

Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea del CRAI-Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la CRAI-Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

**Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación, CRAI-Biblioteca Universidad
Santo Tomás, Bucaramanga**

El acceso a la información pública frente a la protección de los datos personales de los funcionarios públicos en perspectiva de los principios constitucionales en Colombia

Alex Adolfo Patiño Rodríguez

Trabajo de grado para optar por el título de Maestría en Derecho

Director

Juan Pablo Moncada Flórez

Asesor Temático

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de Ciencias Jurídicas y Políticas

Facultad de Derecho

2019

Contenido

	Pág.
Resumen.....	6
Abstract	7
Introducción	8
1. Del derecho al acceso a la información pública.....	9
1.1 Marco Conceptual	9
1.2 Marco Normativo	11
1.2.1 Constitución Política de Colombia.....	11
1.2.2 Ley 1712 de 2014: Ley de transparencia y de acceso a la información pública.	16
1.2.3 Decreto reglamentario 103 de 2015.	18
1.3 Marco Jurisprudencial.....	19
1.3.1 Sentencia T-464 de 1992.....	19
1.3.2 Sentencia T-473 de 1992.....	20
1.3.3 Sentencia T- 695 de 1996.....	21
1.3.4 Sentencia C-711 de 1996.....	23
1.3.5 Sentencia C-872 de 2003.....	24
1.3.6 Sentencia C-491 de 2007.....	26
1.3.7 Sentencia C-274 de 2013.....	27
1.3.8 Sentencia C-951 de 2014.....	29
1.3.9 Sentencia 022 de 2016.....	32
2. Del Derecho A La Protección De Datos	34

2.1 Marco Conceptual	34
2.2 Marco Normativo	35
2.2.1 Constitución Política de Colombia.....	36
2.2.2 Ley 1581 de 2012. Ley General de Protección de Datos Personales.	37
2.2.3 Decreto reglamentario 1377 de 2013.	39
2.3 Marco Jurisprudencial.....	40
2.3.1 Sentencia T-414 de 1992.....	41
2.3.2 Sentencia SU-056 de 1995.	41
2.3.3 Sentencia SU-082 de 1995.	42
2.3.4 Sentencia T-729 de 2002.....	42
2.3.5 Sentencia C-1011 de 2008.....	45
2.3.6 Sentencia C-540 de 2012.....	47
2.3.7 Sentencia T-077 de 2018.....	50
3. Análisis y Conclusiones	52
3.1 Información y Datos Personales	52
3.2 El Derecho al Acceso a la Información Pública	54
3.3 El Derecho a la Protección de Datos Personales.....	55
3.4 Clasificación de la información a partir de la ley de acceso a información pública y la protección de datos personales.....	57
3.4.1 Clasificación de la información pública.	58
3.5 Tensión entre el derecho al acceso a información pública y el debido tratamiento de datos personales.....	66
3.6 Caso de los Servidores o Funcionarios Públicos.	67

3.6.1 Tratamiento diferencial para datos personales de interés público.....	68
3.7 Conclusiones	70
Referencias.....	74

Lista de figuras

	Pág.
<i>Figura 1.</i> Clasificación de la información pública	59
<i>Figura 2.</i> Categorías de datos personales en la clasificación de la información pública y protección de datos	65
<i>Figura 3.</i> Datos personales de obligatoria divulgación y publicación.....	74

Resumen

El Derecho a la información está íntimamente ligado a la privacidad, buen nombre y protección de datos personales, por lo cual, es preciso establecer la fuerza de su luz como garantías legales al dar publicidad y transparencia a los actos de las entidades públicas, claro está, sin entrar a vulnerar los derechos de las personas naturales que gozan de protección en el marco de sus derechos a la intimidad.

De esta manera se debe realizar un análisis del desarrollo legal, reglamentario y jurisprudencial, que se ha avanzado sobre cada uno de los derechos fundamentales consagrados en la constitución política, que nos permita determinar si existe conflicto, colisión o tensión, y que mecanismos van a permitir a los operadores o responsables, tomar decisiones ajustadas, sin vulnerar uno u otro derecho en beneficio del otro.

La Constitución Política, en su artículo 15 determina el contenido correspondiente al Derecho a la intimidad, como a la protección de los datos personales.

Por otra parte, la misma Carta Política, en sus artículos 20, 23, 74 y 209 desarrolla el contenido correspondiente al derecho de acceso a la información pública, de la siguiente manera: Después de contrastar las normas mencionadas se evidencia que hay espacios de intersección que pueden resultar problemáticos, por lo cual esta investigación es un espacio de reflexión, que permitirá esclarecer el carácter dogmático y jurídico de cada uno de los principios constitucionales; con el fin de ponderar el marco de aplicación y los límites de su núcleo esencial, evitando ocupar espacios de protección de otros derechos.

Palabras Clave: Protección de datos, Intimidad, Constitución, Información Pública.

Abstract

The right to information is closely linked to privacy, good name and protection of personal data, therefore, it is necessary to establish the strength of its light as legal guarantees when giving publicity and transparency to the acts of public entities, of course , without violating the rights of natural persons who enjoy protection within the framework of their rights to privacy.

In this way, an analysis of the legal, regulatory and jurisprudential development must be carried out, which has advanced on each of the fundamental rights enshrined in the political constitution, which allows us to determine if there is conflict, collision or tension, and what mechanisms are going to allow operators or managers, make tight decisions, without violating one or the other right for the benefit of the other.

The Political Constitution, in its article 15 determines the content corresponding to the right to privacy, such as the protection of personal data.

On the other hand, the same Political Letter, in its articles 20, 23, 74 and 209 develops the content corresponding to the right of access to public information, as follows: After contrasting the mentioned norms it is evident that there are spaces of intersection that can be problematic, so this research is a space for reflection, which will clarify the dogmatic and legal nature of each of the constitutional principles; in order to weigh the application framework and the limits of its essential core, avoiding occupying spaces for the protection of other rights.

Keywords: Data protection, Privacy, Constitution, Public Information

Introducción

El legislador ha desarrollado de una parte normas y reglas tendientes a garantizar el derecho fundamental al acceso a la información pública, tal como se ha expresado y evidenciado en la presente propuesta de investigación. Los artículos 20, 23,74 y 209 de la Constitución Política de 1991, en armonía con lo establecido en la ley estatutaria 1712 de 2014, Ley de Transparencia y acceso a la información pública, reglamentada por el Decreto 103 de 2015 y basado en los principios de máxima publicidad, transparencia, buena fe, celeridad, eficacia, gratuidad, divulgación proactiva de la información, calidad de la información, responsabilidad en el uso de la información.

Por otra parte, se ha creado un cuerpo normativo que regula la protección de datos personales, garantizando que los datos sensibles, privados y semiprivados, tengan niveles de protección y se usen con unos fines autorizados por su titular. Las normas que regulan la materia son el art. 15 de la constitución nacional, la ley estatutaria 1581 de 2012 Ley del Habeas Data o de Protección de Datos Personales, Decreto Reglamentario 1377 de 2013.

Dado lo anterior, podemos evidenciar la posible colisión o tensión en entre los dos derechos fundamentales constitucionalmente amparados, la protección de datos personales y el acceso a la información pública. La revisión dogmática, legal y jurisprudencial permitirá esclarecer los límites de cada derecho, pasando por un ejercicio de ponderación en el cual se podrá valorar el peso de cada principio constitucional y las limitaciones en su aplicación.

Actualmente la administración pública no sabe cómo gestionar sus activos de información, la política legislativa en defensa de la publicidad y la transparencia exige abrir ventanas que permitan a los ciudadanos acceder y conocer la información que reposa en las entidades del

Estado. Sin embargo, los servidores públicos son titulares de derecho a la intimidad y privacidad bajo el amparo de la Ley de Protección de Datos Personales, por lo tanto su información personal debe estar tratada según las exigencias de ley.

Es en este momento cuando se debe ponderar si los datos de los servidores públicos deben ser publicados y/o divulgados o por el contrario se debe garantizar la reserva y circulación restringida de su información.

Los resultados de investigación representan un significativo aporte para los entes públicos, en su condición de sujetos obligados, pues de manera clara podrán conocer los lineamientos jurídicos que deben seguirse para garantizar el derecho de acceso a la información pública sin vulnerar o afectar el derecho de protección de datos personales de los funcionarios públicos.

También beneficiaria de forma directa, a todos los ciudadanos en general, puesto que le permitirá acceder a los datos personales públicos permitidos de los funcionarios públicos de cualquier entidad, y esto permitirá ejercer un control social y político a los nombramientos realizados y al cumplimiento de los requisitos para los cargos.

1. Del derecho al acceso a la información pública

1.1 Marco Conceptual

El derecho de acceso a la información se trata de un derecho particularmente importante para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos¹, por lo cual ha recibido un alto grado de atención, por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional. El derecho de acceso a la información es un requisito fundamental para garantizar la transparencia y la buena gestión pública del gobierno y de las restantes autoridades estatales. El pleno ejercicio

del derecho de acceso a la información es una garantía indispensable para evitar abusos de los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal y prevenir la corrupción y el autoritarismo. De otra parte, el libre acceso a la información es un medio para que, en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía pueda ejercer adecuadamente sus derechos políticos².

El derecho de acceso a la información determina su origen normativo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), donde se estableció que:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión (Art. 19).

Mediante la firma del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito por los Estados miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se determinó que:

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 (1966, Art19)

1 Resolución AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09) de la Asamblea General de la OEA.

2 Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, Organización de Estados Americanos, 2010. párr. 5. Disponible en: <http://www.cidh.org/relatoria>

Posteriormente, al interior de la Organización de los Estados Americanos (OEA), se suscribió el Pacto de San José, correspondiente a la Convención Americana de Derechos Humanos, considerando que:

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 (1969, Art 13).

La Comisión Interamericana aprobó la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión elaborada por la Relatoría Especial, reconociendo en el Principio 4 que “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” (2000).

1.2 Marco Normativo

El marco normativo del Derecho al Acceso a la Información Pública en Colombia, ha tenido un largo camino desde la consagración de los derechos fundamentales de la Constitución de 1991, el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional y la necesidad de armonizar y entender de manera sistemática y conjunta diferentes derechos, que se consolidan en uno solo, mas específico y concreto, consagrado y desarrollado en la Ley 1712 de 2014.

1.2.1 Constitución Política de Colombia. Nuestra carta política de 1991 establece e identifica dentro de su esfera normativa una concepción de estado de derecho con rasgos y características más sociales. Lo anterior basado en la incorporación a nuestro sistema constitucional de la figura jurídica del Derecho Fundamental.

Los derechos fundamentales se han entendido y definido, como los derechos inherentes a la persona humana, reconocidos desde la perspectiva del sujeto como ser individual e independiente. Es por esto, que el título II de la Constitución Política se denomina De los derechos, las garantías y los deberes y su Capítulo I De los derechos fundamentales, lo que podría inducir a que se considere que en nuestro ordenamiento jurídico, los Derechos Fundamentales son solo los que allí se determinan. Sin embargo, la Corte Constitucional, dando alcance a las dudas en la interpretación de esta estructura normativa, ha reconocido como derechos fundamentales ciertos derechos sociales o de segunda generación, considerando que para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir unos requisitos esenciales, basados en la existencia de criterios que ponen en evidencia los requisitos señalados.

Dentro de las concepciones anteriormente descritas, correspondientes a los rasgos y características conceptuales del Estado de Derecho, que tuvo como pilar principal recoger y aplicar el concepto de Derechos Fundamentales, dentro de nuestra Constitución Política encontramos que cuatro de sus artículos específicamente, se convierten en integradores y dan nacimiento al Derecho de Acceso a la Información Pública.

1.2.1.1 Libertad de expresión y de información.

Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura (Constitución Política De Colombia, 1991, art.20).

Dentro de su cuerpo garantista Dos 2 tipos autónomos y divisibles de libertades específicas,

esas son la libertad de expresión y la libertad de información, que a su vez concretizan como unas condiciones necesarias para que el ser humano o individuo se desarrolle plenamente en sociedad. Por el objeto del presente estudio y análisis normativo, solo se tendrá en cuenta lo referente a la libertad de información.

La libertad de información en el entender más estricto es la garantía de protección de todas las vías de comunicación, razón por la cual existe la exigencia de veracidad e imparcialidad de la información transmitida o provista, puesto que adicional a lo anterior, dicha garantía protege y garantiza un derecho de doble vía, es decir de quien provee, transmite y entrega información, así como de quien es el receptor de dicha información. La libertad de información podría entenderse como una libertad que se encuentra arraigada a los derechos políticos de los individuos, puesto que a medida que pueda acceder de forma adecuada a todo tipo de información, podrá tomar decisiones adecuadas al momento de hacer efectivos sus derechos soberanos mediante la utilización de todos los mecanismos democráticos provistos por el estado.

1.2.1.2 Derecho de petición. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

El derecho de petición está determinado en el Artículo 23 de la Constitución Política de 1991, y su finalidad es la de garantizar y conceder el derecho a todos los ciudadanos, de presentar peticiones respetuosas a todo tipo de entidad, ya sea carácter público o privado, para que se le suministre información sobre situaciones de interés general y/o particular, o para que se le dé solución de fondo a lo solicitado.

Este derecho ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial a través de los años, que ha permitido definir todas las condiciones, características, tipos de peticiones, términos para dar respuesta, alcances del derecho, pero ha tenido una particularidad frente a otros derechos fundamentales, es decir, que si bien su protección constitucional y judicial, se hace mediante un mecanismo o acción idónea y expedita como la acción de tutela, tal como generalmente se hace con los derechos fundamentales, su importancia, ha conlleva al legislador, a crear leyes que permitan regular la aplicabilidad del derecho de petición.

Dado lo anterior, la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA), en su Título II, determina todas las condiciones tendientes a la caracterización, reglas generales y reglas específicas para el ejercicio del Derecho.

La Ley 1755 de 2015, por medio de la cual Regula el Derecho fundamental de Petición, que a la luz de un análisis jurídico juicioso, no tuvo cambios de fondo, frente lo contenido en la Ley 1437 de 2011, más bien, podría concluirse, que lo que se hizo por parte del legislador, fue darle el trámite de Ley Estatutaria y no más. En conclusión, debemos estar claros, que el derecho de petición, como derecho fundamental, es un instrumento de una gran riqueza para lograr obtener información pública o privada, de interés general o particular, constitucionalmente amparado y legalmente desarrollado.

1.2.1.3 Acceso a documentos Públicos. “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable” (Constitución Política De Colombia, 1991, art.74).

Cuyo objetivo primordial es ser el mecanismo que permita una comunicación fluida y eficaz entre las autoridades del Estado y los particulares. Se busca con ello que las relaciones entre unos

y otros no se limiten al esquema gobernante-gobernado, sino más bien otorgar a los ciudadanos instrumentos que permitan hacer realidad uno de los cometidos fundamentales de un Estado Social de Derecho: que sus autoridades estén al servicio y a disposición de las personas, dando pronta solución a las solicitudes y requerimientos realizados. Por tal razón, el derecho de petición tiene implícito el deber en cabeza de las autoridades de responder eficaz y eficientemente, todas las solicitudes que hagan los ciudadanos, ya sean quejas, manifestaciones, reclamos o consultas.

Dicho derecho al igual que el Derecho de petición contenido en el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, ha sido desarrollado y regulado por la Ley 1755 de 2015, y en el desarrollo jurisprudencial, nunca ha sido tratado de forma independiente o separado a la aplicación o protección del Derecho de petición en sí, se infiere que prácticamente, ha sido entendido como una subclase del derecho de petición del Artículo 23.

1.2.1.4 Función administrativa del Estado.

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (Constitución Política De Colombia, 1991, art.209)

La función pública del Estado a través de sus instituciones tiene como uno de los principios fundantes el de publicidad, que se convierte en la base de la Democracia y del Estado de Derecho, puesto que, en concordancia con el Principio de Transparencia, permite a los ciudadanos, tener conocimiento claro y poder acudir a la información de las actuaciones de las instituciones publicar,

que les permitan realizar un control y una veeduría adecuada frente a las decisiones tomadas por el Estado.

Estos derechos íntimamente ligados entre sí, han constituido a lo largo del desarrollo jurisprudencial y normativo de nuestro país, posterior a la Constitución Política de 1991, la herramienta principal, para lograr el reconocimiento como derecho fundamental, autónomo, claro, inherente a cada uno de los individuos de acceder a la información pública.

Es decir, al realizar un análisis normativo por separado, cada uno de los Derechos en mención, no podríamos obtener el mismo resultado, que al realizar un análisis sistemático y coherente de la suma de ellos cuatro, puesto que la complementariedad que se puede inferir entre cada uno, conlleva a construir un derecho más concreto y ajustado a las necesidades de una sociedad en continua evolución, y que en su naturaleza, busca dinamizar la ley, para lograr los mismo fines y objetivos impuestos por el Estado Social de Derecho.

1.2.2 Ley 1712 de 2014: Ley de transparencia y de acceso a la información pública. La gran cantidad de peticiones de información de parte de los ciudadanos a las diferentes entidades estatales y la imposibilidad de obtenerla por vía administrativa, teniendo que acudir a la vía judicial, a través de mecanismos como la acción de tutela, para que se diera protección a sus derechos fundamentales de forma independiente y/o subsidiaria, y ante los continuos fallos emitidos por la Corte Constitucional, en donde se hacía énfasis en la falta de un instrumento y cuerpo normativo que reglara dichas relaciones, el Congreso de la Republica expide la Ley 1712 de 2014.

Tal como se determina en su artículo primero, la Ley 1712 de 2014, denominada como la ley de transparencia y de acceso a la información pública nacional, su objeto es el de 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 contenido de la ley constituye reglamentos y directrices determinados en los 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 y de la función administrativa del Estado, lo anterior dada la conexidad axiológica que los caracteriza y que decantada anteriormente. Razón por la cual, se sistematizaron dentro de un mismo cuerpo legal, todas las garantías mínimas para su ejercicio, y las excepciones a la publicidad de la información generada, obtenida, controlada, o transformada por los sujetos obligados, que permito el desarrollo normativo de los Artículos 15, 20, 23, 74 y 209 de la Constitución Política de Colombia, creando un mecanismo esencial para la satisfacción de los principios de publicidad, transparencia y participación democrática y control sobre las acciones y decisiones de las instituciones del Estado Colombiano.

Dicha Ley está estructurada en cinco (05) títulos y treinta y tres (33) artículos. En el título primero, se establecen las disposiciones generales, define el objeto de la ley, los principios que orientan el ejercicio de este derecho fundamental, determina quiénes son los sujetos obligados y establece definiciones básicas.

El título segundo hace referencia al contenido y categorías de la información pública, 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, consagra las excepciones al acceso a la información pública.

El título cuarto, 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 vigor, capacitación y formación, y establece los responsables de diseñar la política pública de acceso a la información.

La Ley 1712 de 2014, clasificó y definió los tipos de información pública en los literales c) y del artículo 6, de la siguiente manera:

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.

1.2.3 Decreto reglamentario 103 de 2015. Para lograr la adecuada implementación y cumplimiento de la Ley 1712 de 2014, se hizo necesaria su reglamentación, con el fin de regular los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de información, constituyéndose así en el marco general de la protección del ejercicio del derecho de

acceso a la información pública en Colombia.

Este Decreto Reglamentario, contiene en su estructura seis (06) títulos y cincuenta y tres (53) artículos, correspondientes a las disposiciones generales, la publicación y divulgación la información pública, la gestión de solicitudes de información pública, la gestión de la información clasificada y reservada, los instrumentos de la gestión de información pública y el seguimiento a la gestión de la información.

El decreto reglamentario 103 de 2015, desarrolló el literal c) del artículo 6 de la Ley 1712 de 2014, de la siguiente manera:

Acceso general a datos semiprivados, privados o sensibles. La información pública que contiene datos semiprivados o privados, definidos en los literales g) y h) del artículo 3° de la Ley

1266 de 2008, o datos personales o sensibles, según lo previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley 1581 de 2012 y en el numeral 3° del artículo 3° del Decreto 1377 de 2013, solo podrá divulgarse según las reglas establecidas en dichas normas (2015, Art.25).

1.3 Marco Jurisprudencial

Desde los años siguientes a la Constitución Política de 1991 y con la aparición de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional a través de sus sentencias, ha ido desarrollando y evolucionando en sus conceptos y adoptando líneas jurisprudenciales para dar luz y claridad a las ambigüedades que produce la interpretación independiente de los derechos consagrados en los artículos 20, 23, 74 y 209.

1.3.1 Sentencia T-464 de 1992. En esta providencia, la Corte Constitucional señaló la íntima relación existente entre el derecho de petición y el acceso de los ciudadanos a copias de documentos públicos, concluyendo que la negativa o la tardanza de la autoridad en la entrega de

documentos que no tienen ningún tipo de reserva legal, resulta lesiva del núcleo esencial del Derecho fundamental de petición, en palabras del alto Tribunal:

En este orden de ideas, incorporado a la esfera de los derechos de una determinada persona, por ministerio de la ley, como manifestación existencial del derecho de petición, el derecho a obtener copias de ciertos documentos que reposen en una oficina pública, su efectividad, como momento posterior y subsiguiente al reconocimiento de su titularidad - la cual se operó, se reitera, por ministerio de la ley -, corresponde al ámbito del mencionado derecho de petición y, por tanto, su vulneración o amenaza por una autoridad pública puede ser objeto de acción de tutela. (1992).

1.3.2 Sentencia T-473 de 1992. En esta oportunidad, la máxima rectora de la doctrina constitucional repasó el alcance del concepto “Documento público”, encontrando que aquel tendrá características específicas dependiendo del área jurídica que lo aborde (ya sea desde el derecho administrativo, laboral, o penal); así mismo, recordó que el acceso a los documentos públicos hace parte del derecho a informar y estar informado y precisamente el acceso a esta información permite el ejercicio de los demás derechos fundamentales ligados a aquel.

Como elemento importante de esta providencia, debe resaltarse la distinción realizada por la Corte en cuanto a que el concepto de documento público no se encuentra ligado estrictamente a la persona (servidor público) que lo emite, sino a la autoridad que lo detenta, veamos:

Por su parte, el Derecho Administrativo amplía el contenido del término. Para el Código Contencioso Administrativo, por ejemplo, el derecho de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos, hace parte del derecho constitucional de petición. El concepto de documento público se desarrolla, pues,

alrededor, ya no de la persona que lo produce (funcionario público) sino de la dependencia que lo posee, produce o controla. En realidad, las normas de derecho administrativo no definen el término "documento público". Se ocupan primordialmente de regular el acceso de los ciudadanos a esos documentos oficiales y, si bien admiten que algunos puedan ser reservados, procura que esta circunstancia sea excepcional. El énfasis es en su utilidad, no en su origen; en el organismo que lo produce o posee en razón a sus funciones o servicios, no en la calidad del funcionario que lo genera. En el marco del derecho administrativo, lo que cuenta no es tanto definir el concepto de documento público, sino regular el acceso de los ciudadanos a él, para garantizar su efectividad.

Por último, recuerda la corporación que el acceso a los documentos públicos no es total, y que la Ley puede indicar restricciones específicas, que en todo caso serán excepcionales.

1.3.3 Sentencia T- 695 de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía. “el derecho a acceder a documentos públicos está relacionada con el derecho de petición” Los documentos públicos son libre acceso a la persona que los solicita, y si estos documentos contienen información personal del solicitante, este puede pedirle al Estado que mantenga la reserva de tales documentos mientras ambas partes los posean y utilicen. Debe ser un derecho fundamental, lo cual estuvo discutiendo esta ponencia, en la cual el Consejo de Estado considero que no era un derecho fundamental.

El ciudadano colombiano tiene derecho a recibir información sobre los asuntos que trata profesionalmente o de estudio, tiene derecho a saber qué información sobre sí mismo es pública, como ocurre en la mayoría de las veces con la clase política. El ciudadano tiene derecho a saber cómo son las cuentas de los erarios, como han manejado nuestro gobierno. La sociedad tiene derecho a ser informada de lo que ocurre, por ejemplo, con la trascendencia de los funcionarios públicos que detentan cargos en el poder estatal, así como conocer las disposiciones estatales que

de alguna manera le afecten y que requieren su defensa.

La libertad de expresión está contemplada dentro de los derechos garantizados por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Europea de Derechos Humanos. Esta libertad incluye una expresión libre y sin coacciones de ningún tipo. La información que recibe el ciudadano debe ser veraz e imparcial, aquí están implicados los derechos de quien transmite la información y los derechos de quien la recibe, es decir los derechos de libertad de información imparcial y veraz que sea suministrada con voluntad de las partes. El libre derecho de la expresión personal es algo que avala un Estado democrático, es la bandera de su ideología, favorece la concepción pluralista que se tiene del Estado colombiano. Escoger el tono la manera de expresarse para dar esa información y hasta qué punto, en común acuerdo quien lo emite y quien lo recibe. De hecho, así como existe el derecho de libre expresión también existe la integridad del honor de las personas, por lo cual no se puede agredir a una persona debido a la expresión personal.

No se provee censura para las expresiones individuales de la personalidad como establece el artículo 20 de la Constitución política colombiana. Lo cual es limitado únicamente por la vulneración de otros derechos fundamentales y, aun así, el derecho a la libre expresión de la personalidad prevalece, siempre y cuando no haya detrimento o mala intención, pues también hay que tener en cuenta los derechos de los demás, lo cual es visto desde un punto de vista neutral ante la deliberación de una corte.

Para que la libre expresión de la persona pueda ser divulgada, la persona debe ser cociente y estar de acuerdo con la publicación de aspectos “personales públicos” de su vida. En el caso de Internet, esta Sentencia apelo que el usuario debe saber las condiciones de divulgación que tienen los diferentes canales virtuales, y que, al publicar información personal por estos canales, se le

garantice un pleno control y arbitrio de la información que circule en Internet, cumpliendo con los estándares internacionales que reglamentan los medios de comunicación electrónicos. Todos los responsables de canales en la red deben atenerse a la reglamentación de estos entes reguladores, y garantizar al usuario sus derechos, sin que el uso dado por el usuario a la red vaya en detrimento de otro con su lenguaje y vulnerando derechos de otro usuario, lo cual explica el artículo 20 de la Constitución Nacional.

En el caso de la libre divulgación de la información, tenemos que la persona tiene esto como uno de sus derechos fundamentales. Si un funcionario público tuviere que revelar datos de su información para acceder a un cargo en una Institución estatal debe ser dentro de las normativas contempladas por la Constitución política de Colombia en los artículos 15, 20, 23 y 74, artículos que establecen, como dijimos, dos principios fundaméntale esbozados en el desarrollo de las sentencias analizadas. Esto mismo debe pasar en el ámbito privado que se encuentra supeditado a las leyes colombianas.

La Rama Jurídica del estado debe garantizar al ciudadano el cumplimiento de estas normas, y el ciudadano tiene este derecho de acuerdo con las instancias legales, hasta donde no se afecten la integridad y garantía de los derechos de otro u otros ciudadanos colombianos. Los organismos internacionales de Derechos Humanos han promulgado la importancia del respeto a la libre expresión de la personalidad, al derecho que tiene un ciudadano de recibir información pública y a que el conocimiento de una persona sea expandido y aprendido por otra persona, todo lo cual debe ser reglamentado y protegido por la ley, dependiendo de la libre expresión y el genio de la persona que exponga su opinión o profese su religión.

1.3.4 Sentencia C-711 de 1996. 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."³.

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.

³ Rubio Llorente, Francisco. "La Constitución como fuente del Derecho", en el libro colectivo, *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, 1979, Vol. I.

1.3.5 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" (2003). En tal

sentido 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.)

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.⁴

⁴ 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

1.3.6 Sentencia C-491 de 2007. La Corte recogió las reglas jurisprudenciales que deben respetar las restricciones que se pretendan imponer a este derecho.

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 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 pública⁵. 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.⁶

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”. (2001)

⁵ 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.

⁶ 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).”

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.

1.3.7 Sentencia C-274 de 2013. Mediante la cual se realiza el control inmediato de Constitucionalidad del Proyecto de Ley de Estatutaria de Acceso a la información pública. La Corporación destaca en el análisis del articulado lo siguiente:

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*.

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.

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 inexecutable, que debe ser suprimida del texto legal. Se trata del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, que fue declarado inexecutable mediante sentencia C-818 de 2011.⁷ Sin embargo, dado que la inexecutable fue diferida hasta el 31 de diciembre de 2014,⁸ 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.

⁷ MP. Jorge Ignacio Pretel Chaljub.

⁸ La parte resolutive 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.”

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.

1.3.8 Sentencia C-951 de 2014. Control de Constitucionalidad al proyecto de Ley Estatutaria sobre el Derecho de Petición. La corte, realiza un análisis del derecho de petición en relación a otros derechos fundamentales, de la siguiente manera:

Al igual que lo hicieron nuestras Constituciones de 1858, 1863 y 1886, el artículo 23 de la Constitución reconoció que “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. Este derecho fundamental tiene nexos directos con el derecho de *acceso a la información* (artículo 74 CP), en la medida que los ciudadanos en ejercicio del derecho de petición tienen la potestad de conocer la información sobre el proceder de las autoridades y/o particulares, de acuerdo con los parámetros establecidos por el legislador.

A su vez, el nexo descrito evidencia que tales derechos también poseen un vínculo estrecho con el derecho a la *intimidad* (artículo 15 CP). Ello sucede, porque este es oponible a las peticiones que presentan los ciudadanos, a través de solicitudes que pueden afectar su dignidad humana y su intimidad, al acceder a cualquier dato o referencia sobre un tercero. Además, el acceso que tiene la persona a la información de otros se encuentra restringido a los parámetros constitucionales y legales.

De otra parte, el derecho de petición tiene relación con el artículo 209 de la Carta Política, que regula los *principios de la función pública*, como quiera que las solicitudes de las personas configuran la forma por excelencia, con la cual se inician las actuaciones de las autoridades, las cuales deben ceñirse a tales principios.

Desde un comienzo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho al acceso a documentos públicos debe ser entendido como una manifestación concreta del derecho a la información, que en muchas ocasiones se encuentra determinado por la efectiva garantía del derecho fundamental de petición, previsto como el mecanismo por antonomasia para acceder a la información de carácter público.

Reserva de la información que involucre 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.

De otra parte, el derecho de petición tiene relación con el artículo 209 de la Carta Política, que regula los *principios de la función pública*, como quiera que las solicitudes de las personas configuran la forma por excelencia, con la cual se inician las actuaciones de las autoridades, las cuales deben ceñirse a tales principios.

Desde un comienzo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho al acceso a documentos públicos debe ser entendido como una manifestación concreta del derecho a la información, que en muchas ocasiones se encuentra determinado por la efectiva garantía del derecho fundamental de petición, previsto como el mecanismo por antonomasia para acceder a la información de carácter público.

Reserva de la información que involucre 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.

Habida cuenta que el numeral 3 del artículo 24 del proyecto de ley estatutaria protege la información y documentos por medio de los cuales pueden ser divulgados cuestiones que involucren la “privacidad e intimidad de las personas” incluidas en determinados documentos laborales y en la historia clínica de las personas, para efectos de examinar la constitucionalidad de esta reserva es necesario precisar el ámbito que cobija.

Si bien la Corte comparte lo dicho por los intervinientes, en tanto la indeterminación en la redacción de la norma puede conducir a un entendimiento de la misma que resulte desproporcionado e irrazonable, toda vez que no especifica cuál es la información que hace parte de los documentos relacionados que constituye o cuya divulgación puede llevar a una vulneración del derecho a la intimidad o privacidad de las personas, considera que lo anterior no conduce a la inconstitucionalidad de la norma, pero sí a que el alcance de su contenido se deba interpretar de manera sistemática e integrada, toda vez que como ya se ha advertido del mismo texto del numeral 3 se deduce que no se trata de la reserva de las hojas de vidas, la historia laboral o los expedientes pensionales en su totalidad, sino de apartes específicos que hagan alusión a datos que involucran la esfera de intimidad y privacidad de las personas.

El artículo 18 de la Ley 1712 de 2014 prevé los casos en que el acceso a *la información pública clasificada* puede ser negado o exceptuado, de manera motivada y por escrito, los cuales se refieren a los eventos en 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;

De esta manera, frente a casos concretos en los que se contraponga el derecho a la intimidad y

el interés ciudadano el operador deberá ponderar cuál de estos derechos ha de prevalecer, de conformidad con lo regulado en las Leyes Estatutarias 1266 de 2008, 1581 de 2012 y 1712 de 2014 y los criterios jurisprudenciales establecidos en la aplicación de la reserva de información, cuando se trata de datos personales sensibles o datos públicos clasificados.

1.3.9 Sentencia 022 de 2016. La Sección Quinta del Consejo de Estado, procede a resolver amparo de tutela contra decisión judicial de la siguiente manera: Contrario a lo planteado por el demandante, esta Sala acredita que la decisión dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío el 22 de julio de 2016 está soportada en una valoración normativa y razonable de los argumentos que presentaron las partes. Para este efecto se efectuó un estudio del “derecho de petición frente a la operancia (sic) de la reserva”, en el que se analizó la definición de los documentos reservados incluidos en el artículo 24 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, entre otras disposiciones de la Ley 1712 de 2014, “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”.

También se prestó especial atención al derecho a la intimidad y a los tipos de información de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (se citaron las sentencias T-729 de 2002 y C-951 de 2014).

Como consecuencia de estas pautas le dio la razón a una parte de los argumentos de la Universidad y concluyó lo siguiente: “De acuerdo con lo expuesto, los datos contenidos en el historia laboral corresponden a los que se denominan „información reservada“ y ello significa que, en principio, la administración no puede ponerlos en circulación sin previa autorización del datahabiente (sic) y sin que exista una norma que la autorice para ello, y sólo puede ser obtenida por voluntad de su titular o por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones;

por lo que frente a terceros, la reserva sí es oponible. Sin embargo, no toda la información que hace parte de dicha historia laboral tiene ese carácter, porque su contenido no es de aquellos a los cuales se pueda calificar de datos sensibles por lo que su revelación o conocimiento no vulnera la honra, la privacidad o el derecho a la intimidad de las personas, debiendo la autoridad en cada caso analizar si le corresponde negar el acceso a la información solicitada”. Enseguida el Tribunal efectuó un “juicio o test de ponderación en el caso concreto” a partir del cual, luego de aclarar que la petición se refiere a la copia de unos actos administrativos, dedujo lo siguiente: “Considera la Sala que si bien la información solicitada hace parte de la historia laboral de cada empleado y contratista de prestación de servicios del área administrativa de la Universidad, los nombramientos, traslados y ascensos realizados por la entidad pública, así como los contratos de prestación de servicios suscritos contienen datos con relevancia pública, no sólo porque fueron generados por la misma administración sino también porque la misma ley 1712 de 2014 art. 9º ya citado- dispone que aspectos como las escalas salariales de los servidores y contratistas, el objeto de los contratos y monto de los honorarios deben ser publicados; a contrario sensu no se advierte que contengan datos considerados como sensibles y su conocimiento no amenaza el derecho fundamental a la privacidad e intimidad de dichos servidores públicos, porque su uso indebido pueda generar discriminaciones o señalamientos por orientaciones, hábitos o aspectos de cualquier índole, de tal forma que afecte su núcleo esencial, pues se trata más bien de información general de cada administrativo – empleado y contratista- que no traspasan la esfera personal y privada de los servidores públicos”.

Una vez definida esa condición, el acceso a la información es libre y debe ser garantizado por la administración pública bajo los principios de transparencia, facilitación, celeridad y de responsabilidad, en los términos del artículo 2º de la Ley 1712 de 2014, “Por medio de la cual se

crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”. Téngase en cuenta que la autorización del titular para acceder a una información está regulada en el parágrafo del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 y se limita a los eventos establecidos en esa disposición, aspecto este que ni la Universidad ni alguno de los intervinientes probó.

2. Del Derecho A La Protección De Datos

2.1 Marco Conceptual

Históricamente se pueden considerar dos posiciones doctrinales y conceptuales principales entorno a la protección de los datos personales. De una parte, aparece el modelo europeo, que busca proteger la información y la propiedad de la misma, en aras de conservar la honorabilidad, teniendo como base los derechos humanos de los individuos y de otra parte se presenta el modelo estadounidense pretende proteger la información de las personas con el concepto de derecho a la privacidad.

El derecho fundamental a la intimidad personal fue contemplado en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), donde se estableció que: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación...” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, art.12)

Posteriormente, el Concejo de Europa, determino que el objeto y fin de ese convenio era garantizar a cualquier persona física, “el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos

de carácter personal correspondientes a dicha persona.” (1981, art.1 convenio 180)

Aparece después, la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, cuyo artículo 1 ratifico que:

Los Estados miembros garantizarán, con arreglo a las disposiciones de la presente Directiva, la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales. (1995).

Desde sus inicios, los conceptos de intimidad y privacidad fueron entendidos como similares o iguales, puesto que no se hizo distinción alguna entre ellos, lo que, si se tenía claro, es que estos conceptos fueron considerados como derechos fundamentales en cabeza de cada uno de los individuos o ciudadanos, y que el concepto de la protección de datos personales, se subsumía a la protección de la privacidad o a la protección de la intimidad.

La globalización, el rápido avance de nuevas tecnologías y la democratización en el acceso a la información, comenzó a evidenciar un riesgo inminente respecto de los datos personales suministrados y en posesión de bases de datos, que podrían afectar los derechos a la intimidad, privacidad y dignidad humana, lo que llevo a que se tomaran en cuenta medidas que garantizaran y protegieran a las personas respecto de su uso y divulgación, dando así nacimiento al concepto de protección de datos o habeas data, inicialmente como una acción garantista de los derechos mencionados y posteriormente como un derecho fundamental, independiente y autónomo.

2.2 Marco Normativo

El marco normativo del Derecho a la Protección de Datos Personales o Hábeas Data se ha venido consolidando a lo largo del tiempo en Colombia, en etapas o fases claramente identificadas

a partir de su reconocimiento en la Constitución de 1991.

Inicialmente, un momento exclusivamente desarrollado por la jurisprudencia Nacional, emanada principalmente por la Corte Constitucional.

Posteriormente la construcción y sanción de normas especiales, esto es la Ley 1266 de 2008 (habeas data financiero) y finalmente la correspondiente al desarrollo de la normativa general de datos personales de personas naturales consagrados en la Ley 1581 de 2012.

2.2.1 Constitución Política de Colombia. La constitución Política de 1991 dio relevancia constitucional a la protección de datos personales toda vez que a través del artículo 15 se estableció la protección de derechos fundamentales tales como el derecho a la intimidad, al buen nombre y a la protección de datos, encomendado al estado no solamente el respecto sino también desplegar todas las acciones necesarias para la adecuada recolección, tratamiento y circulación de la información de los colombianos.

2.2.1.1 Derecho a la intimidad y al habeas data. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptados o registrados mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

En su primera parte, la norma se refiere específicamente al Derecho a la intimidad, que ha

sido desarrollado claramente por la Corte Constitucional, donde se define como ese fuero interno de las personas que no está interesado a compartir con la sociedad (Constitución política de Colombia, 2003, art.15).

En lo referente al Derecho consagrado en la segunda parte del artículo, inicialmente se consideró como parte del Derecho a la Intimidad, pero con el desarrollo jurisprudencial, y la línea determinada por la Corte Constitucional, se consideró como un derecho fundamental autónomo, compuesto por la autodeterminación y el libre desarrollo, denominado HABEAS DATA, y que conlleva a que se determinara la imperiosa necesidad de la protección de los datos personales.

Dado lo anterior, debe entenderse que el derecho fundamental al habeas data o protección de datos personales confiere a la persona titular de la información, la potestad y facultad de controlar la circulación de su informaciones y sus datos relevantes, evitando que se viole la esfera del derecho a la intimidad que atribuye al individuo la facultad de reserva sobre los ámbitos, datos o informaciones íntimas, que es así mismo una forma de ejercitar la capacidad de disposición sobre la propia información.

2.2.2 Ley 1581 de 2012. Ley General de Protección de Datos Personales. Fue expedida con el fin de proteger información de personas naturales más no de personas jurídicas, se habló formalmente de la protección de los datos personales que se revestían de la intimidad del individuo teniendo en cuenta que nuestro país no contaba con una herramienta jurídica aplicable a la protección de toda clase de información.

El desarrollo armónico del Artículo 15 de la Constitución Política de 1991, a la luz de los derechos fundamentales a la intimidad, el buen nombre y el habeas data, conlleva a concluir que

la Ley 1581 de 2012, no es una ley para solo proteger la información personal, sino principalmente para exigir un tratamiento adecuado de los datos de las personas de manera que no se lesionen sus derechos y libertades, razón por la cual impuso a entidades públicas y privadas.

La obligación de revisar el uso de los datos personales contenidos en sus bases de datos, adecuar y fortalecer sus políticas de manejo de información y definir los fines, medios y herramientas esenciales para el tratamiento de los datos de los titulares de la información.

La ley 1581 de 2012, contiene en su estructura normativa tres (03) capítulos, nueve (09) títulos y treinta (30) artículos, dentro de los cuales desarrolla su **objeto, los** principios, las categorías de datos, los derechos y condiciones para el tratamiento de datos, los procedimientos, los deberes de los responsables del tratamiento y encargados del tratamiento, los mecanismos de vigilancia y sanción y la transferencia de datos a terceros países.

Dado lo anterior, en los literales b) y c) del artículo 3 de la Ley, se defino lo correspondiente a:

- b) Base de Datos: Conjunto organizado de datos personales que sea objeto de Tratamiento;
- c) Dato personal: Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables

Siguiendo la línea conceptual de la Ley, en el Artículo 5, expresamente determino y definió un tipo de datos, desarrollando así el Artículo 15 de la Constitución Política, respecto de la protección a intimidad de las personas.

Artículo 5°. Datos sensibles. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos,

organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva 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, a la vida sexual y los datos biométricos.

Dado lo anterior, es importante concluir afirmando, que la ley propende por una especial protección para los datos considerados como sensibles, entendidos como: “aquellos que afectan la intimidad de las personas o cuyo uso indebido puede generar discriminación”. (Ley 581, 2012, art.5)

2.2.3 Decreto reglamentario 1377 de 2013. La Ley 1851 de 2013 debió ser complementada y reglamentada parcialmente para que se pudiera dar una protección efectiva a los datos personales, en consecuencia se expidió el Decreto 1377 del 27 de junio de 2013 con el fin de facilitar la implementación de los aspectos relacionados con la autorización del titular de la información para el tratamiento de sus datos personales, las políticas de tratamiento de los responsables y encargados, el ejercicio de los derechos de los titulares de la información, entre otros.

El decreto tiene en su contenido seis (06) capítulos y veintiocho (28) artículos, en donde se establecen las reglas de recolección de los datos personales, de las autorizaciones para el tratamiento de datos personales sensibles, el modo de obtener la autorización, la prueba de la autorización, la revocatoria de la autorización y/o supresión del dato, los datos recolectados antes de la expedición del presente decreto, las limitaciones temporales al tratamiento de los datos personales, los requisitos especiales para el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, las políticas de tratamiento de la información, aviso de privacidad, del contenido mínimo del aviso de privacidad, del deber de acreditar puesta a disposición del aviso de privacidad y las políticas de tratamiento de la información, de los medios de difusión del aviso de privacidad

y de las políticas de tratamiento de la información, de los procedimientos para el adecuado tratamiento de los datos personales, de las medidas de seguridad, de la legitimación para el ejercicio de los derechos del titular, del derecho de acceso, del derecho de actualización, rectificación y supresión, de los medios para el ejercicio de los derechos, de la transferencia y transmisión internacional de datos personales, del contrato de transmisión de datos personales y de la responsabilidad demostrada frente al tratamiento de datos personales.

2.3 Marco Jurisprudencial

En la jurisprudencia constitucional, el derecho al habeas data fue primero interpretado como una garantía del derecho a la intimidad, de allí que se hablara de la protección de los datos que pertenecen a la vida privada y familiar, entendida como la esfera individual impenetrable en la que cada cual puede realizar su proyecto de vida y en la que ni el Estado ni otros particulares pueden interferir.

Desde los primeros años de la Constitución Política, también surgió al interior de la Corte una segunda línea interpretativa que consideraba el habeas data una manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Según esta línea, el habeas data tiene su fundamento último “(...) en el ámbito de autodeterminación y libertad que el ordenamiento jurídico reconoce al sujeto como condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad y en homenaje justiciero a su dignidad”

A partir de 1995, surge una tercera línea interpretativa que apunta al habeas data como un derecho autónomo e independiente y que es la que ha prevalecido desde entonces.

2.3.1 Sentencia T-414 de 1992. La Corte Constitucional reconoció el derecho a la intimidad como un derecho fundamental que permite a las personas manejar su propia existencia como a

bien lo tengan con el mínimo de injerencias exteriores. Se dijo en ese entonces que se trataba de un:

Derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se pueda hacer valer "erga omnes", vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, toda persona, por el hecho de serlo, es titular *a priori* de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. Su finalidad es la de asegurar la protección de intereses morales; su titular no puede renunciar total o definitivamente a la intimidad pues dicho acto estaría viciado de nulidad absoluta (...). (Sentencia T-414/92.)

2.3.2 Sentencia SU-056 de 1995. En la sentencia SU 056 de 1995 el órgano de cierre de la constitucionalidad en Colombia dijo:

El derecho a la intimidad hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños. Lo íntimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas es, como lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corte, un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición, es decir, pertenecer a una esfera o a un ámbito reservado, no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o por que han trascendido al dominio de la opinión pública. (Sentencia SU-056/95)

Además, agregó que:

Lo íntimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas es, como lo ha señalado

en múltiples oportunidades esta Corte, un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición, es decir, pertenecer a una esfera o a un ámbito reservado, no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o por que han trascendido al dominio de la opinión pública (Ibidem.1995).

2.3.3 Sentencia SU-082 de 1995. Determinó que el núcleo del derecho al habeas data está compuesto por la autodeterminación informática y la libertad –incluida la libertad económica. Además, este derecho comprende al menos las siguientes prerrogativas:

- a) El derecho a conocer las informaciones que a ella se refieren; b) El derecho a actualizar tales informaciones...; c) El derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad, e incluye el derecho a la caducidad del dato negativo.

2.3.4 Sentencia T-729 de 2002. La Corte explicó que es importante diferenciar y delimitar el habeas data respecto de otros derechos como el buen nombre y la intimidad, por lo menos por tres razones: “(...) (i) por la posibilidad de obtener su protección judicial por vía de tutela de manera independiente; (ii) por la delimitación de los contextos materiales que comprenden sus ámbitos jurídicos de protección; y (iii) por las particularidades del régimen jurídico aplicable y las diferentes reglas para resolver la eventual colisión con el derecho a la información”. A continuación, la Corte definió el derecho de la siguiente forma:

“El derecho fundamental al habeas data, es aquel que otorga la facultad⁹ al titular de datos personales, de exigir a las administradoras de datos personales el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización, y certificación de los datos, así como la limitación en las

posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, conforme a los principios¹⁰ que informan el proceso de administración de bases de datos personales”.

Se determinó, además, que los límites admisibles del derecho a la intimidad emanan del interés público constitucionalmente legítimo, esta tipología jurisprudencial permite graduar los niveles válidos de intromisión en la intimidad, según la naturaleza del dato. En esta sentencia se estableció que esta tipología está “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”, y que consta de cuatro categorías, a saber:

La información pública o de dominio público, la información semiprivada, la información privada y la información reservada o secreta.

⁹“En este sentido, en sentencia T-414 de 1992, la Corte afirmó: "la libertad informática, consiste ella en la facultad de disponer de la información, de preservar la propia identidad informática, es decir, de permitir, controlar o rectificar los datos concernientes a la personalidad del titular de los mismos y que, como tales, lo identifican e individualizan ante los demás." Así mismo, en sentencia SU-082 de 1995, afirmó: "La autodeterminación informática es la facultad de la persona a la cual se refieren los datos, para autorizar su conservación, uso y circulación, de conformidad con las regulaciones legales." Y en la sentencia T-552 de 1997 afirmó: „...el derecho a la autodeterminación informativa implica, como lo reconoce el artículo 15 de la Carta Fundamental, la facultad que tienen todas las personas de “conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas“.”

¹⁰“El fundamento de validez de los llamados principios de la administración de datos personales, se encuentra en el segundo inciso del artículo 15 de la Constitución, el cual constituye en términos de la Corte, „el contexto normativo y axiológico dentro del cual debe moverse, integralmente el proceso informático“ y del cual derivan „unas reglas generales que deben ser respetadas para poder afirmar que el proceso de acopio, uso y difusión de datos personales sea constitucionalmente legítimo“, y que a su vez son el resultado „de la aplicación directa de las normas constitucionales al proceso informático“.”

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" 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..."

2.3.5 Sentencia C-1011 de 2008. La Corte concluye sobre el empleo o uso del término habeas data: "Debe tenerse en cuenta que la denominación „hábeas data“ no ha sido la única utilizada por la jurisprudencia para identificar las facultades del sujeto concernido respecto de las bases de datos. Así, durante el desarrollo del concepto en las decisiones de la Corte se han usado las expresiones de „autodeterminación informática“ o „autodeterminación informativa“. En todo caso, estas tres definiciones refieren a la misma realidad jurídica, por lo que no ofrecen mayores dificultades en su uso alternativo. Sin embargo, ante la necesidad de contar con una descripción uniforme y habida cuenta el uso extendido del término en el ámbito del derecho constitucional colombiano, esta sentencia utilizará el vocablo hábeas data con el fin de nombrar el derecho que tienen todas las personas a ejercer las facultades de conocimiento, actualización y rectificación de la información personal contenida en bases de datos."

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

La Corte nuevamente reconoció la autonomía del derecho al habeas data y lo conceptualizó así:

El hábeas data confiere, (...), un grupo de facultades al individuo para que, en ejercicio de la cláusula general de libertad, pueda controlar la información que de sí mismo ha sido recopilada por una central de información. En ese sentido, este derecho fundamental está dirigido a preservar los intereses del titular de la información ante el potencial abuso del poder informático.

Además, se hicieron algunas precisiones adicionales a la tipología jurisprudencial del dato desde el punto de vista del mayor o menor grado, en los siguientes términos:

La información pública es aquella que puede ser obtenida sin reserva alguna, entre ella los documentos públicos, habida cuenta el mandato previsto en el artículo 74 C.P. Otros ejemplos se encuentran en las providencias judiciales, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Esta información, como lo indica el precedente analizado, puede ser adquirida por cualquier persona, sin necesidad de autorización alguna para ello.

La información semiprivada es aquel dato personal o impersonal que, al no pertenecer a la categoría de información pública, sí requiere de algún grado de limitación para su acceso, incorporación a bases de datos y divulgación. Por ende, se trata de información que sólo puede accederse por orden de autoridad judicial o administrativa y para los fines propios de sus funciones, o a través del cumplimiento de los principios de administración de datos personales antes analizados. Ejemplo de estos datos son la información relacionada con el comportamiento financiero, comercial y crediticio y los datos sobre la seguridad social distintos a aquellos que tienen que ver con las condiciones médicas de los usuarios.

Para la Corte, la información privada es aquella que se encuentra en el ámbito propio del sujeto concernido y, por ende, sólo puede accederse por orden de autoridad judicial competente y en ejercicio de sus funciones. Entre dicha información se encuentran los libros de los comerciantes,

los documentos privados, las historias clínicas, los datos obtenidos en razón a la inspección de domicilio o luego de la práctica de pruebas en procesos penales sujetas a reserva, entre otros.

Por último, se encuentra la información reservada, eso es, aquella que sólo interesa al titular en razón a que está estrechamente relacionada con la protección de sus derechos a la dignidad humana, la intimidad y la libertad; como es el caso de los datos sobre la preferencia sexual de las personas, su credo ideológico o político, su información genética, sus hábitos, etc. Estos datos, que han sido agrupados por la jurisprudencia bajo la categoría de “información sensible”, no son susceptibles de acceso por parte de terceros, salvo que se trate en una situación excepcional, en la que el dato reservado constituya un elemento probatorio pertinente y conducente dentro de una investigación penal y que, a su vez, esté directamente relacionado con el objeto de la investigación. En este escenario, habida cuenta la naturaleza del dato incorporado en el proceso, la información deberá estar sometida a la reserva propia del proceso penal...”

2.3.6 Sentencia C-540 de 2012. Control de Constitucionalidad de la Ley Estatutaria de actividades de inteligencia y contrainteligencia. Reitera la Corte la línea jurisprudencia determinada sobre el derecho a la intimidad reconocido en el artículo 15 de la Constitución, en la sentencia C-1011 de 2008¹³, reiterada en la C-748 de 2011, se *definió* como

13. Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 27/06 Senado – 221/07 Cámara (Acum. 05/06 Senado) “*por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones*”.

Aquel que otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación,

publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales. Este derecho tiene naturaleza autónoma y notas características que lo diferencian de otras garantías con las que, empero, está en permanente relación, como los derechos a la intimidad y a la información”.

En dicha decisión se agregó que el *ámbito de acción* del derecho al habeas data es el proceso de administración de bases de datos personales tanto de carácter público como privado, por lo que integran el contexto material:

El objeto o la actividad de las entidades administradoras de bases de datos, las regulaciones internas, los mecanismos técnicos para la recopilación, procesamiento, almacenamiento, seguridad y divulgación de los datos personales y la reglamentación sobre usuarios de los servicios de las administradoras de las bases de datos”.

Esta Corporación afirmó que la *garantía* del habeas data en el orden interno *es más amplia* que la ofrecida en el sistema universal de protección de los derechos humanos:

El régimen de protección del derecho al hábeas data en el constitucionalismo colombiano, no sólo es plenamente compatible con las consideraciones que al respecto ofrece el sistema universal de protección de los derechos humanos, sino que, inclusive, prevé un conjunto de garantías a favor del sujeto concernido de un carácter más amplio, basado en la existencia de un derecho fundamental autónomo, distinguible de otras garantías, como la intimidad y el buen nombre, y un conjunto de principios de administración personal que le son predicables.

Esta compatibilidad se hace evidente a partir de las previsiones realizadas por el Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 16, interpretativa del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

La recopilación y el registro de información personal en computadoras, bancos de datos y otros dispositivos, tanto por las autoridades públicas como por las particulares o entidades privadas, deben estar reglamentados por la ley. Los Estados deben adoptar medidas eficaces para velar por que la información relativa a la vida privada de una persona no caiga en manos de personas no autorizadas por ley para recibirla, elaborarla y emplearla y porque nunca se la utilice para fines incompatibles con el Pacto. Para que la protección de la vida privada sea lo más eficaz posible, toda persona debe tener el derecho de verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado. Asimismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar esos archivos. Si esos archivos contienen datos personales incorrectos o se han compilado o elaborado en contravención de las disposiciones legales, toda persona debe tener derecho a pedir su rectificación o eliminación.

Como lo ha propuesto la doctrina especializada, el Comité ha reconocido como predicado lógico del derecho a la vida privada la obligación de los Estados de establecer medidas de control para las actividades de acopio y almacenamiento de información personal, al igual que mecanismos para hacer efectivo el derecho del titular de acceder a la información sobre sí mismo que obre en archivos y bancos de datos públicos y privados.

Bajo este marco, es válido concluir que existe una identidad de propósitos entre las normas de derechos humanos y el régimen antes analizado”.

En correspondencia con lo anterior, los datos personales constituyen el objeto de protección del derecho fundamental al habeas data, cuyas características son:

i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación.”

2.3.7 Sentencia T-077 de 2018. El derecho al acceso de datos personales tiene fundamento en el artículo 15 de la Constitución Política el cual reconoce los derechos de las personas a la intimidad personal, al buen nombre, y a conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido sobre ellas en los diferentes bancos de datos y en los archivos de entidades públicas y privadas. Asimismo, señala la obligación que tiene el Estado de hacer respetar dichos derechos.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha precisado los elementos que componen dicho derecho. En sus inicios, consideró que este se encontraba directamente relacionado con la eficacia del derecho a la intimidad; luego lo identificó como un derecho autónomo derivado del artículo 15 Superior, estableció sus características y exhortó al Legislador para que lo regulara ante el incremento de los riesgos del poder informático.

Mediante Sentencia T-414 de 1992, indicó que toda persona,

(...) es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. Su finalidad es la de asegurar la protección de intereses morales; su titular no puede renunciar total o definitivamente a la intimidad pues dicho acto estaría viciado de nulidad absoluta.

En concordancia con lo anterior, este Tribunal precisó que el derecho a la intimidad abarca diferentes dimensiones, dentro de las cuales se encuentra el *habeas data*. Este comporta el derecho a obtener información personal que se encuentre en archivos o bases de datos, la posibilidad de ser informado acerca de los datos registrados sobre sí mismo y la facultad de corregirlos, la divulgación de datos ciertos y la prohibición de manejar tal información cuando existe una prohibición para hacerlo. En este sentido, la Corte concluyó

(...) tanto el *habeas data* como la intimidad encuentran su razón de ser y su fundamento último en el ámbito de autodeterminación y libertad que el ordenamiento jurídico reconoce al sujeto como condición indispensable para el libre desarrollo de su personalidad y en homenaje justiciero a su dignidad³⁶.

En el mismo proveído, la Corte estableció que el ámbito de aplicación del derecho fundamental al *habeas data* depende del entorno en el cual se desarrollan los procesos de administración de bases de datos personales. En consecuencia, el contexto material de este derecho está integrado por

El objeto o la actividad de las entidades administradoras de bases de datos, las regulaciones internas, los mecanismos técnicos para la recopilación, procesamiento, almacenamiento, seguridad y divulgación de los datos personales y la reglamentación sobre usuarios de los servicios de las administradoras de las bases de datos.

Así mismo, precisó los principios que la jurisprudencia había desarrollado al conocer de tutelas relacionadas con el derecho al *habeas data*. En particular, determinó que el proceso de administración de los datos personales se orienta por los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad.

Finalmente, el artículo 20 del Decreto 1377 de 2013, establece quiénes están legitimados para ejercer los derechos incorporados en la Ley 1581 de 2012, a saber: (i) el titular, quien deberá acreditar su identidad en forma suficiente por los distintos medios que le ponga a disposición el responsable; (ii) sus causahabientes, quienes deberán acreditar tal calidad; (iii) el representante y/o apoderado del titular, previa acreditación de la representación o apoderamiento; y (iv) por estipulación a favor de otro o para otro. En relación con los derechos de los niños, niñas o adolescentes, el decreto en mención indica que estos se ejercerán por las personas que estén facultadas para representarlos.

3. Análisis y Conclusiones

3.1 Información y Datos Personales

El concepto que se tiene acerca de la información y de los datos personales como uno de sus componentes sistémicos es como la noción muy valiosa, que tiene una gran utilidad para unos y detrimento para otros, es un arma de doble filo con la cual se debe tener cuidado, puesto que no enfrentamos a una disyuntiva entre la información pública y la información privada.

La asociación de datos perteneciente a una persona tales como el nombre, las relaciones familiares, el pensamiento político, el origen social o cultural, el patrimonio, la salud física y mental, y otra cantidad de información que va dejando el individuo a medida que interactúa con el mundo, termina por configurar lo que se conoce como “perfil de datos” o “persona virtual”.

La posesión de esta información permite tener un “poder informático” que coloca la persona real en un riesgo potencial de ser afectada de distintas maneras, desde poder enviar mensajes publicitarios con arreglo a sus intereses a través de medios de comunicación personales hasta facilitar atentados contra su intimidad, su buen nombre, su vida e integridad propia o familiar, su

patrimonio, y todo un abanico de potenciales acciones perjudiciales con base en esa información.

Es por esto que el acceso a la información tiene reglas que deben cumplirse, estas garantizan la salvaguarda o protección de derechos fundamentales como la intimidad, el buen nombre o los datos personales.

Todas las personas poseen el derecho a tener reserva de información sobre su persona, derecho a tener intimidad o fuero personal, por el cual le es permitido decidir hasta qué punto quiere revelar información sobre sí mismo. Pero así mismo, todos los ciudadanos tienen derecho a saber sobre los temas de público interés, como la política nacional, el conflicto armado, la inversión de los recursos del estado, la situación de la salud y sus entidades prestadoras de servicios, de quienes son y que calidades ostentan los servidores públicos que intervienen en las decisiones del estado, entre otros temas de nuestra cotidianidad.

El Derecho de la Información es considerado por la doctrina como una disciplina relativamente novedosa, cuyo surgimiento se produce ante:

La necesidad de reglamentar y organizar el ejercicio de un derecho natural del hombre, reconocido con estas características en las leyes fundamentales de los diversos países modelados en el ámbito jurídico-político al modo de los Estados de derecho. El derecho subjetivo a la información, el derecho a informar y a estar informado, el derecho a expresar ideas y a recibirlas, es el objeto primario del derecho de la información, a la vez que su explicación más sencilla, el origen de su nacimiento (Fernández, 1977, pág. 9)

3.2 El Derecho al Acceso a la Información Pública

El acceso a la información pública en nuestro país, está basado en los principios de máxima publicidad, transparencia, buena fe, celeridad, eficacia, gratuidad, divulgación proactiva de la

información, calidad de la información, responsabilidad en el uso de la información, los cuales están contemplados como ya lo analizamos en los artículos 20, 24, 74 y 209 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

El derecho al Acceso a la Información Pública puede ser entendido como una de las garantías que hacen parte del objeto de estudio del Derecho de la Información, sin que por ese hecho – tal como se explicó anteriormente- su núcleo esencial se confunda plenamente con el del Derecho a la libertad de información.

Primero, porque protege el acceso de las personas a información relevante como un bien básico que garantiza su autonomía individual: La información relevante permite a las personas elegir y desarrollar los proyectos de vida que más les convengan; segundo, porque el acceso a la información en posesión de los órganos del Estado es una condición básica para el ejercicio de los derechos políticos y las libertades de expresión, asociación, reunión y opinión, a efecto de participar en la creación de la voluntad colectiva. (Gutierrez, 2008, pág. 8)

En el mismo sentido la sentencia de la Corte Constitucional C-274 de 2013, replicó las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humano, respecto de la importancia del derecho de acceso a la información públicas y las tres principales funciones que cumple:

1. Es una herramienta fundamental para el control del funcionamiento del Estado y la gestión pública, permitiendo controlar el abuso de poder estatal, garantizar la transparencia y prevenir la corrupción;
2. Es esencial para garantizar la participación democrática en los asuntos públicos, en especial, del ejercicio informado de los derechos políticos; y
3. Para el ejercicio de otros derechos humanos, especialmente de grupos vulnerables. La

protección de este derecho permite saber con exactitud qué derechos tiene una persona y conocer los mecanismos para protegerlos.

Siguiendo con una línea jurisprudencial ya determinada en temas de congruencia, respecto de la finalidad:

[...] 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. (Sentencia C-872/03. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.).

3.3 El Derecho a la Protección de Datos Personales

Los datos constituyen una unidad que suele ser diferenciada por la Doctrina del concepto de información. En efecto, tal como afirma Ríos Estavillo los primeros “describen o se relacionan con una situación u objeto determinado y, en la medida en que se acumulan y se hacen útiles, adquieren el carácter de información” (2003, pág. 187).

En el ordenamiento jurídico colombiano, tal concepto ha sido definido legal y jurisprudencialmente en reiteradas ocasiones. Es así como en el artículo 3 de la Ley 1266 de 2008 –Ley Estatutaria de Hábeas Data-, el dato personal es definido como “cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas determinadas o determinables o que puedan asociarse con una persona natural o jurídica”.

Sin embargo, el legislador optó por una definición más restringida en la Ley Estatutaria 1581 de 2012, en la que dispuso de manera expresa que el dato personal es “cualquier información

vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables”, es decir, lo limitó de manera exclusiva al ámbito de información de las personas físicas.

En un mismo sentido, la jurisprudencia ha entendido que los datos personales constituyen piezas de información referidos a aspectos exclusivos y propios de una persona natural que permiten identificarla, en mayor o menor medida, según sea la visión que éstos proporcionen en su conjunto, razón por la cual la titularidad sobre ellos reside exclusivamente en su titular y por tanto, no son susceptibles de enajenación (Sentencia C-748/11. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chlajub.)

Dado que el objeto del derecho a la protección de datos personales recae sobre la información en su sentido más amplio, éste constituye a su vez un desarrollo del derecho a la información contenido en el artículo 20 de la Constitución Política, el cual representa el sustento de los diferentes componentes del Derecho de la Información.

Respecto al contenido y alcance del Derecho al Hábeas Data, la Corte Constitucional se ha referido a él como aquel que otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismo, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales (Sentencia T-883/13. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

3.4 Clasificación de la información a partir de la ley de acceso a información pública y la protección de datos personales

Una vez esbozadas las generalidades del régimen de protección de datos personales y de acceso a la información pública en el ordenamiento jurídico colombiano, es válido afirmar que pese a haberse desarrollado en un periodo muy corto, se encuentra compuesto por un amplio número de

disposiciones cuyo campo de aplicación posee múltiples puntos de encuentro.

Uno de tales puntos es el atinente a la clasificación de la información, en la medida en que ambos regímenes establecen sistemas de categorización de la misma que pese a obedecer a dos sentidos aparentemente opuestos, deben ser compenetrados con miras a lograr una interpretación armónica de ambos que contribuya a la realización de las libertades individuales y colectivas protegidas por cada uno de ellos.

En términos generales, la doctrina ha clasificado la información en función de diversos factores. En cuanto a su objeto y fuente, la información se clasifica en objetiva y subjetiva. La primera es aquella que proviene “de la transmisión de hechos (noticias) y datos, pero no de opiniones” (Estavillo, 2003, pág. 188), mientras que la segunda, corresponde meramente a juicios de valor.

A partir de esa óptica, es válido afirmar que tratándose de la información protegida tanto por el régimen de acceso a la información pública como por el de protección de datos personales, su contenido corresponde exclusivamente a información de tipo objetivo, en la medida en que ésta se caracteriza por transmitir representaciones veraces y comprobables de la realidad.

Ahora bien, en cuanto a su clasificación legal, en el ordenamiento jurídico colombiano es posible hallar dos grandes clasificaciones contenidas respectivamente en la Ley 1712 de 2014 y la Ley 1581 de 2012, cuya descripción merece especial atención en razón a la integración armónica que debe establecerse entre ambas.

3.4.1 Clasificación de la información pública. La Ley 1712 de 2014 o Ley Estatutaria de Acceso a la información pública dispone por regla general que toda la información en poder de los sujetos obligados enunciados en el artículo 5 de la norma se presume pública. No obstante, del mismo modo en que se indicaba en lo relativo a la noción de gobierno abierto, el acceso a la

información pública no representa una garantía absoluta, en la medida en que ésta puede llegar a verse limitada frente a otros bienes constitucionales.

En efecto, la Corte Constitucional ha precisado que dichas limitaciones 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 (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. (Sentencia C-274/13. M.P. María Victoria Calle Correa.)

En virtud de lo anterior, pese a la presunción de publicidad que presenta la información en posesión de los sujetos obligados, la norma ha establecido excepciones a la misma que pueden ser agrupadas en dos categorías. De ahí que al momento de hablar de clasificación de la información pública se deba aludir a tres grandes tipologías: (i) información pública en estricto sentido; (ii) información pública reservada; e (iii) información pública clasificada.

La primera tipología, es decir, la información pública en estricto sentido, puede ser entendida como toda aquella información en posesión de los sujetos obligados, sobre la cual no pesa ninguna de las excepciones comprendidas en los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014, así como ninguna otra de carácter constitucional o legal existente al interior del ordenamiento jurídico.

Dicho de otro modo, el contenido de la información pública en estricto sentido, pese a tratarse de la regla general, se determina a través de un proceso de exclusión, de tal suerte que, ante una eventual solicitud o el imperativo de publicar determinada información, sólo podrá ser divulgada

sin limitación alguna aquella que no pertenezca al ámbito de la información pública reservada, ni al de la información pública clasificada, sin perjuicio de las salvedades que pueda haber.

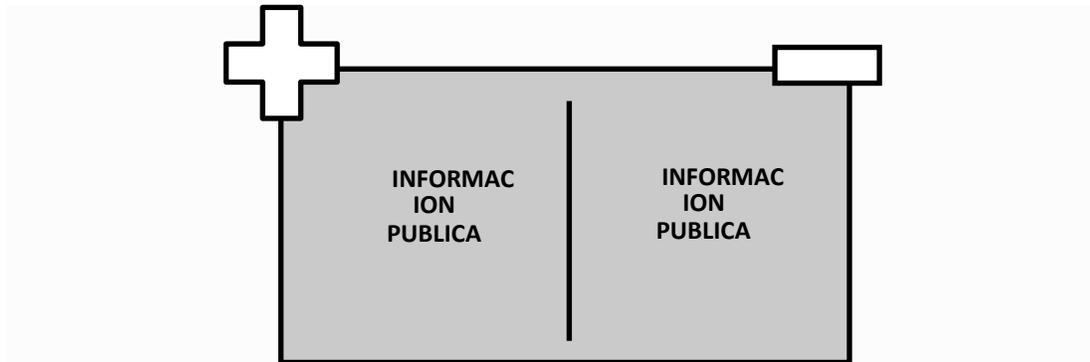


Figura 1. Clasificación de la información pública

Por su parte, la información pública reservada es definida por el legislador como “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” de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 19 de la norma ejusdem.

Tales requisitos son los siguientes: (i) la negativa a suministrar la información debe ser motivada y por escrito; (ii) la prohibición debe ser de carácter constitucional o legal; y (iii) debe verse afectado alguno de los bienes jurídicos enunciados en la disposición, entre los cuales se encuentra la defensa y seguridad nacional, la seguridad pública, las relaciones internacionales, la prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, el debido proceso, la administración efectiva de la justicia, los derechos de la infancia y la adolescencia, la estabilidad macroeconómica y financiera del país, y por último, la salud pública.

En relación con la información pública reservada, la Corte Constitucional colombiana ha tratado dicha temática a lo largo de su jurisprudencia, de tal suerte que ha establecido una serie de reglas que deben ser tenidas en cuenta por la autoridad competente al momento de establecer restricciones al Derecho al acceso de la información pública, en cuanto derecho fundamental.

En ese orden de ideas, será el funcionario en comento quien ante la imposibilidad de suministrar la información, tenga el deber de justificar oportunamente al solicitante los fundamentos constitucionales o legales que sustenten la incapacidad de poner a su disposición la información objeto de petición, atendiendo para tal fin a las directrices legales y jurisprudenciales que se han planteado al respecto, entre los cuales debe tomar en cuenta el relativo al periodo de reserva de la información.

Retomando nuevamente las tres tipologías tratadas, es necesario aludir a la información pública clasificada, la cual fue expresamente definida por el legislador en el artículo 6 de la Ley de Acceso a la Información Pública, como 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 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 (Art. 6 Literal C).

Por consiguiente, podrá entenderse por tal a toda la información que en razón a su contenido pueda llegar a ocasionar un daño a los derechos a la intimidad, la vida, la salud o la seguridad de las personas naturales, sin perjuicio de las limitaciones que en relación con el primero pueda imponer la condición de servidor público. Así mismo, se encuentran protegidos bajo esta categoría los secretos comerciales, industriales, profesionales y los proyectos de inversión de las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta.

Desde la óptica constitucional, estas limitaciones resultan admisibles, en la medida en que con ellas se busca proteger otros derechos fundamentales, por ejemplo en el caso de los datos personales, los cuales “sólo pueden pertenecer a su titular y cuya divulgación podría afectar un derecho legítimo de este último como el derecho a la intimidad, o de los secretos comerciales,

industriales y profesionales, cuyo acceso puede afectar el ejercicio de las libertades económicas” (Sentencia C-274/13. M.P. María Victoria Calle Correa., 2013).

En contraposición con la información reservada, la excepción de publicidad de la información pública clasificada relativa a las personas naturales no posee un límite temporal, en la medida en que no es posible determinar con certeza cuándo cesarán las condiciones que justifican su protección. No obstante, dicha medida resulta desproporcionada tratándose de las personas jurídicas, motivo por el cual la Corte Constitucional ha precisado que “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” (Sentencia C-274/13. M.P. María Victoria Calle Correa., 2013).

En lo atinente a la información pública clasificada perteneciente a las personas naturales, el legislador y la jurisprudencia han coincidido en entender que bajo ésta se encuentran comprendidos los denominados datos personales. En efecto, la aceptación del primero se denota en la regulación que hizo de dicha categoría en el Capítulo I del Decreto Reglamentario 103 de 2015, donde de manera explícita remite al régimen de protección de datos personales.

Frente a ello, la Corte Constitucional Colombiana se refirió a este aspecto al pronunciarse sobre la compatibilidad entre la Carta Política y la clasificación de la información pública formulada por el legislador, frente a lo cual se expresó en los siguientes términos:

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 consecuencia, es posible afirmar que entre la información pública clasificada y las diferentes categorías comprendidas en el régimen de protección de datos personales se teje una relación género-especie, ya que las segundas -tal como lo afirma el Tribunal Constitucional- se encuentran comprendidas dentro de la primera clasificación. Por tanto, dicha información constituye el punto de convergencia de ambos regímenes y subsecuentemente, el campo de tensión donde bajo determinadas circunstancias se deberá privilegiar un bien jurídico concreto.

Dicha afirmación fue reafirmada por el legislador en el Decreto Reglamentario 103 de 2015, donde en lo relativo a la Información Pública Clasificada, el legislador señaló expresamente que la información que contuviera datos privados, semiprivados o sensibles sería tratada de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1266 de 2008 y 1581 de 2012, motivo por el que se hace necesario precisar el contenido y alcance de dichas categorías.

3.4.2 Clasificación de los datos personales. La información pública clasificada, tal como se expuso anteriormente, comprende las categorías de datos privados, semiprivados y sensibles definidos por el legislador en la Ley 1266 de 2008 y 1581 de 2012, cuyo contenido ha sido acotado

en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana.

Tales categorías se encuentran enmarcadas dentro de los denominados datos personales, los cuales son entendidos como “cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas determinadas o determinables o que puedan asociarse con una persona natural o jurídica” (Art. 2, Ley 1266 de 2008), es decir, toda aquella información correspondiente a una persona, cualquiera que sea su naturaleza, cuyo contenido permite individualizarla e identificarla.

De acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional Colombiana, la clasificación enunciada responde al carácter cualitativo de la información y, en consecuencia, al mayor o menor grado en que pueden ser divulgados por parte de los responsables y encargados de su tratamiento.

Es así como en un primer término los llamados datos semiprivados, corresponden a piezas de información caracterizadas por carecer de naturaleza íntima o reservada, cuyo conocimiento se encuentra limitado a determinado sector o grupo de personas o de la sociedad en general, bajo determinadas circunstancias y en consonancia con los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico.

No obstante, cabe aclarar que la información semiprivada puede abarcar también datos de carácter impersonal, los cuales en todo caso se encontrarán sujetos a limitaciones en materia de acceso, incorporación a bases de datos y divulgación, por lo cual “se trata de información a la que sólo puede accederse por orden de autoridad judicial o administrativa y para los fines propios de sus funciones, o a través del cumplimiento de los principios de administración de datos personales” (Sentencia C-1011/08. M.P. Jaime Córdoba Triviño, 2008).

En un segundo término, se hallan los denominados datos privados, los cuales son aquellos que por su naturaleza íntima o reservada sólo son relevantes para el titular. Respecto a la naturaleza de esta tipología, la Corte Constitucional ha entendido que dentro de ella el legislador incluyó las

categorías de información privada y reservada, razón por la que “la posibilidad de acceso a la información es excepcional, debe estar mediada de orden judicial, y se predica únicamente de aquellos datos que, siendo privados, difieren de lo que la jurisprudencia ha denominado como datos sensibles” (Sentencia C-1011/08. M.P. Jaime Córdoba Triviño, 2008).

En efecto, pese a que fue en la jurisprudencia donde inicialmente se desarrolló lo relativo a los denominados datos sensibles, el legislador definió los mismos en la Ley 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, estableció que se entendería por datos sensibles:

Aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva 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, a la vida sexual y los datos biométricos (Art. 5)

En ese orden de ideas, los datos sensibles poseen un mayor grado de restricción en contraste con las categorías enunciadas previamente, puesto que su tratamiento inadecuado puede desembocar en una afectación al núcleo esencial del derecho a la intimidad, entendido este último como la 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. (Sentencia T-517/98. M.P. Alejandro Martínez Caballero, 1998).

Una vez abordada la totalidad de categorías de datos personales definidas por el legislador, la

correspondencia general entre la clasificación de la información pública estudiada en el acápite anterior y dichas tipologías, puede ilustrarse de la siguiente manera:

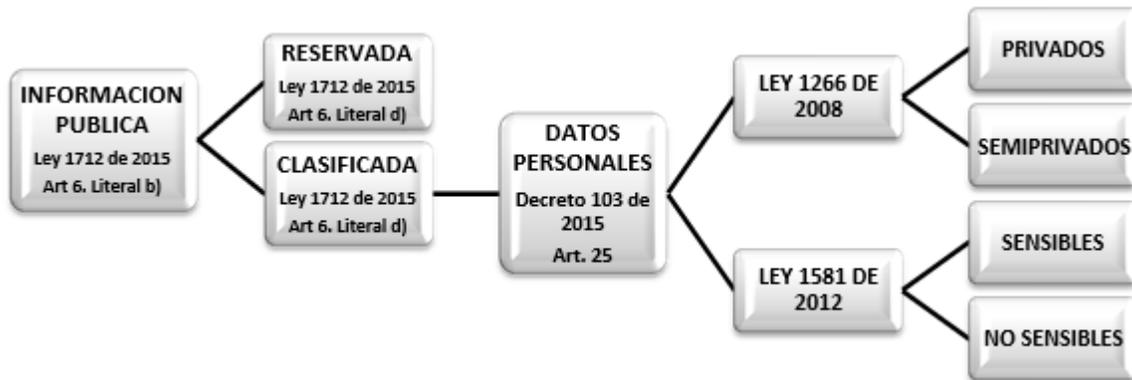


Figura 2. Categorías de datos personales en la clasificación de la información pública y protección de datos

En consecuencia, tratándose de la información generada, obtenida, adquirida, transformada y controlada por los sujetos obligados, su adecuado tratamiento y publicación deberá atender a las disposiciones en materia de información pública y protección de datos establecidas en el ordenamiento jurídico, de tal suerte que se deberán adoptar las medidas necesarias tanto en la realidad física como en la realidad virtual para dar solución en aquellos eventos en los cuales sobre una misma información puedan recaer disposiciones que prima facie representen una antinomia.

3.5 Tensión entre el derecho al acceso a información pública y el debido tratamiento de datos personales.

Para Huerta, se puede decir que existe un conflicto normativo: “...cuando dos o más normas tienen el mismo ámbito de aplicación y sus contenidos normativos son incompatibles, es decir, que las normas en conflicto no pueden ser satisfechas al mismo tiempo, dado que el cumplimiento de una produce necesariamente la desobediencia de la otra.” (p. 7)

El principio de máxima publicidad, consagrado en el Artículo 2 de la Ley 1712 de 2014, dispone

que 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; y por su parte, el principio de transparencia, adquiere suma importancia al consagrar que la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública.

El artículo 4 de la ley estatutaria de acceso a la información pública establece que toda persona puede conocer de la existencia y obtener la información que se encuentre en posesión o bajo control de un sujeto obligado a revelarla.

El artículo sexto establece que información pública es toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal.

Sin embargo, la ley 1581 de 2012 es clara en establecer en su artículo 9, que el tratamiento de datos personales debe estar mediado por la autorización previa del titular de estos datos.

Siguiendo lo anterior, el principio de libertad consagra que los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.

Y más allá de eso, los artículos 5 y 6 proscriben el tratamiento de cualquier dato sensible, a menos que ocurran unas estrictas hipótesis exceptivas.

Dado lo anterior, se podría revelar una tensión aparente de estos dos derechos, puesto que, siguiendo la definición de Huerta “sus „„contenidos normativos“““ son incompatibles”, en tanto, por un lado, el derecho al debido tratamiento de datos personales prohíbe que se revelen y, por otro lado, el derecho que tiene todo ciudadano a acceder a la información pública ordena que se hagan públicos.

3.6 Caso de los Servidores o Funcionarios Públicos.

Es obvio que, a medida en que el papel que una persona desempeña en la sociedad adquiere mayores connotaciones públicas, la esfera de su vida privada se va reduciendo hasta llegar a un punto en donde es difícil trazar un límite preciso entre lo privado y lo público. Esta reducción es la consecuencia de una mayor permisibilidad por lo que respecta a la recolección de información por parte de terceros y a una mayor necesidad de control normativo del ejercicio del poder público.

La información pública está caracterizada por la libre accesibilidad de los comportamientos y decisiones de las personas en sociedad, más aún cuando ellas desempeñan algún cargo dotado de autoridad política, administrativa o judicial, la publicidad de sus actos se convierte en un elemento esencial de todo Estado de derecho.

En el caso de los servidores públicos, la reserva o publicación de su información personal depende de las exigencias de su cargo. Si bien pueden ser víctimas de uso indebido de su información para actos delictivos en contra de su persona, la entidad o institución para la cual trabaja requiere saber su perfil para dimensionar su capacidad y eficacia en el cargo. Esto es muy común dentro en el marco de las elecciones de cargos para entidades o corporaciones públicas de orden local, municipal, departamental o nacional, en donde es necesario saber a quién vamos a elegir los ciudadanos y por qué este o aquel es el más meritorio al cargo, que tiene para ofrecer a la comunidad o al país y qué antecedentes tiene, para hacerse a la idea de que sus relaciones personales no interfieran con el eficaz y buen cumplimiento de su labor como funcionario público, que no defraude a la gente que votó por él y se vea el cumplimiento de sus promesas electorales sin lugar a tropiezos.

Se trata entonces de la consolidación del principio de transparencia y del nacimiento de la nueva gobernanza, que permite poder acceder a los antecedentes de los funcionarios y servidores

públicos, sin desmeritar el principio de confidencialidad de los datos que estas personas que aspiran a un cargo y la institución pacten como reservados. La intimidad de la persona es un obstáculo para acceder a su información de manera generalizada, según reza como derecho fundamental el artículo 15 de nuestra Constitución Nacional.

Así mismo este es un principio que no permite publicar tal información. De tal manera se debe emplear la información obtenida de una persona, por ejemplo, en las curules del Congreso de la República, en donde se discuten las leyes que debemos cumplir para mantener un orden dentro de nuestra nación.

3.6.1 Tratamiento diferencial para datos personales de interés público. Un criterio para analizar la obligación de transparencia o clasificación frente a datos personales obedece a la naturaleza de la persona de cuyos datos se trate y en cierta medida, también evidencia la necesidad de publicitarlos o protegerlos.

En efecto, la protección de la intimidad y de los datos personales no es igual para todas las personas. Hay quienes, por diversas razones, tienen un tratamiento diferencial con unos límites diversos. Este tratamiento especial, que exige unos parámetros de protección diferentes para personas públicas y personas privadas, se deriva del modelo de protección dual reconocido por la jurisprudencia constitucional nacional y por la interamericana, que explicaremos seguidamente.

El modelo de protección dual acepta un menor grado de protección de los derechos al habeas data, al buen nombre y a la intimidad en relación con la divulgación de información que se refiere a funcionarios públicos y personas de interés público, porque la vida privada de estos últimos es observada de manera más detallada por el interés general.

Los personajes públicos, incluidos servidores o funcionarios públicos, asumen pues el riesgo

de ser afectados por la exposición de muchas de sus actividades personales, cuando atañen al interés público, son de trascendencia y causan impacto social.

Ahora bien, este modelo de protección diferencial se debe conjugar con el principio de relevancia pública. De acuerdo con este principio, para que la información sea de relevancia pública y, en consecuencia, sea más importante conocerla que proteger la intimidad o los datos personales de la persona involucrada, hay que tener en cuenta no solo la calidad de la persona sino también el contenido mismo de la información.

Sobre la calidad de la persona, la jurisprudencia ha reconocido que a medida que aumente el reconocimiento público de una persona que lo ha buscado voluntariamente, menores son los límites de protección de su intimidad. Así, habrá más reserva para la intimidad de la persona privada que en nada afecta a la sociedad, menos protección para la protección para la intimidad del funcionario público que ha sido nombrado o designado para un cometido público, hasta llegar al servidor público de elección popular, respecto del cual hay la máxima necesidad de escrutinio por parte de la sociedad a quien representa, y para quien constituye modelo, por lo que recibe la menor protección a su intimidad.

La disminución de protección basada en el sujeto se articula con el tipo de información íntima de que se trata, y el valor que tiene el debate abierto para una sociedad democrática. Los funcionarios públicos ven su esfera privada reducida e integrada a la esfera del debate público en virtud de la prevalencia del interés general en un Estado democrático, y así lo consienten desde el momento en que aspiran o aceptan su cargo. Se reconoce, entonces, que si bien la información que manejan pueda ser en principio personal, si su conocimiento es de preocupación pública o ya es de conocimiento público, no debe ser de acceso reservado ni clasificado.

3.7 Conclusiones

El resultado de una investigación debe arrojar como resultado, insumos que permitan resolver de manera clara la pregunta o las preguntas formuladas dentro del marco de una propuesta de investigación. Para efectos del presente trabajo de investigación, se debe proceder a responder el siguiente interrogante:

¿Cuáles son los límites del acceso a la información pública frente al derecho a la protección de datos personales respecto de la información de los funcionarios públicos en perspectiva de los principios constitucionales en Colombia?

Durante el tiempo que ha llevado avanzar y terminar este trabajo de investigación, se ha querido generar conocimiento respecto de la posible tensión entre la aplicación garantista de la protección de datos personales (derecho a la intimidad) y de acceso a la información pública.

De la misma manera, se ha realizado el análisis jurisprudencial, que permita conocer el desarrollo del conjunto de principios sobre la armonización y ponderación de ambos derechos, que permitan determinar los límites de la garantía de un derecho sin perjuicio del otro.

De lo anterior, es consecuente advertir que la armonización y ponderación de los derechos en posible tensión, aparece como uno de los nudos problemáticos y el principal desafío que deben enfrentar los encargados de materializar la protección y garantía de los derechos fundamentales en mención.

En sentido estricto, la Ley y los reglamentos que la desarrollan, han determinado dentro de su esfera normativa, un tratamiento diferencial respecto de los datos personales de los servidores y funcionarios públicos.

Lo anterior, ha sido reconocido y reiterado en la línea jurisprudencial de nuestro país, determinando que ni el derecho al acceso a la información pública, ni el derecho a la intimidad y

protección de datos son absolutos, estableciendo límites para la concretización de cada uno de los derechos, basados en test de ponderación y armonización de cada uno de los derechos fundamentales.

Razón por la cual, se ha determinado de manera precisa, cual es la información clasificada de obligatoria publicación y divulgación, lo que permite asegurar que respecto de la información de las personas que ostentan la calidad de servidores o funcionarios públicos, no existe tensión o conflicto entre el Derecho de acceso a la información pública y el derecho a la intimidad o al habeas data.

Dado lo anterior, es importante concluir, que respecto de la información pública que contiene datos personales de los servidores o funcionarios públicos, la ley y la jurisprudencia ha sido específica en cuanto a la determinación de los datos personales que deben y pueden hacerse públicos, es decir, que se han determinado los límites permitidos para acceder a los datos personales de los servidores o funcionarios públicos, sin vulnerar la esfera de la privacidad de los mismos y el carácter de reserva legal que los protege y ampara.

El literal C) del artículo 9 de la Ley 1712 de 2015, determina como información obligatoria a publicar de todo sujeto obligado por la ley, 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.

Aclarando en el parágrafo 2, que dicho formato debe ser publicado y por lo menos contendrá los nombres y apellidos completos, ciudad de nacimiento, formación académica, experiencia laboral y profesional de los funcionarios y de los contratistas, adicional a lo anterior en el parágrafo 3, establece que 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.

De otra parte, la Sentencia C-274/13, que declaro la constitucionalidad de la Ley 1712 de 2014, hizo las siguientes consideraciones sobre las disposiciones establecidas en el artículo 9.

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.

Por su parte, las consideraciones del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014, plantean los límites admisibles al derecho de acceso a la información pública, basado en la necesidad de protección de otros derechos fundamentales que puedan ser afectados por el acceso y difusión de tal información.

Dichas consideraciones, plantean una diferenciación respecto de la protección de derechos a la intimidad y habeas data, en razón a la información exceptuada por daño de derechos a personas naturales que ostenten la condición de servidores o funcionarios públicos y quienes no tengan a dicha condición.

Por su parte la Corte Constitucional, en el estudio de Constitucionalidad en Sentencia C-274/13, hizo las siguientes precisiones de la norma en mención:

El literal a) 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.

De la misma manera el Artículo 5 del Decreto 103 de 2015, que reglamento lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley 1712 de 2014, estableció de forma taxativa cuales son los datos personales de los servidores y funcionarios públicos, que los sujetos obligados deben publicar de forma proactiva, de la siguiente manera:



Figura 3. Datos personales de obligatoria divulgación y publicación

Dado lo anterior, debemos entender que si la divulgación de dicha información que contiene datos personales de los funcionarios y servidores públicos, debe ser publicada en la página web de la entidad y en el Sistema de Gestión del Empleo Público (SIGEP) y por tanto tiene la condición y la característica de ser una información pública clasificada, que no afecta de ninguna manera los derechos a la intimidad ni al habeas data de los servidores y funcionarios públicos y que conforme a lo establecido en la Ley y la jurisprudencia, su divulgación y publicación es de carácter

obligatorio, y sobre ella no podría pesar ningún tipo de excepción o reserva.

Referencias

Constitución Política de Colombia. art.15. 1991

Constitución Política de Colombia. art.20. 1991

Constitución Política de Colombia. art.209. 1991

Constitución Política de Colombia. art.23. 1991

Constitución Política de Colombia. art.74. 1991

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 13. 2000.

Corte Constitucional. Sala Plena. *Sentencia C-1011/08* (M.P. Jaime Córdoba Triviño; octubre 16 de 2008).

Corte Constitucional. Sala tercera de Revisión. *Sentencia T-883/13* (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; diciembre 3 de 2013).

Corte Constitucional. *Sentencia C-274/13* (M.P. María Victoria Calle Correa, mayo 9 de 2013).

Corte Constitucional. *Sentencia C-274/13.* M.P. María Victoria Calle Correa; 2013).

Corte Constitucional. *Sentencia T-517/98* (M.P. Alejandro Martínez Caballero, septiembre 21 de 1998).

Declaración Universal de los Derechos Humanos. art.19. 1948. *Declaración Universal de los Derechos Humanos.* art.12. 1948.

Decreto reglamentario 103 de 2015. *Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1712 de 2014 y se dictan otras disposiciones.* Enero 20 de 2015. Diario Oficial 49400.

Decreto reglamentario 1377 de 2013. *Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012.* Junio 27 de 2013. Diario Oficial 48834.

Directiva 95/46/CE. *Del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.* art. 1. octubre 24 de 1995.

Estavillo. J.J.(2003). *Libertad Informática y su Relación con el Derecho.* En J, Carpizo, & M. Carbonell, *Derecho a la Información y Derechos Humanos* (pags 183-228). México. Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México.

Fernández. A. (1977). *Introducción al Derecho de la Información.* Barcelona:ATE.

Gutiérrez, 2008. *El derecho de acceso a la información pública. Una herramienta para el ejercicio de los derechos fundamentales.* Consultado el día 4 de marzo de 2017 de <http://www.infodf.org.mx/capacitacion/publicacionesDCCT/ensayo7/ENSAYO7.pdf>

Ley 1266 de 2008. *Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.* Diciembre 31 de 2008. D.O. 47.219.

Ley 1437 de 2011. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.* Enero 18 de 2011. Diario Oficial No. 47.956.

Ley 1712 de 2014. *Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.* Marzo 06 de 2014. Diario Oficial 49084.

Ley 1755 de 2015. *Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.* Junio 30 de 2015. Diario Oficial 49559

Ley Estatutaria 1581 de 2012. *Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.* Octubre 18 de 2012. Diario Oficial No. 48.587.

Pacto de San José - Convención Americana de Derechos Humanos. Art 13. 1969. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Principio 4. 2000.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art 19. 1966.

Sentencia 02216/16. Acción de Tutela contra providencia judicial. 2016

Sentencia C-1011/08. Proyecto de ley estatutaria de habeas data y manejo de información contenida en bases de datos personales. 2008.

Sentencia C-274/13. Control de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria. DAIP. 2013.

Sentencia C-491/07. Ley de gastos reservados-no exigencia de reserva de ley estatutaria. 2007.

Sentencia T-464/92. Derecho De Petición/Acción De Tutela/Silencio Administrativo Positivo Sentencia T-527/05. Derecho de acceso a documentos públicos-contenido y alcance. 2005.

Sentencia C-491/07. Ley De Gastos Reservados-No exigencia de reserva de ley estatutaria. 2007.

Sentencia T-414/92. Derecho a la intimidad personal y familiar/derecho a la información. 1992. Sentencia SU-056/95. Derecho a la intimidad personal y familiar. 1995.

Sentencia C-540/12. Control de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria fortalecimiento del marco jurídico para el desarrollo de las actividades de inteligencia y contrainteligencia. 2012

Sentencia C-711/96. Junta Directiva De Comisión Nacional De Televisión-Fijación De Prohibiciones Por Legislador/Congreso De La Republica-Regulación ejercicio de funciones públicas. 1996.

Sentencia C-872/03. Democracia constitucional-relación con el derecho de acceso a documentos públicos/publicidad de la información-control de la gestión pública. 2003.

Sentencia C-951/14. Control de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria. Derecho de

petición. 2014.

Sentencia SU-082/9. Derecho a la información/derecho al buen nombre/veracidad de la información

Sentencia T- 695/96. Autonomía universitaria-naturaleza/reglamento universitario- determinación de procedimientos.1996.

Sentencia T-077/18. Derecho de Petición-Habeas Data. 2018.

Sentencia T-464/92. Documento Público/Derecho A Obtener Copias. Sentencia Julio 16 De 1992

Sentencia T-473/92. Documento Público/Derecho de Acceso a Documentos públicos / Derecho de petición. 1992.

Sentencia T-729/02. Habeas Data-Principio de operatividad. 2002.