Resolución 1932 (XXXIII-O/03), "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia". 10 de junio de 2003; Resolución 2057 (XXXIV-O/04), "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia". 8 de junio de 2004; Resolución 2121 (XXXV-O/05), "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia". 7 de junio de 2005; y Resolución 2252 (XXXVI-O/06), "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia". 6 de junio de 2006.

[172] CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso *Claude Reyes y otros.* Transcritos en: Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 58 d).

[173] Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictamen consultivo del 13 de noviembre de 1985, OC-5 de 1985, Serie A, párr. 69.

[174] Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 77; y Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.* Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107*,* párr. 108.

[175] C-540 de 2012, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[176] Cfr. Sentencia T-511 de 2010.

[177] "El derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones. Sin embargo, […] dichas limitaciones deben dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del artículo 13.2 de la Convención Americana, esto es: verdadera excepcionalidad, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y estricta proporcionalidad. No obstante, las excepciones no deben convertirse en la regla general; y debe entenderse, para todos los efectos, que el acceso a la información es la regla, y el secreto la excepción. Asimismo, en la legislación interna debe resultar claro que la reserva se mantendrá solamente mientras la publicación pueda efectivamente comprometer los bienes que se protegen con el

secreto. En este sentido, el secreto debe tener un plazo razonable, vencido el cual, el público tendrá derecho a conocer la respectiva información. En particular, respecto de los límites, la Corte Interamericana ha resaltado en su jurisprudencia que el principio de máxima divulgación “establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones”, las cuales “deben estar previamente fijadas por ley”, responder a un objetivo permitido por la Convención Americana, y “ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo”.

178 “La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido que el Estado tiene la carga de la prueba de demostrar que las limitaciones al acceso a la información son compatibles con las normas interamericanas sobre libertad de expresión. Así también lo ha afirmado el Comité Jurídico Interamericano en su resolución sobre los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”, al establecer que, “la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada”. Lo anterior permite generar seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues, al estar la información en control del Estado debe evitarse al máximo la actuación discrecional y arbitraria del mismo en el establecimiento de restricciones al derecho”.

179 “Tal como ha sido ampliamente reconocido en el seno de las relatorías para la libertad de expresión, frente a un conflicto de normas, la ley de acceso a la información deberá prevalecer sobre toda otra legislación. Lo anterior, toda vez que se ha reconocido al derecho de acceso a la información como un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia. Esta exigencia ayuda a promover que los Estados cumplan efectivamente con la obligación de establecer una ley de acceso a la información pública y a que la interpretación de la misma resulte efectivamente favorable al derecho de acceso”. Contenido en el literal B, punto 1, a, b, c.

180 Contenido en el literal C, puntos 1 a 4 (a-h).

181 Contenido en el punto 5, literal a-h.

182 En esta efectuaron una formulación sintética de los requisitos que deben cumplir las limitaciones al derecho de acceso a la información, y profundizaron en algunos temas atinentes a la información reservada o secreta y las leyes que establecen tal carácter, así como los funcionarios obligados legalmente a guardar su carácter confidencial.

183 “La Corte Interamericana ha establecido que, ´toda persona, incluyendo a los familiares de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas [o las víctimas], y la sociedad como un todo, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones´. En este sentido, el derecho de acceso a la información impone a los Estados, entre otros, el deber de preservar y facilitar el acceso a los archivos estatales, cuando éstos existieran; y de crearlos y preservarlos cuando no estuvieran recopilados u organizados como tales. Cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos, la información que pueden reunir estos archivos posee un valor innegable y es indispensable no sólo para impulsar las investigaciones sino para evitar que hechos aberrantes puedan repetirse”.

184 Punto 4, literales a, b y c.

En este preciso sentido, el principio 4 de la Declaración de Principios dispone que, “[e]l acceso a la información […] sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”.

[185] Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 92. En el mismo sentido, en la Declaración Conjunta de 2004, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE han explicado que, este principio “establece la presunción de que toda la información es accesible, sujeto solamente a un sistema restringido de excepciones”.

[186] Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 89.

[187] Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 90.

[188] Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 91. Asimismo: Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 85; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay.* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 96; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 121 y 123; y Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 46. En similar sentido, la Resolución CJI/RES.147 (LXXIII-O/08) del Comité Jurídico Interamericano sobre los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”, establece en el numeral 1 que: “Toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática; y proporcionales al interés que los justifica. Los Estados deben asegurar el respeto al derecho de acceso a la información, adoptando la legislación apropiada y poniendo en práctica los medios necesarios para su implementación”.

[189] Tomado de “El derecho de acceso a la información, en el marco jurídico interamericano.” Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 1/09, 30 diciembre 2009.

[190] Esta disposición recoge las orientaciones señaladas en La Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, que en su artículo 25 establece: *La autoridad pública que reciba una solicitud deberá realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la solicitud.* ‖ *En caso que la autoridad pública tenga dudas acerca del alcance o naturaleza de la información solicitada, deberá ponerse en contacto con el solicitante con el objetivo de clarificar lo solicitado. La autoridad pública tiene la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a la solicitud en forma precisa y completa.*

[191] Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 77; CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso

Claude Reyes y otros. Transcritos en: Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 58 a) y b).

[192] Acto Legislativo 03 de 2011, Artículo 1, Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. Ver las sentencias C-132 de 2012 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto, AV. Humberto Antonio Sierra Porto y Mauricio González Cuervo); C-238 de 2012 (MP: Luis Ernesto Vargas Silva, AV: Humberto Antonio Sierra Porto, Mauricio González Cuervo y Nilson Pinilla Pinilla).

[193] T-473 de 1992 (MP: Ciro Angarita Barón).

[194] Ver entre otras, la sentencia T-451 de 2011, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[195] Al respecto la Corte ha indicado que *"el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (art. 40 de la C. P.)"* Sentencia T-216 de 2004.

[196] Sentencia T-074 de 1997.

[197] Así, la Corte en la sentencia T-1268 de 2001 tuteló el derecho de un ciudadano a quien las autoridades aeronáuticas le negaban el acceso a una cierta información con el argumento de que la misma era objeto de reserva según un reglamento aeronáutico contenido en un acto administrativo.

[198] La sentencia C-038 de 1996 señaló al respecto: *"La publicidad como principio constitucional que informa el ejercicio del poder público, se respeta cuando se logra mantener como regla general y siempre que la excepción, contenida en la ley, sea razonable y ajustada a un fin constitucionalmente admisible. La medida exceptiva de la publicidad, igualmente, deberá analizarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que ella afecta, según se ha anotado, un conjunto de derechos fundamentales"*. En el mismo sentido la sentencia C-527 de 2005 consigna: *"Más recientemente la Corte ha reiterado que las limitaciones del derecho de acceso a la información pública serán admisibles cuando se compruebe: (i) la existencia de reserva legal en relación con la limitación del derecho, (ii) la necesidad que tales restricciones se sujeten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y estén relacionados con la protección de derechos fundamentales o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional; y (iii) el carácter temporal de la restricción, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público"*.

[199] Sentencia C-491 de 2007 F. J. 11.

[200] Ley 57 de 1985, Artículo 12º.- Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

[201] Ley 594 de 2000. Artículo 27. Acceso y consulta de los documentos. Todas las personas tienen derecho a consultar los documentos de archivos públicos y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la Ley. ǁ Las autoridades responsables de los archivos públicos y privados garantizarán el derecho a la intimidad personal y familiar, honra y buen nombre de las personas y demás derechos consagrados en la Constitución y las leyes.

[202] Por la cual se regulan los gastos reservados.

[203] El literal d) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 establece: "d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS*, que necesiten reserva para su adquisición".

[204] Por la cual se establece el Régimen de Contratación con cargo a gastos reservados.

[205] Ley 1266 de 2011, ARTÍCULO 2o. *AMBITO DE APLICACIÓN*. La presente ley se aplica a todos los datos de información personal registrados en un banco de datos, sean estos administrados por entidades de naturaleza pública o privada. ǁ Esta ley se aplicará sin perjuicio de normas especiales que disponen la confidencialidad o reserva de ciertos datos o información registrada en bancos de datos de naturaleza pública, para fines estadísticos, de investigación o sanción de delitos o para garantizar el orden público. ǁ Se exceptúan de esta ley las bases de datos que tienen por finalidad producir la Inteligencia de Estado por parte del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y de la Fuerza Pública para garantizar la seguridad nacional interna y externa. ǁ Los registros públicos a cargo de las cámaras de comercio se regirán exclusivamente por las normas y principios consagrados en las normas especiales que las regulan. Igualmente, quedan excluidos de la aplicación de la presente ley aquellos datos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico y aquellos que circulan internamente, esto es, que no se suministran a otras personas jurídicas o naturales."

[206] El artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, fue declarado inexequible mediante sentencia C-818 de 2011 y decía: "*Artículo 24. Informaciones y documentos reservados.* ǁ *Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial:* ǁ *1. Los protegidos por el secreto comercial o industrial.* ǁ *2. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.* ǁ *3. Los amparados por el secreto profesional.* ǁ *4. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información.* ǁ *5. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.* "

[207] C-491 de 2007, MP. Jaime Córdoba Triviño, SV Jaime Araujo Rentería.

[208] Sentencia C-038 de 1996. En el mismo sentido la sentencia C-527 de 2005 señaló: Mas recientemente la Corte ha reiterado que las limitaciones del derecho de acceso a la información pública serán admisibles cuando se compruebe: (i) la existencia de reserva legal en relación con la limitación del derecho, (ii) la necesidad que tales restricciones se sujeten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y estén relacionados con la protección de derechos fundamentales o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional; y (iii) el carácter temporal de la restricción, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público. En el mismo sentido C-872 de 2003 y T-1029 de 2005.

[209] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[210] *"Corte Constitucional, sentencia C-517/98, concepto reiterado en la sentencia C-692/03."*

[211] Tal es el caso de las preocupaciones de la Unidad de Tierras en relación con la posibilidad de mantener en reserva los nombres de las personas que serán restituidas para garantizar su vida, o de las Superintendencias Financiera y de Industria y Comercio frente a información personal o personalísima que pueda contener un documento público.

[212] C-491 de 2011, MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

[213] Sentencia T-527 de 2005.

[214] C-872 de 2003 MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-1025 de 2007, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2011 MP: Humberto Antonio Sierra Porto y T-1268 de 2001, MP: Jaime Araújo Rentería.

[215] Nicolás González-Cuellar Serrano, Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, Madrid, 1995.

[216] Muy especialmente, el Tribunal Constitucional español, en los siguientes fallos: STC 66/95; STC 207 /96 y 49 /1999.

[217] Sobre el contenido del principio de razonabilidad, ver Perelman "Le raisonnable et le déraisonnable en droit", APD, 1978, p. 36.

[218] Luciano Parejo Alfonso y Juan Alfonso Santamaría Pastor, Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, Madrid, 1992.

[219] Tribunal Supremo español, sentencia del 28 de marzo de 1997, Ar. 1416.

[220] Tribunal Supremo español, sentencia del 26 de abril de 1980, Ar, 4841.

[221] Este estándar constitucional fue aplicado por la Corte en la sentencia T-511 de 2010, (MP: Humberto Antonio Sierra Porto) en donde se dijo lo siguiente: *"la entidad oficial alega que la negativa a suministrar la información solicitada se justificaba en aras de preservar las garantías judiciales de los miembros de la fuerza pública,* ***para resolver la colisión entre los derechos alegados*** *por cada una de las parte* ***la Sala de Revisión somete la negativa del Ministerio de Defensa a un juicio de proporcionalidad estricto****. Se considera que la medida es idónea porque persigue un*

fin constitucionalmente legítimo y es adecuada para tal propósito, sin embargo, se concluye que la decisión de no suministrar la información "no cumple con los requisitos de necesidad y de estricta proporcionalidad que incorpora el examen estricto de la proporcionalidad de la medida" pues "la protección del debido proceso y la presunción de inocencia de los agentes de la Fuerza Pública cuyos nombres solicita el actor podría lograr se a través de medidas menos lesivas del derecho de acceso a la información" y a su vez "comporta una afectación extrema del derecho de acceder a la información, con lo cual obstaculiza también la realización del derecho de las víctimas a lograr la verdad, la justicia y la reparación, y una garantía de no repetición de los hechos que los afectan. Es decir, independientemente de si son inocentes los agentes de la Fuerza Pública cuyos nombres se solicitan, las víctimas tienen el derecho de indagar sobre las circunstancias y los presuntos autores de los delitos y ello significa que pueden acceder a los nombres de los agentes que ellos consideran que podrían estar implicados".

[222] Sentencia C-872 de 2003. En el mismo sentido la sentencia C-891 de 2002 según la cual: "En procura de la materialización del derecho a participar en las decisiones que afectan o puedan llegar a afectar los legítimos intereses y derechos de los habitantes del país, le corresponde a las entidades estatales suministrarle a las personas oportunamente toda la información que no goce de reserva constitucional o legal; advirtiendo sí, que esta información oficial debe ser completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna."Igualmente, en la sentencia T-596 de 2002 la Corte indicó que para que los miembros de la comunidad política puedan ejercer plenamente el derecho a la participación ciudadana es necesario que la información que soliciten al Estado les sea suministrada de manera fácil de entender.

Sentencia T-216 de 2004.

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

[224] C-491 de 2007, MP. Jaime Córdoba Triviño, SV Jaime Araujo Rentería.

[225] Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 98.

[226] MP. Jorge Ignacio Pretel Chaljub.

[227] La parte resolutiva de la sentencia C-818 de 2011 dice lo siguiente: "***SEGUNDO.-*** *Declarar* ***INEXEQUIBLES*** *los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".* ‖ ***TERCERO.-*** *Conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, los efectos de la anterior declaración de* ***INEXEQUIBILIDAD*** *quedan diferidos hasta 31 de*

diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente."

[228] Ver entre otras la sentencia T-073A de 1996, MP Vladimiro Naranjo Mesa.

[229] C-881 de 2011, (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[230] Artículo 13.2 de la Convención Americana.

[231] T-729 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

[232] Esta calificación se justifica, entre otras, en virtud de la existencia de ciertos derechos igualmente 238 *derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla*".

[233] C-1011 de 2008 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

[234] Sentencia C-692 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[235] T-161 de 2011 MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

[236] Sentencia T-216 de 2004.

[237] Sentencia T- 511 de 2010.

[238] Ibíd.

[239] C-692 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[240] Finalmente, la sentencia C-491 de 2007 concluyó: "En resumen, 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."

[241] "*En la Declaración Conjunta de 2004 se abordó también, en mayor detalle, los temas relativos a la información confidencial o reservada y a la legislación que regula el secreto. En dicha Declaración Conjunta se señaló: (i) que "se deberán tomar medidas inmediatas a fin de examinar y, en la medida necesaria, derogar o modificar la*

legislación que restrinja el acceso a la información a fin de que concuerde con las normas internacionales en esta área, incluyendo lo reflejado en esta Declaración Conjunta"; (ii) que "las autoridades públicas y funcionarios tienen la responsabilidad exclusiva de proteger la confidencialidad de la información secreta legítimamente bajo su control", que "otros individuos, incluidos los periodistas y representantes de la sociedad civil, no deberán estar nunca sujetos a sanciones por la publicación o ulterior divulgación de esta información, independientemente de si ha sido filtrada o no, a no ser que cometan fraude u otro delito para obtener la información", y que "las disposiciones del derecho penal que no limitan las sanciones por la divulgación de secretos de Estado para aquellos que están oficialmente autorizados a manejar esos secretos deberán ser derogadas o modificadas"; (iii) que "cierta información puede ser legítimamente secreta por motivos de seguridad nacional o protección de otros intereses preponderantes", "sin embargo, las leyes que regulan el secreto deberán definir con exactitud el concepto de seguridad nacional y especificar claramente los criterios que deberán utilizarse para determinar si cierta información puede o no declararse secreta, a fin de prevenir que se abuse de la clasificación 'secreta' para evitar la divulgación de información que es de interés público", por lo cual "las leyes que regulan el secreto deberán especificar con claridad qué funcionarios están autorizados para clasificar documentos como secretos y también deberán establecer límites generales con respecto al período de tiempo durante el cual los documentos pueden mantenerse secretos", e igualmente "dichas leyes deberán estar sujetas al debate público"; y (iv) finalmente, que "los denunciantes de irregularidades (whistleblowers), son aquellos individuos que dan a conocer información confidencial o secreta a pesar de que tienen la obligación oficial, o de otra índole, de mantener la confidencialidad o el secreto" –respecto de quienes se declaró que "los denunciantes que divulgan información sobre violaciones de leyes, casos graves de mala administración de los órganos públicos, una amenaza grave para la salud, la seguridad o el medio ambiente, o una violación de los derechos humanos o del derecho humanitario deberán estar protegidos frente a sanciones legales, administrativas o laborales siempre que hayan actuado de 'buena fe'". Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano", 2010.

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

[243] La Ley 57 de 1985 en su artículo 13, decía lo siguiente **Artículo 13º.-** La reserva legal sobre cualquier documento cesará a los treinta (30) años de su expedición. Cumplidos éstos el documento adquiere carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo" Ver también la sentencia C-621 de 1996, MP: Antonio Barrera Carbonell.

[244] T-1268 de 2001, MP: Jaime Araújo Rentería.

[245] C-540 de 2012, (MP. Jorge Iván Palacio Palacio, SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla y Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub,

AV. María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Adriana María Guillén, Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[246] Ante la comisión primera del Senado, el ponente Juan Manuel Galán Pachón sostuvo: "Pasamos al Capítulo VI, señor Presidente, que toca un tema que yo sé que es bastante sensible, es el de la reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia, la reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia es una de las funciones que deben cumplir con todo rigor y cabalidad los organismos de inteligencia y contrainteligencia, porque reserva, de dónde se justifica la reserva, se justifica porque es una información delicada, es una información que si cae en manos de enemigos en este caso el Estado Colombiano, pues tiene unos enemigos que son los grupos armados ilegales, que son las Bacrim que son toda clase de delincuentes organizados, pues si esta información cae en manos de ellos pues, el Estado pierde sus defensas, pero además pierde recursos, pierde esfuerzo invertido en todas las actividades que realiza en materia de seguridad. En la plenaria de la Cámara se modificaron los años que se debe mantener, la reserva legal en el texto original se establecía una reserva de 40 años, esta reserva en la Cámara se bajó a 25 años contados a partir de la recolección de la información, en esto hemos verificado y en la legislación colombiana vigente hay una reserva para los documentos públicos de mínimo 30 años, no tiene sentido ni lógica que los organismos de inteligencia vayan a estar sometidos a una reserva inferior a lo que establece la ley colombiana para los documentos públicos, los documentos oficiales, entonces se propone mínimo que sean 30 años como lo establece la ley para otro tipo de documentos del Estado". Gaceta del Congreso 492 del 11 de julio de 2011. Página 9.

[247] En la Comisión primera de la Cámara, el ponente Oscar Fernando Bravo Realpe dijo: "ahí hemos puesto un cuadro en donde, por ejemplo, en Bélgica es de veinticinco años, en Canadá de veinticinco, en China de treinta, en Costa Rica de veinticinco, en Cuba no existe término de reserva, en República Checa treinta y cinco años, en Dinamarca no existe, en Estados Unidos veinticinco años, en Finlandia 20 años, en Francia no existe, en Grecia treinta y cinco, en India cincuenta años, en Pakistán treinta, en Filipinas quince, en fin, Colombia un país con el nivel de violencia llevamos un conflicto de cuarenta años o más pues de alguna manera justifica tener un término tan amplio que para algunos lo es, de mantenimiento de esa reserva". Gaceta del Congreso 570 del 4 de agosto de 2011.

[248] Ley 57 de 1985, Artículo 20º.- El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. ‖ Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo prescrito en este artículo.

[249] C-891 de 2002, (MP. Jaime Araujo Rentería).

[250] Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 137.

[251] Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párrs. 116-139.

[252] "El derecho de acceso a la información, en el marco jurídico interamericano." Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 1/09, 30 diciembre 2009.

[253] En la sentencia T-466 de 2010, MP: Jorge Iván Palacio Palacio, se hace una breve descripción de cómo opera esa procedimiento: “Por otro lado, es necesario resaltar que el derecho al acceso a documentos públicos cuenta con una extensiva regulación legal. En efecto, las formalidades, requisitos y condiciones para su solicitud se rigen por las disposiciones del derecho de petición contenidas en el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 5 establece que cualquiera que pretenda obtener copias o acceso a los documentos oficiales, deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 5° de dicha codificación, es decir: (i) la designación de la autoridad a la que se dirige; (ii) los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección; (iii) el objeto de la petición; (iv) las razones en que se apoya; (v) la relación de documentos que se acompañan y (vi) la firma del peticionario, cuando fuere el caso. ‖ Una vez proferida la respuesta de la administración frente a la solicitud de acceso a los documentos públicos, el Código Contencioso Administrativo establece que los particulares podrán hacer uso de los recursos de la vía gubernativa, es decir, de los recursos de reposición, apelación y queja (Arts. 23 y 50 CCA), con el fin de que se aclare, modifique o revoque tal determinación.”

[254] Al respecto se pueden observar entre otras las siguientes sentencias: C-551 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-394 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis), C-1064 de 2003C-920 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-704 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), entre otras.

[255] Sentencia C-886 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa. SPV. Alfredo Beltrán Sierra, Humberto Antonio Sierra Porto y Jaime Araujo Rentería).

[256] Sentencia C-662 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes. SV. Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Escobar Gil y Jaime Araujo Rentería). Se puede observar también la Sentencia C-227 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[257] Sentencia T-1025 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[258] Sentencia T-157 de 2010.

[259] T-466 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

[260] El artículo cita erróneamente la numeración de las disposiciones que establecen las excepciones.

[261] Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 98.

[262] Código Penal, artículo 292. *Destrucción, supresión u ocultamiento de documento público*. El que destruya, suprima u oculte total o parcialmente documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Si la conducta fuere realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, se impondrá prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si se tratare de documento constitutivo de pieza procesal de carácter judicial, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

.

- Comentar Anexos
- Escuchar Norma
-