



LA CORTE CONSTITUCIONAL REAFIRMÓ QUE LOS RECURSOS QUE ADMINISTRAN LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD DEBEN ESTAR DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD

I. EXPEDIENTE D-9095 - SENTENCIA C-262/13 (Mayo 8)
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

1. Norma acusada

LEY 1438 DE 2011
(enero 19)

Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 23. *GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD.* El Gobierno Nacional fijará el porcentaje de gasto de administración de las Entidades Promotoras de Salud, con base en criterios de eficiencia, estudios actuariales y financieros y criterios técnicos. Las Entidades Promotoras de Salud que no cumplan con ese porcentaje entrarán en causal de intervención. Dicho factor no podrá superar el 10% de la Unidad de Pago por Capitación.

Los recursos para la atención en salud no podrán usarse para adquirir activos fijos, ni en actividades distintas a la prestación de servicios de salud. Tampoco lo podrá hacer el Régimen Subsidiado.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Lo previsto en este artículo se reglamentará para que el porcentaje máximo de administración entre a regir a más tardar el primero de enero de 2013. El Gobierno Nacional contará con seis (6) meses para hacer las revisiones necesarias con base en estudios técnicos sobre el porcentaje máximo señalado en el presente artículo y podría realizar las modificaciones del caso. Hasta tanto no se defina el Régimen Subsidiado seguirá manejando el 8%.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES** los incisos primero y segundo del artículo 23 de la Ley 1438 de 2011, en los términos y por las razones expuestas en esta providencia.

3. Síntesis de los fundamentos

En cuanto al cargo por omisión legislativa relativa, en tanto la norma acusada no define la forma como el Estado y los particulares deben ampliar la cobertura en la prestación de los servicios de salud, la Corte no encontró por qué este aspecto debía ser regulado en la disposición, razón por la cual no procedía un examen de fondo al respecto.

De otra parte, la Corporación advirtió la necesidad de efectuar la integración normativa del inciso segundo demandado con el inciso primero del artículo 23 de la Ley 1438 de 2011, toda vez que su contenido condiciona la interpretación del inciso censurado en tanto limita su ámbito de aplicación y permite entender su finalidad.

El problema jurídico que correspondió resolver a la Corte consistió en definir si la prohibición de utilizar los recursos de la atención en salud para adquirir activos fijos, o en actividades distintas a la prestación de servicios de salud, desconoce el inciso tercero del artículo 48 de la

Constitución, porque impide que los particulares participen en la ampliación de la cobertura del sistema e impone un obstáculo desproporcionado para el cumplimiento de dicho fin.

La Sala consideró que los cargos formulados por el demandante parten de la interpretación según la cual la norma prohíbe a las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) utilizar **los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)**, incluidos los excedentes que quedan después del pago de los servicios médicos a su cargo, para adquirir activos fijos con el fin de ampliar su infraestructura médica –bajo el modelo de integración vertical- y ofrecer mejores servicios a sus afiliados. Esta misma interpretación fue acogida por los intervinientes y el Ministerio Público.

Sin embargo, después de analizar el contexto legal de la prohibición cuestionada y de examinar los antecedentes del artículo 23 de la Ley 1438 de 2011, la Corte concluyó que esa interpretación es solo parcialmente cierta, porque en realidad la expresión “los recursos para la atención en salud” se refiere específicamente a los dineros dirigidos a la prestación de servicios médicos, una vez excluidos los gastos administrativos.

En este sentido la Corte precisó que el componente de gastos administrativos de la UPC no está afectado por la prohibición del inciso segundo y puede ser usado por las EPS para la adquisición de activos fijos. Ello es además necesario para el adecuado funcionamiento del SGSSS, por cuanto ciertos activos fijos, como lo señala la definición contable, son requeridos para el giro ordinario de una empresa, como las EPS. Otros activos fijos pueden ser también adquiridos por las EPS con la porción de esos gastos administrativos que corresponde a su utilidad, ya que en tanto recursos propios, pueden dedicarse a las finalidades que elija la entidad según su razón social. Con ese porcentaje de utilidad, y con sujeción a las reglas de integración vertical, las EPS pueden entonces invertir en infraestructura médica y de esa forma contribuir a la ampliación de la cobertura del SGSSS.

Entendidos de esa forma los incisos primero y segundo del artículo 23 de la Ley 1438 de 2011, la Corte determinó que la prohibición que establece no se opone al inciso tercero del artículo 48 de la Constitución, por cuanto si bien es cierto que el inciso demandado limita el uso de los recursos originados en las UPC –excluidos los gastos de administración- para la compra de activos fijos y, en consecuencia, es cierto que impide su inversión en infraestructura para ampliar la cobertura del SGSSS en términos de instalaciones y tecnología disponible, tal limitación se ajusta a la Carta desde el punto de vista de la satisfacción de otros contenidos del derecho a la seguridad social en salud.

En **primer lugar**, porque la medida cuestionada persigue una finalidad no solamente legítima sino importante a la luz de la Carta, como es la de asegurar un flujo de recursos suficiente para garantizar la prestación de los servicios médicos a cargo del SGSSS, y específicamente de las EPS. Si bien las obligaciones que emanan del derecho a la seguridad social en salud no se agotan con la provisión de servicios médicos –de promoción, prevención y curación-, también lo es que esta es una de las más importantes obligaciones y que mayor flujo de recursos demanda; de ahí que se encuentre justificada la adopción de medidas dirigidas a velar porque haya un flujo adecuado de recursos hacia quienes prestan tales servicios. Además, en ejercicio de su libertad de configuración, el legislador puede optar por darle prioridad a la provisión de los servicios médicos del POS y destinar menores recursos para una eventual expansión de la infraestructura médica. En **segundo lugar**, la medida se vale de un medio idóneo para lograr el anterior objetivo. En criterio de la Sala, una restricción de los usos posibles de los dineros ciertamente puede asegurar un flujo adecuado de recursos para la prestación de servicios médicos y además puede contribuir a reducir la desviación de los mismos a finalidades no acordes con los objetivos del SGSSS. En **tercer lugar**, la medida es proporcionada en estricto sentido, ya que, de un lado, amplía la satisfacción del derecho a la salud en la dimensión de prestación de servicios médicos curativos y de prevención y promoción en salud –no debe olvidarse que estas actividades también están cobijadas por el POS-, y de otro, no sacrifica del todo la satisfacción de la

dimensión de ampliación de la cobertura en términos de infraestructura, puesto que de todas formas parte de los "gastos administrativos" a los que alude el inciso primero del artículo 23 pueden destinarse a la adquisición de activos fijos para infraestructura médica. Por las anteriores razones, la Corte desestimó los cargos analizados y procedió a declarar exequibles los incisos primero y segundo del artículo 23 de la Ley 1438 de 2011.

FACULTAD DE LAS COMISIONES DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS COMBUSTIBLE Y DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO PARA FIJAR LAS REGLAS DE COMPORTAMIENTO DIFERENCIAL, SEGÚN LA POSICIÓN DE LAS EMPRESAS EN EL MERCADO, NO VULNERA LA RESERVA DE LEY, LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y PARTICIPATIVO, NI LOS DERECHOS DE IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO

II. EXPEDIENTE D-9329 - SENTENCIA C-263/13 (Mayo 8)
M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

1. Norma acusada

LEY 142 DE 1994

(julio 11)

Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 74. FUNCIONES ESPECIALES DE LAS COMISIONES DE REGULACIÓN. Con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones que la complementen, serán además, funciones y facultades especiales de cada una de las comisiones de regulación las siguientes:

74.1. De la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible.

a) Regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, propiciar la competencia en el sector de minas y energía y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia. **La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado.**

[...]

74.2. De la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico:

a) Promover la competencia entre quienes presten los servicios de agua potable y saneamiento básico o regular los monopolios en la prestación de tales servicios, cuando la competencia no sea posible, todo ello con el propósito de que las operaciones de los monopolistas y de los competidores sean económicamente eficientes, se prevenga el abuso de posiciones dominantes y se produzcan servicios de calidad. **La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado.**

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión "*La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de la empresa en el mercado*", contenida en el literal a) de los artículos 74.1 y 74.2 de la Ley 142 de 1994.

3. Síntesis de los fundamentos

En esencia, le correspondió a la Corte determinar, si la competencia otorgada a las Comisiones de Regulación para adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición en el mercado de las respectivas empresas de servicios públicos domiciliarios, desconoce la cláusula de reserva de ley en lo relacionado con la restricción de libertades económicas, el principio democrático, el debido proceso, la igualdad y en general y si tal atribución excede la facultad de intervención del Estado para regular e intervenir los servicios públicos, en detrimento de los artículos 1, 2, 3, 4, 13, 29, 84, 93, 133, 150-21, 333, 334, 365, 367 y 370 de la Constitución.

Después de delimitar el marco constitucional de los servicios públicos, el alcance de la reserva de ley en la regulación de los mismos, la naturaleza de las Comisiones de Regulación y su ámbito de competencia, la Corte encontró que los demandantes fundaron los cargos de inconstitucionalidad contra los artículos 74.1 y 74.2 de la Ley 142 de 1994, en una lectura

aislada y descontextualizada de las expresiones acusadas, según la cual el legislador no atendió la obligación indelegable de fijar reglas y condiciones bajo las cuales las Comisiones de Regulación pueden adoptar medidas diferenciales. Sin embargo, la regulación emanada del Congreso sí contiene criterios inteligibles que establecen de manera clara el marco de intervención del Estado y específicamente de las autoridades administrativas, toda vez que: **(i)** la ley identifica los fines que han de guiar a las Comisiones de Regulación y que, contrario a lo que sostienen los demandantes, no están circunscritos únicamente a la corrección de fallas en el mercado, sino que comprenden también una adecuada y eficiente prestación de los servicios a todos los habitantes del territorio nacional, propósito inherente a la función social del Estado (arts. 2, 74.1 y 74.2 de la Ley 142/94); **(ii)** el legislador ha definido también las prestaciones o derechos que busca proteger con las reglas de comportamiento diferencial, los cuales se proyectan tanto para proteger a las empresas participantes en el mercado como a los usuarios del sector, como las de estimular la libertad de competencia, evitar el abuso de posición dominante y asegurar a los usuarios la prestación de servicios públicos de calidad (arts. 11 y 73 de la Ley 142/94); **(iii)** las medidas previstas –y a la vez sus límites- no son otras que las que se derivan de las competencias generales y especiales atribuidas a las Comisiones de Regulación (arts. 3, 73 y 74). Lo que hace la ley es simplemente autorizar para que se fijen requisitos o exigencias de acuerdo con la posición de las empresas en el mercado (régimen tarifario, condiciones de prestación del servicio, metas de eficiencia, cobertura, calidad y evaluación, entre otras), ninguna de las cuales puede ser distinta de las competencias previamente otorgadas; y **(iv)** la Ley 142 de 1994 aclara que “todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina esta Ley” y añade que los motivos invocados “deben ser comprobables” (art. 3). En esa medida, la Corporación constató que, además de los límites competenciales anotados, existen restricciones de orden fáctico que impiden a las autoridades obrar de manera arbitraria –como se sostiene en la demanda- al tiempo que brindan la posibilidad de recurrir las decisiones o de ser necesario acudir a instancias judiciales para controlar eventuales excesos.

De otra parte, el Tribunal determinó que si bien es cierto que la norma cuestionada no especifica qué posición o porcentaje de participación de una empresa en el mercado autoriza a las Comisiones de Regulación para imponer un trato diferencial, esto no implica desconocer la cláusula de reserva de ley, en tanto permite que sea un órgano especializado quien, de acuerdo con las condiciones dinámicas del mercado y las necesidades propias de cada sector, adopte los ajustes a que haya lugar, dentro del marco de competencias definido por la ley y teniendo en cuenta los hechos previamente comprobados. Para la Corte, pretender que el legislador individualice cada una de las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se podría requerir un tratamiento diferencial, implicaría exigir de él complejos conocimientos técnicos, especializados y una extrema capacidad predictiva, que en últimas podría afectar el cumplimiento de uno de los fines sociales del Estado.

En ese orden, la Corporación concluyó que la competencia otorgada a las Comisiones de regulación para adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado, no desconoce la reserva de ley para regular la intervención del Estado en la economía, específicamente, en la prestación de los servicios públicos, de acuerdo con lo previsto en los artículos 150.21, 150.23, 33, 334, 365, 367 y 370 de la Constitución.

Desvirtuada la premisa principal en la que se funda la demanda –violación del principio de reserva de ley- las demás acusaciones pierden sustento de manera consecuencial. A juicio de la Corte, el cargo por violación de los principios democrático y participativo no estaba llamado a prosperar, puesto que con la expedición de la Ley 142 de 1994 el Congreso de la República señaló directamente los fines, medidas, condiciones y límites que tienen las Comisiones de Regulación para adoptar reglas de comportamiento diferencial. Tampoco se desconoce el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con los artículos 4º y 93 de la Carta Política, precepto que dispone la aplicación de limitaciones a

derechos y libertades solo de conformidad con la ley, que es justamente lo que ocurre con las reglas de comportamiento diferencial, cuya adopción está sujeta a los objetivos y parámetros fijados por el Congreso en la Ley 142 de 1994 para el caso de las Comisiones de Regulación de Energía y Gas Combustible y de Agua Potable y Saneamiento Básico. Por la misma razón, el cargo por violación del principio de igualdad pierde sustento, como quiera que se funda en la inexistencia de fines de esa atribución, los cuales están previstos tanto en el artículo 74 de la Ley 142 de 1994, como en otras normas del mismo estatuto, todos ellos compatibles como los objetivos trazados por la Constitución en materia de servicios públicos.

De igual modo, no encontró afectación del debido proceso, de un lado, porque la adopción de este tipo de medidas no corresponde a una facultad abierta e indeterminada de las Comisiones de Regulación, sino que su ejercicio debe ajustarse a los criterios trazados por el legislador; de otro lado, porque las autoridades tienen el deber de exponer los motivos y acreditar los supuestos fácticos que dan lugar a un tratamiento diferencial, lo cual supone que en las diligencias administrativas previas las empresas de servicios públicos pueden intervenir para exponer y sustentar sus posiciones. Adicionalmente, las reglas que no cumplan estas exigencias pueden ser demandadas total o parcialmente y, según el caso, pueden dar lugar al restablecimiento de derechos, reparación de los perjuicios causados y el pago de las indemnizaciones correspondientes.

LA OBLIGATORIEDAD DE UTILIZAR INSTRUMENTOS BANCARIOS DE PAGO PARA OBTENER BENEFICIOS TRIBUTARIOS, CONSTITUYE UN LÍMITE A LA LIBERTAD ECONÓMICA Y DE EMPRESA QUE SE AJUSTA A LA CONSTITUCIÓN, POR NO AFECTAR SU NÚCLEO ESENCIAL

III. EXPEDIENTE D-9314 AC - SENTENCIA C-264/13 (Mayo 8)
M.P. Mauricio González Cuervo

1. Norma acusada

LEY 1430 DE 2010

(diciembre 29)

Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad

Artículo 26. Medios de pago para efectos de la aceptación de costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables. Se adiciona el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

Artículo 771-5. *Medios de pago para efectos de la aceptación de costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables.* Para efectos de su reconocimiento fiscal como costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables, los pagos que efectúen los contribuyentes o responsables deberán realizarse mediante alguno de los siguientes medios de pago: Depósitos en cuentas bancarias, giros o transferencias bancarias, cheques girados al primer beneficiario, tarjetas de crédito, tarjetas débito u otro tipo de tarjetas o bonos que sirvan como medios de pago en la forma y condiciones que autorice el Gobierno Nacional.

Lo dispuesto en el presente artículo no impide el reconocimiento fiscal de los pagos en especie ni la utilización de los demás modos de extinción de las obligaciones distintos al pago, previstos en el artículo 1625 del Código Civil y demás normas concordantes.

Así mismo, lo dispuesto en el presente artículo solo tiene efectos fiscales y se entiende sin perjuicio de la validez del efectivo como medio de pago legítimo y con poder liberatorio ilimitado, de conformidad con el artículo 8 de la Ley 31 de 1992.

PARÁGRAFO. Podrán tener reconocimiento fiscal como costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables, los pagos en efectivo que efectúen los contribuyentes o responsables, independientemente del número de pagos que se realicen durante el año, así:

– En el primer año, el menor entre el ochenta y cinco por ciento (85%) de lo pagado o cien mil (100.000) UVT, o el cincuenta por ciento (50%) de los costos y deducciones totales.

– En el segundo año, el menor entre el setenta por ciento (70%) de lo pagado u ochenta mil (80.000) UVT, o el cuarenta y cinco por ciento (45%) de los costos y deducciones totales.

– En el tercer año, el menor entre el cincuenta y cinco por ciento (55%) de lo pagado o sesenta mil (60.000) UVT, o el cuarenta por ciento (40%) de los costos y deducciones totales.

A partir del cuarto año, el menor entre cuarenta por ciento (40%) de lo pagado o cuarenta mil (40.000) UVT, o el treinta y cinco por ciento (35%) de los costos y deducciones totales.

Esta gradualidad prevista en el presente artículo empieza su aplicación a partir del año gravable 2014.

2. Decisión

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-249 de 2013, en la cual se declaró **EXEQUIBLE** el artículo 26 de la Ley 1430 de 2010, que adiciona el artículo 771.5 al Estatuto Tributario, por el cargo de vulnerar el artículo 83 de la Constitución, relativo al principio y presunción de buena fe.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 771.5 del Estatuto Tributario, contenido en el artículo 26 de la Ley 1430 de 2010 y adicionado por el artículo 164 de la Ley 1607 de 2012, por el cargo analizado en esta sentencia.

3. Síntesis de los fundamentos

Definida la existencia de cosa juzgada constitucional respecto del cargo por vulneración del principio y presunción de buena fe y la procedencia de la integración de la unidad normativa con el artículo 164 de la Ley 1607 de 2012, que adicionó el artículo 26 de la Ley 1430 de 2010, la Corte precisó que el problema jurídico a resolver en esta oportunidad se concreta en determinar *(i)* si vulnera la libertad económica y de empresa, prevista en el artículo 333 de la Constitución, al no reconocer la totalidad de los pagos hechos en efectivo como costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables; y *(ii)* si al exigir que para efectos de su reconocimiento fiscal los pagos deban hacerse por medio del sistema financiero, con el costo que ello implica, el artículo 771.5 del Estatuto Tributario obliga de manera injustificada y onerosa a los contribuyentes a asumir mayores valores de transacción en su actividad económica.

La Corte encontró que el límite al reconocimiento fiscal como costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables de los pagos en efectivo, no brinda un trato diferencial y discriminatorio a empresarios o competidores que se hallan en la misma posición. De igual modo, no afecta su derecho a concurrir al mercado o a retirarse de él, no desconoce su libertad de organización, ni interfiere en los asuntos internos de la empresa, como la organización empresarial y los métodos de gestión. Tampoco conculca el derecho a la libre iniciativa privada, no menoscaba el derecho a crear establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos de ley, y no desconoce el derecho a recibir un beneficio económico razonable. Por consiguiente, se cumple el requisito de no afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa.

El Tribunal observó que, según la exposición de motivos del proyecto de ley del cual formó parte el artículo 26 acusado, esta disposición obedece a cuatro motivos: generar mecanismos de control efectivos, incentivar el uso de transacciones financieras, dar condiciones para formalizar las empresas y propender por la eficiencia y seguridad tanto para la administración como para el contribuyente. A la vez, asegurar cumplimiento de las obligaciones fiscales y combatir los fenómenos de la evasión y la elusión tributaria. En cuanto a un motivo implícito, como lo pone de presente un interviniente, podría considerarse el de combatir el lavado de activos. Para la Corte, tanto por sus motivos explícitos, como por los implícitos, el límite a la libertad económica y de empresa establecido en el artículo 771.5 del Estatuto Tributario cuenta con una justificación adecuada y suficiente, porque: *(i)* los contribuyentes tienen el deber constitucional de contribuir a financiar los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad, eficiencia (art. 95.o C.P.) y la tributación debe reflejar su realidad económica, sin trampas, distorsiones o engaños; y *(ii)* el Estado tiene el deber de

concretar en la realidad los principios de equidad, eficiencia y progresividad en los que debe fundarse el sistema tributario (art. 363 C.P.). Además, los mecanismos de control a la tributación aseguran que tanto los contribuyentes como el Estado cumplan con sus deberes constitucionales.

En consecuencia, al analizar el artículo 771.5 del Estatuto Tributario a la luz de las reglas aplicables a los límites a la libertad económica y de empresa, y de la potestad impositiva del Estado, la Corte encontró que no afecta el núcleo de la libertad de empresa, obedece a motivos adecuados y suficientes que lo justifican, acorde con el principio de solidaridad, y responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Por consiguiente, declaró la exequibilidad, por el cargo analizado, del artículo 26 de la Ley 1430 de 2010, que lo incorporó al Estatuto Tributario.

4. Aclaración de voto

El magistrado **Luis Ernesto Vargas Silva** anunció la presentación de una aclaración de voto, por cuanto si bien comparte la decisión de exequibilidad adoptada, considera que el cargo examinado en esta ocasión ya había sido objeto de análisis en la sentencia C-249/13 y por tanto la decisión de cosa juzgada ha debido ser respecto de todos los cargos formulados en la presente demanda y no solo sobre el principio y presunción de buena fe.

LA CORTE CONSTITUCIONAL EFECTUÓ LA REVISIÓN INTEGRAL DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA POR EL CUAL SE CREA LA LEY DE TRANSPARENCIA Y DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA NACIONAL. DELIMITACIÓN DEL DERECHO DE ACCEDER A LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS, EN EL MARCO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

IV. EXPEDIENTE PE-036 - SENTENCIA C-274/13 (Mayo 9)
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Norma revisada

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 1º. 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 2º. 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 3º. 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 culpable.

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:

- La descripción de su estructura orgánica, funciones y deberes, la ubicación de sus sedes y áreas, divisiones o departamentos, y sus horas de atención al público;
- Su presupuesto general, ejecución presupuestal histórica anual y planes de gasto público para cada año fiscal, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011;
- Un directorio que incluya el, cargo, direcciones de correo electrónico y teléfono del despacho de los empleados y funcionarios y las escalas salariales correspondientes a las categorías de todos los servidores que trabajan en el sujeto obligado, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas;
- Todas las normas generales y reglamentarias, políticas, lineamientos o manuales, las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos y los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal e indicadores de desempeño;
- Su respectivo plan de compras anual, así como las contrataciones adjudicadas para la correspondiente vigencia en lo relacionado con funcionamiento e inversión, las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y en caso de los servicios de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 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;
- Los plazos de cumplimiento de los contratos;
- Publicar el Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 1474 de 2011.

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

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

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

Artículo 10. Publicidad de la contratación. En el caso de la información de contratos indicada en el artículo 9° literal e), tratándose de contrataciones sometidas al régimen de contratación estatal, cada entidad publicará en el medio electrónico institucional sus contrataciones en curso y un vínculo al sistema electrónico para la contratación pública o el que haga sus veces, a través del cual podrá accederse directamente a la información correspondiente al respectivo proceso contractual, en aquellos que se encuentren sometidas a dicho sistema, sin excepción.

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

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

- a) Detalles pertinentes sobre todo servicio que brinde directamente al público, incluyendo normas, formularios y protocolos de atención;
- b) Toda la información correspondiente a los trámites que se pueden agotar en la entidad, incluyendo la normativa relacionada, el proceso, los costos asociados y los distintos formatos o formularios requeridos;
- c) Una descripción de los procedimientos que se siguen para tomar decisiones en las diferentes áreas;
- d) El contenido de toda decisión y/o política que haya adoptado y afecte al público, junto con sus fundamentos y toda interpretación autorizada de ellas;
- d) Todos los informes de gestión, evaluación y auditoría del sujeto obligado;
- e) Todo mecanismo interno y externo de supervisión, notificación y vigilancia pertinente del sujeto obligado;
- f) Sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones;
- g) Todo mecanismo de presentación directa de solicitudes, quejas y reclamos a disposición del público en relación con acciones u omisiones del sujeto obligado. Junto con un informe de todas las solicitudes, denuncias y los tiempos de respuesta del sujeto obligado;
- h) Todo mecanismo o procedimiento por medio del cual el público pueda participar en la formulación de la política o el ejercicio de las facultades de ese sujeto obligado;
- i) Un registro de publicaciones que contenga los documentos publicados de conformidad con la presente ley y automáticamente disponibles, así como un Registro de Activos de Información;
- j) Los sujetos obligados deberán publicar datos abiertos, para lo cual deberán contemplar las excepciones establecidas en el Título III de la presente ley. Adicionalmente, para las condiciones técnicas de su publicación, se deberán observar los requisitos que establezca el gobierno nacional a través del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o quien haga sus veces.

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Decisión

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 del artículo 5.

Sexto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 6º, 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.

3. Síntesis de los fundamentos

Examinado el trámite cursado en el Congreso de la República por el proyecto de ley estatutaria de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Corte constató que se cumplieron a cabalidad las etapas, procedimiento y requisitos constitucionales y legales previstos para el debate y aprobación de una ley estatutaria. Por consiguiente, el proyecto de ley No. 228/2012 Cámara, 156/11 Senado, fue declarado exequible desde el punto de vista formal.

El análisis material del articulado de este proyecto de ley parte del artículo 74 de la Constitución, que consagra el derecho fundamental de todas las personas a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley, el cual se encuentra estrechamente vinculado con el derecho de petición contemplado en el artículo 23 de la Carta, al punto que la jurisprudencia constitucional 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. Para la Corte, este derecho garantiza la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos, cumple una función instrumental para la efectividad de otros derechos constitucionales y contribuye a la transparencia de la gestión pública, de manera que configura un mecanismo de control ciudadano de la actividad estatal. Al mismo tiempo, el derecho fundamental de acceso a la información impone dos deberes a las autoridades estatales: (i) suministrar a quien lo solicite información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada sobre su actividad; y (ii) conservar y mantener la información sobre su actuaciones para que se pueda ejercer el control sobre las mismas.

La Corporación reiteró 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 ingentes condiciones constitucionales y el juicio de constitucionalidad de cualquier norma que los restrinja debe ser en extremo riguroso.

En síntesis, las reglas sentadas por la jurisprudencia en relación con el derecho fundamental de acceso a la información pública, que la Corte reafirmó en esta sentencia, se resumen en las siguientes: **(i)** La regla general es que, donde quiera que no exista reserva legal expresa, debe imperar el derecho fundamental de acceso a la información. **(ii)** Las normas que limitan el acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación debe ser adecuadamente motivada. **(iii)** Los límites del derecho de acceso a la información pública deben ser establecidos por el legislador, esto es, tienen reserva legal. **(iv)** La ley que limite 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, las condiciones en las cuales pueden oponerse a los ciudadanos, las autoridades competentes para aplicarla y los controles que operan sobre las actuaciones que permanecen reservadas. **(v)** La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público, pero no respecto de su existencia. **(vi)** La reserva legal solo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales valiosos, como la seguridad nacional, el orden público o la salud pública. Así mismo, para asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario y los secretos comerciales e industriales. En todo caso, la limitación que se imponga debe resultar razonable y proporcionada a la finalidad que persigue. **(viii)** La reserva legal no puede cobijar información que por decisión constitucional debe ser pública. **(viii)** La reserva de información debe ser temporal, cuyo plazo debe ser razonable y proporcional al bien jurídico constitucional que la misma busca proteger. Vencido dicho término, debe levantarse. **(ix)** Durante el período amparado por la reserva la información debe ser adecuadamente custodiada de forma tal que resulte posible su posterior publicidad. **(x)** La reserva de información cobija a los servidores públicos pero no habilita al Estado para censurar la publicación de dicha información cuando los periodistas han logrado obtenerla. **(xi)** 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 de que da cuenta la información reservada. **(xii)** Corresponde al juez que ejerce el control sobre la decisión de no entregar determinada información, definir si tal decisión se encuentra motivada de manera clara y precisa en una ley y si la misma resulta razonable y proporcionada al fin que persigue.

Tras analizar el contenido de las disposiciones sometidas a examen, la Corte constató que veintidós de los artículos que integran el proyecto de ley estatutaria de transparencia y acceso a la información pública, resultan acordes con la Constitución y se ajustan a las reglas

jurisprudenciales anteriores. En esencia, el Tribunal encontró que esta ley constituye un mecanismo importante para hacer efectivos los principios de publicidad, transparencia y participación democrática y en salvaguarda contra la arbitrariedad estatal. Así mismo, se inscribe en la "Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión", adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000.

Por otra parte, de la confrontación del articulado con los preceptos constitucionales, la Corte llegó a la conclusión de que algunas de las disposiciones estatutarias son inconstitucionales, razón por la cual en algunos casos declaró su inexecutable total o parcial y, en otros, procedió a excluir los significados contrarios al ordenamiento superior mediante la declaración de exequibilidad condicionada, de las cuales se destacan las siguientes decisiones:

a) La expresión "*la veracidad de la misma*" contenida en el principio de responsabilidad por el uso de la información previsto en el **artículo 3º**, fue declarada inexecutable por introducir un obstáculo inconstitucional para el ejercicio del derecho a acceder a la información pública, al trasladar 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, pero no implica la obligación de corroborar la veracidad de una información que se presume debe ser cierta. Ello conduciría a que el ciudadano que decida difundir dicha información pública deba abstenerse de hacerlo hasta tanto no compruebe que es cierta, lo cual constituye un obstáculo irrazonable y desproporcionado para el ejercicio de este derecho y 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 inexecutable por resultar contraria a los artículos 20, 23, 74, 83 y 158 de la Carta.

b) Teniendo en cuenta que mediante la sentencia C-818 de 2011 se declaró la inconstitucionalidad, entre otras normas, de los artículos 14 y 24 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto debían ser expedidos mediante ley estatutaria, la Corte condicionó la exequibilidad de las remisiones hechas a dichas normas en los artículos **14, 18 y 27** del proyecto de ley revisado, a que esas referencias serán reemplazadas por las normas estatutarias correspondientes que se expidan, de conformidad con lo establecido en la citada sentencia C-818/11.

c) La Corte declaró inexecutables el párrafo 2º del **artículo 5º** y la expresión "*y que utilicen la misma con fines periodísticos o académicos*", contenida en el párrafo 1º del mismo artículo. De un lado, consideró que la serie de excepciones genéricas establecidas a la obligación de entregar información, documentos, bases de datos y contratos relacionados con defensa y seguridad nacional, orden público y relaciones internacionales, sin precisar de manera clara y concreta el tipo de información cobijada por la reserva, ni las razones por las cuales esa reserva debe garantizarse, son contrarias al artículo 74 de la Constitución, porque representan 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 C.P.). De otro lado, la Corte consideró que la exclusión como sujetos obligados a suministrar la información pública a las personas naturaleza y jurídicas de carácter privado que sean usuarios de información, se ajusta a la Constitución, pero no restringirla a quienes "*utilicen la misma con fines periodísticos y académicos*". En efecto, el artículo 74 de la Constitución no impone a los particulares la obligación de hacer pública la información que obtengan en ejercicio del derecho que

consagra. No obstante, esa 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 privados 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. Así mismo, el Tribunal declaró exequible el literal e) del artículo 5, en el entendido de que las personas obligadas, en relación con su actividad propia, industrial o comercial, de gestión económica u otras, no están sujetas al deber de información, con respecto a dicha actividad, pues en estos aspectos, tal obligación configura una carga desproporcionada que vulnera la libertad privada en materia económica.

d) En relación con no considerar como pública, la información preliminar –documento en construcción- a la que alude el literal k) del **artículo 6º**, la Corte determinó que esta excepción es exequible, siempre y cuando esta reserva obedezca a un fin constitucionalmente legítimo y la medida resulte razonable y proporcionada. A su juicio, 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. De acuerdo con los parámetros constitucionales, 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.

e) La Corte declaró inexecutable el **artículo 23**, toda vez que la norma no establece de manera específica en qué casos no es oponible el carácter reservado de un documento o de una información. La indeterminación de la regulación legal y la ausencia de la regulación de los supuestos mínimos, los destinatarios y condiciones en que debería entregarse esa información reservada, haría nugatorio el derecho de acceso a la información. La Corte consideró que es al Legislador a quien corresponde corregir esas indeterminación, sin que sea posible hacer un fallo modulativo en este caso, dado los vacíos de la norma.

f) 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. El Tribunal advirtió 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 6º, 29, 83, 90, 121 a 124 y 209 de la Carta Política.

En este sentido, el artículo 30 es inconstitucional, porque desaparece la concepción de responsabilidad del servidor público contemplada en los artículos 6º, 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.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

En relación con el trámite legislativo seguido en la aprobación del proyecto de ley estatutaria, los magistrados **María Victoria Calle Correa**, **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** y **Jorge Iván Palacio Palacio** señalaron la necesidad de aclarar para efectos de guiar la labor

del legislador, sobre cómo debe darse cumplimiento al requisito de votación nominal y pública, y en el evento de que exista unanimidad, cómo debe ser recogida por los Secretarios de las Cámaras, para evitar confusiones.

Sobre este punto, el doctor **Luis Ernesto Vargas Silva**, decidió salvar el voto. En su criterio, la Corte debió declarar la existencia de un vicio de procedimiento subsanable y, por ende, ordenar la devolución del trámite al Congreso con el objeto de que fuera solucionado. Esto, debido a que, como se comprueba de la lectura de las actas correspondientes, para el caso del segundo debate ante la plenaria del Senado y respecto de la aprobación de varios artículos de la iniciativa, se pretermitió el requisito de votación nominal y pública. Ello, debido a que dichas votaciones no se indicó con cuántos votos se aprobaron los artículos respectivos, ni menos, que la votación fuera unánime. Antes bien, en algunos casos se indicó, a lo sumo, que los artículos eran aprobados por la mayoría exigida para la aprobación de las leyes estatutarias. En otros, simplemente, se dio cuenta de la aprobación, sin ninguna previsión adicional. A su juicio, la posibilidad de determinar las mayorías es especialmente importante para la aprobación de las leyes estatutarias, pues existe mandato constitucional expreso, según el cual deben contar con mayoría absoluta. En el caso analizado, no existe evidencia en el acta de la pretendida unanimidad, sino apenas de una votación ordinaria. Por ende, se contraviene lo previsto en el artículo 133 C.P., que ordena la votación nominal y pública. Esta conclusión persiste incluso a partir de lo certificado por el Secretario General del Senado, puesto que una constancia de ese tipo no puede operar como alcance o complementación de lo contenido en el acta de plenaria. Este último documento es la versión oficial y definitiva sobre lo sucedido en la sesión, por lo que no puede ampliarse a través de una constancia *ex post* y que incorpora hechos nuevos a lo comprobado en la sesión correspondiente.

En cuanto al artículo 19, los magistrados **María Victoria Calle, Jorge Iván Palacio y Luis Ernesto Vargas** salvaron parcialmente el voto por considerar que, dada la imprecisión de los términos empleados en los literales b), e), f) g), y h), y del párrafo del artículo 19 para definir qué intereses justificaban el establecimiento de una reserva, así como la amplitud de conceptos tales como "seguridad pública," "administración de justicia", "estabilidad macroeconómica y financiera" o "derechos de la infancia y la adolescencia", no era posible determinar con claridad cuál es la información protegida, ni por qué debe ser reservada, con lo cual sería posible mantener en reserva información que no protege ningún interés legítimo e importante. En su opinión, en tales eventos la amplitud de los términos empleados por el legislador no permitía establecer por qué era válido restringir el acceso a información pública para proteger los intereses públicos legítimos a los que hacen referencia dichos apartes, por qué en esos casos permitir el acceso a tal información tenía la posibilidad **real, probable y específica** de dañar dichos intereses, ni por qué la divulgación de cierta información relacionada con tales intereses tenía la posibilidad de generar un daño "**significativo**."

En materia de seguridad pública, por ejemplo, señalaron, este concepto comprende desde la información sobre circulación de tráfico, ubicación de hospitales y estaciones de bomberos, hasta temas de policía y orden público. En el caso de la administración de justicia, o de los derechos al debido proceso y a la igualdad de las partes en los procesos judiciales, las mismas leyes estatutarias (Ley 270 de 1996 y 1266 de 2008) indica cuál información relacionada con estos derechos e intereses tiene el carácter de reservada, por lo que la inclusión de estos intereses en términos tan amplios da la idea de que toda la información es reservada, cobijando desde las estadísticas sobre desempeño de la rama judicial, congestión judicial, entre otras materias -cuya publicidad no genera ningún riesgo-, hasta información que puede generar riesgo para las partes o para la imparcialidad del proceso. En el caso de los derechos de la infancia y la adolescencia, consagrados constitucionalmente y desarrollados en la Ley 1098 de 2006, no es claro si tal categoría se refiere a la información sobre su intimidad, o información que pueda afectar sus derechos a la vida, la integridad, o la salud, que ya están cobijados por la reserva del artículo 18, por lo cual sería innecesaria su inclusión en el artículo 19, o al debido proceso, uno de cuyos aspectos está protegido por el literal d), o si también se extiende a información relacionada con sus derechos a la

rehabilitación y la resocialización, a la protección, a tener una familia y a no ser separado de ella, a la custodia y cuidado personal o a recibir alimentos, respecto de los cuales no es claro por qué deben ser amparados.

Por su parte, el magistrado **Nilson Pinilla** se apartó de las decisiones de inexecutableidad del párrafo 2º del artículo 5º y del artículo 30 del proyecto de ley estatutaria examinado. En cuanto al párrafo, observó que es una disposición meramente descriptiva, que se limita a reiterar la reserva de la información que se ha previsto en leyes anteriores, a las cuales remite. En este sentido, no está ampliando el ámbito de la reserva informativa, o estableciendo nuevas excepciones, ni mucho menos estipulando una reserva general, pues alude a las materias específicas reguladas en las leyes que enuncia. Respecto del artículo 30, consideró que es un desarrollo legítimo del artículo 124 de la Constitución, en relación con la determinación de la responsabilidad los servidores públicos. Observó que, en este caso, se trata de establecer un eximente de responsabilidad ante la ausencia de culpa, habida consideración que es de la esencia del Estado de derecho, que nadie sea sancionado si actuó correctamente, en este caso, en un acto de buena fe. Adicionalmente, aclaró el voto en cuanto a que si bien comparte la decisión de inexecutableidad del artículo 23 del proyecto de ley examinado, debe resaltarse que en virtud de otras disposiciones legales, la reserva de la información, no es oponible a las autoridades judiciales.

Los magistrados **Mauricio González** y **Luis Guillermo Guerrero** salvaron el voto respecto de condicionar la executableidad del literal k) del artículo 6º, que no considera como pública, la información preliminar y no definitiva –documento en construcción-, a que su reserva obedezca a un fin constitucionalmente legítimo y la medida sea razonable y proporcionada. A su juicio, la definición del legislador, en nada contrariaba el artículo 74 de la Constitución, toda vez que resultaba del todo razonable, que no fuera obligatorio entregar documentos que aún no lo son, pues son apenas borradores, bosquejos, insumos, proyecciones, etc. sobre los cuales apenas se está deliberando o trabajando y por tanto, no corresponden a un información cierta y acabada. En su concepto, el literal k) era constitucional.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Presidente