

**LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE
DATOS ABIERTOS EN COLOMBIA**

**ANEXO 4: MARCO JURÍDICO ACTUAL PARA
LA IMPLEMENTACIÓN DE
DATOS ABIERTOS EN COLOMBIA**



**CONVENIO INTERADMINISTRATIVO
DE COOPERACIÓN N° 308 DE 2011**

**Coordinación de Investigación, Políticas y Evaluación
Programa Agenda de Conectividad
Estrategia de Gobierno en línea**

© República de Colombia - Derechos Reservados

Bogotá D.C., Diciembre de 2011



FORMATO PRELIMINAR AL DOCUMENTO

Título:	ANEXO 4: MARCO JURÍDICO ACTUAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE DATOS ABIERTOS EN COLOMBIA				
Fecha elaboración	2011-12-07				
Sumario:	Este documento presenta el estado actual del marco jurídico de los datos abiertos en Colombia, y constituye un insumo para la generación de marco objetivo del modelo de datos abiertos.				
Palabras Claves:	Gobierno abierto, Marco Jurídico Actual, Open Data, Normas, Leyes Apertura de Datos Públicos, Colombia				
Formato:	DOC	Lenguaje:	Español		
Dependencia:	Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones: Programa Agenda de Conectividad. Estrategia de Gobierno en línea. Coordinación de Investigación, Políticas y Evaluación.				
Código:	N/A	Versión:	2.0	Estado:	Aprobado
Categoría:	Documento técnico				
Autor (es):	Centro de Investigación de las Telecomunicaciones – CINTEL		Firmas:		
Revisó:	Enrique Cusba García Líder de Investigación, Políticas y Evaluación Programa Agenda de Conectividad- Estrategia de Gobierno en línea				
Aprobó:	Ana Carolina Rodríguez Rivero Coordinadora Coordinación de Investigación, Políticas y Evaluación. Programa Agenda de Conectividad. Estrategia de Gobierno en línea				
Información Adicional:					
Ubicación:					

CONTROL DE CAMBIOS

VERSIÓN	FECHA	DESCRIPCIÓN
1.0	2011-12-07	Versión inicial
2.0	2011-12-28	Versión final



TABLA DE CONTENIDO

1. CAPITULO I	5
2. CAPITULO II	18
2.1 Análisis de la Ley 527 de 1999	18
2.2 Criterios de ponderación entre el Open Data y el Habeas Data	19
2.2.1 Condiciones de Publicación	21
2.2.2 Implementación de mecanismos para aclarar y/o modificar las publicaciones (parámetros de impugnación- parámetros de aclaración)	22
2.2.3 Parámetros de información	24
2.3 Propiedad Intelectual	25
2.3.1 Licencias	26
2.3.2 Creative commons	28
3. CAPITULO III	30
3.1 Análisis de responsabilidad con la implementación del modelo de Datos abiertos en Colombia	30
3.1.1 Responsabilidad por la publicación de la información.	30
3.1.2 Responsabilidad por la integridad de la información.	32
3.1.3 Responsabilidad por el uso inadecuado de la información.	34
3.1.4 Responsabilidad por la distorsión de la información.	35
3.1.5 Medios de impugnación y corrección de la información	38
3.1.6 Validez de la publicación digital	40
3.1.7 Archivo digital y necesidad de soportes físicos.	44
3.1.8 Análisis normativo de las leyes de protección de datos y seguridad de la información	45
4. GLOSARIO DE NORMAS	55
RELACIONADAS CON DATOS ABIERTOS	55
5. BIBLIOGRAFIA	60

1. CAPITULO I

1.1. Parámetros y estrategias para la implementación del Datos abiertos en Colombia:

Para poder desarrollar los parámetros y estrategias para la implementación del Datos abiertos en Colombia es importante definir qué se debe entender por documento en la normatividad de nuestro país, por tal motivo debemos remitirnos al Código de Procedimiento Civil Colombiano que en su artículo 251 establece:

“Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Los documentos son públicos o privados.

Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público”.

Así mismo, dada la importancia que tiene el mundo virtual en nuestros días, es importante identificar qué información se puede considerar como mensaje de datos, lo anterior con la finalidad de identificar a qué tipo de información se le pueda aplicar la ley 527 de 1999 la cual reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales.

Conforme al artículo segundo de la mencionada Ley, se debe entender como mensaje de datos “La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;”, se debe poner de presente que la Ley se aplica a los mensajes de datos en general, con ciertas excepciones como lo son aquellas obligaciones adquiridas por el Estado por intermedio de tratados internacionales, o aquellas que por su importancia comercial y que a su vez por disposición legal deban consagrarse por escrito, lo anterior teniendo en cuenta el artículo primero de la ley.

1.1.1. ¿Qué documentos pueden publicarse?

Según la Constitución Política Colombiana en su artículo 74 “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”, por medio de este artículo se establece una reserva Constitucional para los documentos que se pretenden publicar. La Constitución hace una remisión legal para que sea el legislador en cada caso en concreto



defina la importancia de la temática a tratar, y si ésta implica que se consagre en una Ley particular impidiendo que se publique o se pueda acceder a determinada información.

En concordancia con lo anterior se evidencia la ley 57 de 1985 que establece en su artículo 12 que *“Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.”*

La ley 594 de 2000 en su artículo 27 establece que *“Todas las personas tienen derecho a consultar los documentos de archivos públicos y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley”*.

Como conclusión general se evidencia que se pueden publicar todos los documentos públicos que no tengan reserva legal, pero en realidad se debe resolver la cuestión de ¿qué documentos ha consagrado el legislador como aquellos que gozan de reserva legal?, en el presente escrito se pretende examinar de manera exhaustiva los documentos que el legislador en ley especial ha determinado su carácter de reservado, sin que esto implique una enumeración taxativa.

Documentos que el legislador en ley especial ha determinado su carácter de reservado:

- Ley 23 de 1981: Determina que tiene carácter de reservado las historias clínicas, estableciendo como necesario la autorización del paciente para que dicha información sea otorgada a un tercero.
- Ley 95 de 1985: Determina que tiene carácter de reservado ciertos documentos que reposen en la Registraduría, relacionadas con temas como los de la identidad de las personas, datos biográficos entre otros.
- Ley 30 de 1986: Determina como reservados datos referentes al Consejo Nacional de Estupefacientes.
- Decreto 624 de 1989: Determina el carácter de reservado de cierta información que aparezca en las declaraciones tributarias.
- Ley 43 de 1990: Otorga el carácter de reservado a la información suministrada al contador, y se aplica la figura del secreto profesional.
- Ley 52 de 1990: Establece que tiene carácter de reservado cierta información del Consejo Nacional de Seguridad.
- Decreto 300 de 1997: Determina el carácter de reservado de cierta información del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

- Ley 766 de 2002: Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica", se protege la confidencialidad de los datos en caso de emergencia nuclear o radiológica.
- Ley 1266 de 2008: Da un tratamiento especial a aquellos datos de información personal que no tengan el carácter de públicos y que se encuentre almacenada en bases de datos, para preservar el derecho Constitucional al Habeas Data.

En conclusión se puede publicar todo documento que no tenga carácter reservado por expresa disposición de la ley o que pueda llegar a afectar la defensa o la seguridad Nacional.

1.1.2. ¿Qué documentos deben publicarse?

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

En este mismo sentido, se deben publicar todos los documentos que reposen en oficinas públicas siempre que éstos no tengan el carácter de reservados, ya que es un *"derecho de los ciudadanos el acceso a los mismos, salvo las excepciones que establezca la ley"* lo anterior de conformidad con el artículo 4 literal f de la ley 594 de 2000.

1.1.3. Condiciones de publicación

Teniendo en cuenta el artículo 21 de la Ley 594 de 2000 *"Las entidades públicas deberán elaborar programas de gestión de documentos, pudiendo contemplar el uso de nuevas tecnologías y soportes, en cuya aplicación deberán observarse los principios y procesos archivísticos"*.

En concordancia con lo anterior, las condiciones de publicación de los documentos deberán observar los siguientes principios consagrados en el artículo 4 de la Ley 594 de 2000:

"a) Fines de los archivos. El objetivo esencial de los archivos es el de disponer de la documentación organizada, en tal forma que la información institucional sea recuperable para uso de la administración en el servicio al ciudadano y como fuente de la historia;

Por lo mismo, los archivos harán suyos los fines esenciales del Estado, en particular los de servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y los de facilitar la participación de la comunidad y el control del ciudadano en las decisiones que los afecten, en los términos previstos por la



ley;

b) Importancia de los archivos. Los archivos son importantes para la administración y la cultura, porque los documentos que los conforman son imprescindibles para la toma de decisiones basadas en antecedentes.

Pasada su vigencia, estos documentos son potencialmente parte del patrimonio cultural y de la identidad nacional;

c) Institucionalidad e instrumentalidad. Los documentos institucionalizan las decisiones administrativas y los archivos constituyen una herramienta indispensable para la gestión administrativa, económica, política y cultural del Estado y la administración de justicia; son testimonio de los hechos y de las obras; documentan las personas, los derechos y las instituciones. Como centros de información institucional contribuyen a la eficacia, eficiencia y secuencia de las entidades y agencias del Estado en el servicio al ciudadano;

d) Responsabilidad. Los servidores públicos son responsables de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos.

Los particulares son responsables ante las autoridades por el uso de los mismos.

e) Dirección y coordinación de la función archivística. El Archivo General de la Nación es la entidad del Estado encargada de orientar y coordinar la función archivística para coadyuvar a la eficiencia de la gestión del Estado y salvaguardar el patrimonio documental como parte integral de la riqueza cultural de la Nación, cuya protección es obligación del Estado, según lo dispone el título I de los principios fundamentales de la Constitución Política;

f) Administración y acceso. Es una obligación del Estado la administración de los archivos públicos y un derecho de los ciudadanos el acceso a los mismos, salvo las excepciones que establezca la ley;

g) Racionalidad. Los archivos actúan como elementos fundamentales de la racionalidad de la administración pública y como agentes dinamizadores de la acción estatal. Así mismo, constituyen el referente natural de los procesos informativos de aquélla;

h) Modernización. El Estado propugnará por el fortalecimiento de la infraestructura y la organización de sus sistemas de información, estableciendo programas eficientes y actualizados de administración de documentos y archivos;

i) Función de los archivos. Los archivos en un Estado de Derecho cumplen una función probatoria, garantizadora y perpetuadora;

j) Manejo y aprovechamiento de los archivos. El manejo y aprovechamiento de los recursos informativos de archivo responden a la naturaleza de la administración pública y a los fines del Estado y de la sociedad, siendo contraria cualquier otra práctica sustitutiva, e

k) Interpretación. Las disposiciones de la presente ley y sus derechos reglamentarios se interpretarán de conformidad con la Constitución Política y los tratados o convenios internacionales que sobre la materia celebre el Estado colombiano”.

Adicionalmente es importante destacar que cuando la información sea de aquella que trate de los datos personales, sean privados o públicos, se deberán tener en cuenta los siguientes principios consagrados en el “Texto Conciliado del Proyecto de Ley Estatutaria número 184 de 2010 Senado, 046 De 2010 Cámara”, “por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales” en su artículo 4 en caso de que este proyecto llegase a ser Ley de la República:

“a) Principio de legalidad en materia de tratamiento de datos: el tratamiento a que se refiere la presente ley es una actividad reglada que debe sujetarse a lo establecido en ella y en las demás disposiciones que la desarrollen.

b) Principio de finalidad: el tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley, la cual debe ser informada al titular.

c) Principio de libertad: el tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.

d) Principio de veracidad o calidad: la información sujeta a tratamiento debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Se prohíbe el tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error.

e) Principio de transparencia: en el tratamiento debe garantizarse el derecho del titular a obtener del responsable del tratamiento o del encargado del tratamiento, en cualquier momento y sin restricciones, información acerca de la existencia de datos que le conciernan.

f) Principio de acceso y circulación restringida: el tratamiento se sujeta a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos personales, de las disposiciones de la presente ley y la Constitución. En este sentido, el tratamiento sólo podrá hacerse por personas autorizadas por el titular y/o por las personas previstas en la presente ley.

Los datos personales, salvo la información pública, no podrán estar disponibles en internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los titulares o terceros autorizados conforme a la presente ley.

g) Principio de seguridad: la información sujeta a tratamiento por el responsable del tratamiento o encargado del tratamiento a que se refiere la presente ley, se deberá



manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.

h) Principio de confidencialidad: todas las personas que intervengan en el tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el tratamiento, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma”.

1.1.4. ¿Cuáles son las condiciones de almacenamiento y archivo?

Las condiciones de almacenamiento y archivo deben seguir los lineamientos establecidos en el artículo 6 de la Ley 594 de 2000 que establece que *“Las entidades integrantes del sistema nacional de archivos, de acuerdo con sus funciones, llevarán a cabo los procesos de planeación y programación y desarrollarán acciones de asistencia técnica, ejecución, control, seguimiento y coordinación, así:*

a) La planeación y programación la formularán las instituciones archivísticas de acuerdo con el plan nacional de desarrollo y los planes sectoriales del respectivo ministerio y de las entidades territoriales;

b) La asistencia técnica estará a cargo del Archivo General de la Nación, los consejos territoriales de archivos, los comités técnicos, las entidades de formación de recurso humano, las asociaciones y las entidades públicas y privadas que presten este servicio;

c) La ejecución, seguimiento y control de los planes y programas de desarrollo serán responsabilidad de los archivos del orden nacional, territorial y de las entidades descentralizadas directas e indirectas del Estado, y

d) La coordinación corresponde al Archivo General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y sus normas reglamentarias”.

Así mismo el artículo 19 de la citada Ley también establece que *“Las entidades del Estado podrán incorporar tecnologías de avanzada en la administración y conservación de su archivos, empleando cualquier medio técnico, electrónico, informático, óptico o telemático, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:*

a) Organización archivística de los documentos;

b) Realización de estudios técnicos para la adecuada decisión, teniendo en cuenta aspectos como la conservación física, las condiciones ambientales y operacionales, la seguridad, perdurabilidad y reproducción de la información contenida en estos soportes, así como el funcionamiento razonable del sistema”.

1.1.5. ¿Cuál es la diferencia entre los datos que pueden ser publicados y los que están sometidos a reserva?

Los datos que pueden ser publicados son todos aquellos que la Ley no haya determinado que gozan de reserva legal y por lo tanto les impida ser publicados; los datos cuya publicación está prohibida por ser reservados deben ser especificados en una Ley especial que así lo consagre.

Es importante evidenciar que el acceso a los archivos públicos es un derecho de todos los ciudadanos, por tal motivo todo documento que no esté sometido a reserva legal debe ser publicado con el fin de garantizar el derecho de acceso a los ciudadanos, esto se afirma de conformidad a lo que se ha venido expuesto en el desarrollo de los anteriores parámetros.

1.1.6. Condiciones de acceso de los ciudadanos a la publicación y derecho a la rectificación de la información suministrada.

Para destacar las condiciones de acceso de los ciudadanos a la publicación, es menester citar el título VI de la Ley 594 de 2000 que se titula “acceso y consulta de los documentos”, en este título se encuentran los artículos 27, 28 y 29 de la Ley:

“ART. 27. —Acceso y consulta de los documentos. Todas las personas tienen derecho a consultar los documentos de archivos públicos y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley.

Las autoridades responsables de los archivos públicos y privados garantizarán el derecho a la intimidad personal y familiar, honra y buen nombre de las personas y demás derechos consagrados en la Constitución y las leyes.

ART. 28. —Modificación de la Ley 57 de 1985. Modifícase el inciso 2º del artículo 13 de la Ley 57 de 1985, el cual quedará así: “La reserva legal sobre cualquier documento cesará a los treinta años de su expedición. Cumplidos éstos, el documento por este solo hecho no adquiere el carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano, y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo”.

ART. 29. —Restricciones por razones de conservación. Cuando los documentos históricos presenten deterioro físico manifiesto tal que su estado de conservación impida su acceso directo, las instituciones suministrarán la información contenida en estos mediante un sistema de reproducción que no afecte la conservación del documento, certificando su autenticidad cuando fuere del caso”.

En conclusión, las condiciones de acceso de las personas a la publicación deben garantizar: la consulta de los archivos públicos debido a que es un derecho de los ciudadanos, el derecho a la intimidad personal y familiar, la honra y buen nombre de las personas y demás derechos consagrados en la Constitución y las leyes. Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente,



sobre la reserva legal que impide que ciertos temas sean publicados, es importante destacar que la reserva legal de todo documento cesa al haberse cumplido 30 años contados desde su expedición y que por razones de conservación del documento histórico se pueden establecer limitaciones al acceso directo del mismo, pero permitiendo llegar a su contenido por otros medios.

Teniendo en cuenta el tema de la rectificación de la información suministrada que es el segundo punto a abordar en el presente criterio, se debe tener en cuenta la 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”.

Esta Ley dentro de su normatividad desarrolla diferentes artículos que abordan el tema de la rectificación de la información suministrada, dentro de los que se encuentran:

- El artículo 6 parágrafo 2.2 que establece como derecho del titular de la información el de *“Solicitar información o pedir la actualización o rectificación de los datos contenidos en la base de datos, lo cual realizará el operador, con base en la información aportada por la fuente, conforme se establece en el procedimiento para consultas, reclamos y peticiones”*.
- El artículo 7 que establece como obligaciones del operador de la base de datos entre otras las de *“Realizar periódica y oportunamente la actualización y rectificación de los datos, cada vez que le reporten novedades las fuentes, en los términos de la presente ley”,* e *“Indicar en el respectivo registro individual que determinada información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado la solicitud de rectificación o actualización de la misma y no haya finalizado dicho trámite, en la forma en que se regula en la presente ley”*.
- El artículo 8 de la Ley que establece como deberes de las fuentes de la información entre otros los de *“Rectificar la información cuando sea incorrecta e informar lo pertinente a los operadores”* e *“Informar al operador que determinada información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado la solicitud de rectificación o actualización de la misma, con el fin de que el operador incluya en el banco de datos una mención en ese sentido hasta que se haya finalizado dicho trámite”*.

En conclusión se tiene que la rectificación es un derecho que tiene el titular de la información, que para garantizar que la información se encuentre publicada de manera correcta la ley establece obligaciones, tanto para el operador de la base de datos como para las fuentes de información, de realizar rectificación y actualización de datos de manera periódica, y de comunicar que parte de la información se encuentra en discusión al momento de ser consultada entre otras.

Actualmente existe en Colombia el texto conciliado del proyecto de Ley Estatutaria número 184 de 2010 Senado, 046 de 2010 Cámara, el cual pretende complementar la Ley 1266 de 2008 en lo referente al manejo de datos personales tanto públicos o privados que reposen en bases de datos que no sean de carácter financiero y crediticio, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, dicho texto ya pasó examen de Constitucionalidad por parte de la Corte

Constitucional, dentro de sus disposiciones trata el manejo de la rectificación de los datos personales diferentes, en los siguientes términos:

- **“Artículo 8°. Derechos de los titulares.** El Titular de los datos personales tendrá los siguientes derechos:
 - a) Conocer, actualizar y rectificar sus datos personales frente a los Responsables del Tratamiento o Encargados del Tratamiento. Este derecho se podrá ejercer, entre otros frente a datos parciales, inexactos, incompletos, fraccionados, que induzcan a error, o aquellos cuyo Tratamiento esté expresamente prohibido o no haya sido autorizado...”
- **“Artículo 17. Deberes de los Responsables del Tratamiento.** Los Responsables del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad: ...” “...g) Rectificar la información cuando sea incorrecta y comunicar lo pertinente al Encargado del Tratamiento....”
- **“Artículo 18. Deberes de los Encargados del Tratamiento.** Los Encargados del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad: ...” “...c) Realizar oportunamente la actualización, rectificación o supresión de los datos en los términos de la presente ley...”
- **“Artículo 21. Funciones.** La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: ...” “...b) Adelantar las investigaciones del caso, de oficio o a petición de parte y, como resultado de ellas, ordenar las medidas que sean necesarias para hacer efectivo el derecho de hábeas data. Para el efecto, siempre que se desconozca el derecho, podrá disponer que se conceda el acceso y suministro de los datos, la rectificación, actualización o supresión de los mismos...”

En el análisis de Constitucionalidad la Corte decidió con respecto al artículo 8 “**Declarar EXEQUIBLE el artículo 8 del proyecto de ley objeto de revisión, excepto la expresión “sólo”, del literal e) que se declaró INEXEQUIBLE. De la misma manera, el literal e) debe entenderse en el sentido que el Titular también podrá revocar la autorización y solicitar la supresión del dato, cuando no exista un deber legal o contractual que le imponga el deber de permanecer en la referida base de datos”**

Dentro de los salvamentos y aclaraciones de voto referentes al tema en cuestión los Magistrados María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva, hicieron las siguientes precisiones:

“la jurisprudencia constitucional precedente, de forma acertada y extensa, había identificado que la interpretación adecuada del artículo 15 de la Constitución llevaba a concluir, sin discusión alguna, que el derecho al habeas data se predica de las distintas etapas de acopio, tratamiento, circulación y uso del dato personal, en los precisos términos



de esa norma superior, razón por la cual es imperativo que respecto de cada uno de los agentes que participan de este proceso, el titular del dato tuviera derechos y competencias de conocimiento, actualización y rectificación de su información. El proyecto de ley estatutaria objeto de examen, a partir de una errónea e incompleta adopción del modelo europeo de protección de datos personales, omitió toda referencia a las obligaciones y sanciones predicables de fuentes y usuarios del dato personal. Esta situación genera un evidente déficit de protección del derecho al habeas data, puesto que el titular de la información personal queda carente de potestades para lograr la protección y garantía de sus derechos fundamentales frente a esos agentes. Este déficit no puede ser solucionado, como resolvió la mayoría, a partir de una analogía entre los deberes de responsables y encargados, de un lado, y fuentes y usuarios, del otro. Esto debido a que el catálogo de obligaciones que ofrece el proyecto de ley estatutaria es específico y muchos de los deberes allí previstos no pueden ser materialmente exigibles a las fuentes o a los usuarios. Esto se evidencia, por ejemplo, en la imposibilidad que el usuario del dato procesado guarde prueba del consentimiento del titular. De otro lado, menos admisible resulta extender el régimen sancionatorio a fuentes y usuarios, pues ello contradeciría la naturaleza taxativa que impone el principio de legalidad, propio del derecho sancionador.

En segundo lugar, el inadecuado “trasplante normativo” que hizo el legislador estatutario, llevó a que se fijara como autoridad de control para el tratamiento de datos personales a la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público. Además de las incontables dificultades prácticas que eso genera, la ausencia de una autoridad independiente es manifiestamente contraria al principio de imparcialidad que informa a la función pública, por la sencilla razón que buena parte del tratamiento de datos personales es efectuado por autoridades estatales, tanto a nivel nacional como territorial. Esto exigía que la autoridad colombiana de protección de datos, como sucede con sus pares en el derecho comparado, no hiciera parte del Ejecutivo.

En tercer término, la ausencia de una tipología de datos personales suficiente y detallada, genera un nuevo déficit de protección del derecho al habeas data, debido a que las posibilidades de transmisión de información personal, distinta a los datos sensibles, se torna en ilimitada e inasible de restricción alguna, lo que limita desproporcionadamente las garantías de conocimiento, actualización y rectificación del dato personal, de que trata el artículo 15 de la Constitución(...)”

Para estos Magistrados la declaratoria de Constitucionalidad del proyecto solo genera disminución del ámbito de protección del derecho de hábeas data.

En conclusión, se evidencia que el Texto conciliado especifica el contenido del derecho de rectificación del titular del dato; ya no habla de operador de la base de datos ni de las fuentes de la información, sino que se refiera a los responsables del tratamiento y a los encargados del tratamiento; y trae como principal novedad la de establecer como funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio la de adelantar investigaciones, ordenar medidas para hacer efectivo el derecho de hábeas data, y la de disponer que se conceda el acceso y suministro de los datos, la rectificación y actualización o supresión de los mismos. Esto último, evidencia el interés de parte del legislador, de dotar al titular de la información personal incluida en bases de

datos que traten temas que no sean de índole financiera y crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, de diversos mecanismos que le permitan ejercer efectivamente su derecho al hábeas data.

1.2. Objetivos que quieren lograrse con la implementación del modelo de Datos abiertos en Colombia:

Es importante evidenciar que la implementación del modelo de datos abiertos en Colombia obedece a una realidad Mundial en la que las tecnologías de la información y las comunicaciones se aplican a todos los aspectos relevantes del Estado y de los particulares, así como en sus relaciones entre sí.

El Legislador Colombiano no es ajeno a esta realidad, por tal motivo en el artículo 19 de la Ley 594 de 2000 quedó consagrado que, *“Las entidades del Estado podrán incorporar tecnologías de avanzada en la administración y conservación de sus archivos, empleando cualquier medio técnico, electrónico, informático, óptico o telemático, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:*

- a) *“Organización archivística de los documentos;*
- b) *Realización de estudios técnicos para la adecuada decisión, teniendo en cuenta aspectos como la conservación física, las condiciones ambientales y operacionales, la seguridad, perdurabilidad y reproducción de la información contenida en estos soportes, así como el funcionamiento razonable del sistema(...)*”

La implementación del modelo de datos abiertos pretende incorporar las tecnologías de avanzada en el manejo de los archivos públicos de los que es titular el Estado, así como aquellos archivos privados pero que por motivos económicos, sociales, técnicos, científicos y culturales son sujetos de vigilancia y control por parte del Estado.

Las finalidades que se buscan con la implementación del modelo de datos abiertos en Colombia son:

- Garantizar plenamente el cumplimiento del derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política Colombiana.
- Cumplir los principios generales que rigen la función archivística del Estado, consagrados en el artículo 4 de la Ley 594 de 2000.

“a) Fines de los archivos. El objetivo esencial de los archivos es el de disponer de la documentación organizada, en tal forma que la información institucional sea recuperable para uso de la administración en el servicio al ciudadano y como fuente de la historia;

Por lo mismo, los archivos harán suyos los fines esenciales del Estado, en particular los de servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes



consagrados en la Constitución y los de facilitar la participación de la comunidad y el control del ciudadano en las decisiones que los afecten, en los términos previstos por la ley;

b) Importancia de los archivos. Los archivos son importantes para la administración y la cultura, porque los documentos que los conforman son imprescindibles para la toma de decisiones basadas en antecedentes. Pasada su vigencia, estos documentos son potencialmente parte del patrimonio cultural y de la identidad nacional;

c) Institucionalidad e instrumentalidad. Los documentos institucionalizan las decisiones administrativas y los archivos constituyen una herramienta indispensable para la gestión administrativa, económica, política y cultural del Estado y la administración de justicia; son testimonio de los hechos y de las obras; documentan las personas, los derechos y las instituciones. Como centros de información institucional contribuyen a la eficacia, eficiencia y secuencia de las entidades y agencias del Estado en el servicio al ciudadano;

d) Responsabilidad. Los servidores públicos son responsables de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos. Los particulares son responsables ante las autoridades por el uso de los mismos.

e) Dirección y coordinación de la función archivística. El Archivo General de la Nación es la entidad del Estado encargada de orientar y coordinar la función archivística para coadyuvar a la eficiencia de la gestión del Estado y salvaguardar el patrimonio documental como parte integral de la riqueza cultural de la Nación, cuya protección es obligación del Estado, según lo dispone el título I de los principios fundamentales de la Constitución Política;

f) Administración y acceso. Es una obligación del Estado la administración de los archivos públicos y como tal es un derecho de los ciudadanos el acceso a los mismos, salvo las excepciones que establezca la ley;

g) Racionalidad. Los archivos actúan como elementos fundamentales de la racionalidad de la administración pública y como agentes dinamizadores de la acción estatal. Así mismo, constituyen el referente natural de los procesos informativos de aquélla;

h) Modernización. El Estado propugnará por el fortalecimiento de la infraestructura y la organización de sus sistemas de información, estableciendo programas eficientes y actualizados de administración de documentos y archivos;

i) Función de los archivos. Los archivos en un Estado de derecho cumplen una función probatoria, garantizadora y perpetuadora;

j) Manejo y aprovechamiento de los archivos. El manejo y aprovechamiento de los recursos informativos de archivo responden a la naturaleza de la administración pública y a los fines del Estado y de la sociedad, siendo contraria cualquier otra práctica sustitutiva, y

k) Interpretación. Las disposiciones de la presente ley y sus derechos reglamentarios se interpretarán de conformidad con la Constitución Política y los tratados o convenios internacionales que sobre la materia celebre el Estado colombiano”.

- Facilitar el acceso de los ciudadanos a la información que reposa en los archivos públicos del Estado, así como aquellos archivos privados que por motivo económico, social, técnicos, científico y cultural son sujetos de vigilancia y control por parte del Estado. Al permitir el acceso de los ciudadanos por medio del uso de las tecnologías de la información, se evitan trámites innecesarios y disminución notable en los términos de consecución de la información por parte del ciudadano.
- Que el acceso a la información se vuelva gratuito puesto que el ciudadano simplemente debe buscar el documento que quiere descargar y de esta manera tiene acceso ilimitado a dicha información.
- Flexibilizar la forma en que se deben expedir las licencias para el uso de la información que reposa en los archivos públicos, así como aquellos archivos privados pero que por motivo económico, social, técnicos, científico y cultural están sujetos a la vigilancia y control por parte del Estado. Lo anterior, teniendo en cuenta que al establecer políticas de datos abiertos el manejo de la propiedad intelectual debe obedecer a estos intereses.
- Que la información sea comprensible y fácil de encontrar, así como la eliminación de los requisitos formales para la obtención de la información que reposa en internet.
- Que el ciudadano esté informado, que se involucre en la formulación de políticas del gobierno, y de esta manera sea un ciudadano más participativo tanto para exponer su opinión frente a las políticas del gobierno, como para ejercer control ciudadano que garantice la transparencia en las actuaciones del gobierno.
- Imponer condiciones o requisitos para la reutilización que no limiten innecesariamente el modo en que el documento puede ser reutilizado.
- Incentivar el uso de tecnologías limpias que eliminen el uso del papel en las consultas del Estado para de esta manera colaborar con la preservación del medio ambiente.
- Apropiación por parte de los ciudadanos de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en el acceso a búsqueda de información.
- Agilidad en el acceso y obtención de la información, con el fin de que desaparezcan los trámites administrativos establecidos por cada entidad de manera particular, y el acceso a la información responda a una política de Estado.



2. CAPITULO II

2.1 Análisis de la Ley 527 de 1999

Por medio de la cual “se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos (documento electrónico), del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”.

La ley 527 de 1999 surgió como respuesta a las transacciones comerciales a través de los medios electrónicos. Sin embargo, esta ley no solamente regula los aspectos relacionados con el comercio electrónico, sino que también establece algunos postulados como parámetros fundamentales para la realización de diferentes actividades por estos medios. Es así, como en ella se establece que su régimen será aplicable a todo tipo de información en forma de mensajes de datos, salvo, cuando se trate de obligaciones contraídas por el Estado colombiano en virtud de tratados o convenios internacionales; y en las advertencias escritas que por disposición legal deban ir necesariamente impresas en cierto tipo de productos en razón al riesgo que implica su comercialización, uso o consumo.

La ley en mención define lo que debe entenderse por mensaje de datos, como: *“toda información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como puede ser, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), internet, correo electrónico, telegrama, telex o el telefax”*. Asimismo, define al comercio electrónico como: *“toda relación de índole comercial, sea contractual o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o cualquier otro medio similar”*. Entre otras definiciones, también se encuentran la de *“firma digital, entidades de certificación, Intercambio Electrónico de Datos (EDI) y sistemas de información”*.

Con la ley 527 se categoriza jurídicamente a los mensajes de datos, destacando su fuerza obligatoria, y los requisitos que deben seguirse cuando sea necesario que la información conste por escrito y que la misma se pueda transmitir a través de un mensaje de datos. Igualmente, esta ley consagra los requisitos que deben seguirse cuando alguna norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma.

Por otra parte, la norma consagra los aspectos relativos a la firma digital, a los certificados y a las entidades de certificación. Hace expresa mención a los atributos jurídicos de una firma digital, esto es que la fuerza y efectos del uso de una firma incorpora los siguientes atributos: *“es única a la persona que la usa; es susceptible de ser verificada; está bajo el control exclusivo de la persona que la usa; está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si estos son cambiados, la firma digital es invalidada”*.

En relación con las Entidades de Certificación, la ley establece que podrán constituirse como tales: las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, de origen nacional o extranjero, las cámaras de comercio que previa solicitud sean autorizadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, y que cumplan con los requerimientos establecidos por el Gobierno Nacional, con base fundamento en lo estipulado en la misma ley.

Las funciones asignadas a las entidades de certificación, son las siguientes: *(i) emitir certificados en relación con las firmas digitales de personas naturales o jurídicas; (ii) emitir certificados sobre la verificación respecto de la alteración entre el envío y recepción del mensaje de datos; (iii) ofrecer o facilitar los servicios de creación de firmas digitales certificadas, entre otros*. En ese mismo orden de ideas, establece los deberes de las entidades de certificación, el contenido de los certificados por ellas emitidos, los deberes y la responsabilidad de los suscriptores; así como también las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con las siguientes facultades: *(i) autorizar la actividad de las entidades de certificación en el territorio nacional; (ii) velar por el funcionamiento y la eficiente prestación del servicio por parte de las entidades de certificación; (iii) realizar visitas de auditoría a las entidades de certificación; (iv) revocar o suspender la autorización para operar como entidad de certificación; (v) solicitar la información pertinente para el ejercicio de sus funciones; (vi) imponer sanciones a las entidades de certificación en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio; (vii) ordenar la revocación de certificados cuando la entidad de certificación los emita sin el cumplimiento de las formalidades legales; (viii) designar los repositorios y entidades de certificación en los eventos previstos en la Ley; (ix) emitir certificados en relación con las firmas digitales de las entidades de certificación; (x) velar por la observancia de las disposiciones constitucionales y legales sobre la promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, competencia desleal y protección del consumidor, en los mercados atendidos por las entidades de certificación; (xi) impartir instrucciones sobre el adecuado cumplimiento de las normas a las cuales deben sujetarse las entidades de certificación, entre otras disposiciones*.

En síntesis, la ley en mención ha consolidado un marco jurídico que permite afrontar las nuevas prácticas desarrolladas por la tecnología, para ir más allá de la costumbre de utilizar únicamente el lápiz y el papel como instrumentos de validez jurídica de los documentos, pues con esta norma se contempla la posibilidad de que existan transacciones comerciales electrónicas a través de mensajes de datos, suscritos con firma digital, sin que por ello pierdan el valor legal que un documento físico tiene incorporado.

2.2 Criterios de ponderación entre el Open Data y el Habeas Data

En la actualidad el acceso a los datos de la administración pública ha cobrado gran importancia, ya que los ciudadanos cuentan con la posibilidad de conocer ciertas actuaciones de los órganos del Estado, de tal forma que se refleje el cumplimiento de los principios de transparencia y de publicidad. Sin embargo, en este punto surgen algunas controversias, debido a que si bien es cierto que debe cumplirse con el establecimiento de una cultura de datos abiertos, también es cierto que existen datos de carácter personal que deben ser protegidos de manera especial, los cuales deben ser objeto de reserva.

Es por ello que en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, se consagra que *“todas las personas (...) tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”*. Este derecho constitucional que consagra que a todos los ciudadanos se les actualice y rectifique la información sobre ellos consignada, es conocido como el “Derecho de Habeas Data”. Este



derecho concebido como fundamental constitucionalmente y como un mecanismo de protección de otros derechos fundamentales, en eventos como la negligencia o el manejo inadecuado de la información en bancos de datos.

El Habeas Data se consolida así como un mecanismo de protección con el que cuentan los individuos frente a los ataques que atenten contra su esfera íntima a través de la informática¹. Son sujetos activos de este derecho y garantía constitucional, todas las personas cuyos datos sean susceptibles de tratamiento automatizado. Son sujetos pasivos, las personas que utilizan sistemas informáticos para la conservación, uso y circulación de datos personales².

La vulneración del derecho al Habeas Data, se presenta cuando la información contenida en el archivo o banco de datos ha sido recogida de manera ilegal i) sin el consentimiento del titular del dato ii) es errónea iii) y, recae sobre aspectos íntimos de la vida de su titular no susceptibles de ser reconocidos públicamente³.

Es importante destacar que con el continuo desarrollo que se vive en la actualidad, surgen desafíos para la protección de los datos personales y el derecho a la vida privada. Los medios informáticos pueden llegar a constituir vulneraciones para algunos derechos humanos, cuando la publicación de datos que por su naturaleza pertenecen a la esfera de lo privado y a la vida de las personas, pueden ser utilizados para llevar a cabo prácticas discriminatorias.

En este punto, cabe señalar que el sistema de datos abiertos al que pueden tener acceso todos los ciudadanos a cierta información pública, se ve limitado cuando de manera prioritaria, deben ser protegidos algunos derechos, que por pertenecer la esfera de lo personal, requieren de especial protección y atención. Es de esta forma como al ser el derecho de Habeas Data, un mecanismo de modificación, actualización y rectificación de la información personal contenida en los bancos de datos, cuenta con carácter prevalente, debido a que un sistema de datos abiertos, nunca puede ser instrumento para menoscabar la protección de los datos personales.

Por lo tanto, bajo un criterio de ponderación entre el Open Data y Habeas Data, como ya fue señalado en frases anteriores, el derecho de Habeas Data goza de prevalencia por ser un mecanismo de protección, que no puede vulnerarse bajo el argumento de permitir el acceso a la información por parte de todos los ciudadanos.

En la actualidad, en Colombia existe el proyecto de ley Estatutaria No. 184 de 2010 en el Senado y 046 de 2010 en la Cámara, por el cual “*se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*” que complementa lo dispuesto por la Ley 1266 de 2008 referente también al Habeas Data y a la protección de los datos personales.

El proyecto de ley mencionado cuya promulgación se espera pronto, pretende ser una ley general sobre protección de datos en Colombia, considerándolos como “*aquellos que afectan la intimidad*”

¹ REMOLINA ANGARITA, Nelson. Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones. Editorial Legis. Primera Edición 2002. Página 139.

² Ibídem. Página 141.

³ Ibídem Página 142-143.

o cuyo uso indebido puede generar discriminación”. Asimismo, establece un régimen especial, prohibiendo el tratamiento de los datos sensibles, con algunas excepciones, tales como: 1. La autorización del titular. 2. Necesidad de salvaguardar el interés vital de su titular. 3. Tratamiento realizado en actividades legítimas relacionadas con el derecho de asociación. 4. Datos que el titular haya hecho manifiestamente públicos o sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial. 5. Finalidad histórica, estadística o científica. Igualmente, establece un régimen especial para el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, y crea un registro nacional de bases de datos, administrado por la Superintendencia de Industria y Comercio. Con este proyecto de ley, se evidencia una vez más, la prevalencia que en la legislación colombiana tiene el Habeas Data como mecanismo de protección y a la vez como derecho fundamental.

Si bien es cierto que la ley 1266 de 2008 constituye en cierta medida los parámetros de protección para los datos personales, dicho régimen no resulta suficiente para la protección del derecho de Habeas Data, es por ello que el proyecto de ley en mención, fue concebido como un régimen que podría llegar a suplir las carencias que hasta el momento existen en la materia.

2.2.1 Condiciones de Publicación

Dentro del margen de publicación de los documentos, deben tenerse en cuenta ciertos aspectos y principios que permiten que dicha publicación pueda ser llevada a cabo. Es de esta forma como se establece que, la información proporcionada al ciudadano deber ser información veraz y fidedigna, en ningún momento debe ser un instrumento para vulnerar los derechos de privacidad e intimidad de las personas. Si en algún momento la información que se encuentra en proceso de publicación hace relación a aspectos de carácter personal que han sido consignados de manera errónea o se encuentran desactualizados, dicha información debe ser modificada y actualizada antes de ser publicada, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil en que puedan incurrir quienes publiquen dicha información en las circunstancias mencionadas.

Por otra parte, cabe señalar que la publicación de la información debe tener en cuenta los parámetros establecidos que en materia del Derecho de Autor sean consagrados legalmente⁴, ya que al momento de llevar a cabo la publicación de algún documento no deben dejarse de lado los derechos morales y patrimoniales a los que tiene acceso el autor, por lo que la mención a éste

⁴ En materia de Derecho de Autor en Colombia, es importante tener en cuenta las siguientes disposiciones legales: La Ley 23 de 1982, sobre Derechos de Autor; la Ley 44 de 1993 por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor; El Decreto 1184 de 1999, por medio del cual se ordenó la supresión y liquidación de la Dirección Nacional de Derechos de Autor adscrita al ministerio del Interior y asignó las funciones a la Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendente delegado para la Propiedad industrial. Asimismo, cabe señalar las normas jurídicas de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), de la cual forma parte Colombia. Dichas normas son las siguientes: Tratado de Ginebra sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales (Ley 26 de 1992); y el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas (Decreto 1042 de 1994).



último no puede omitirse en ningún momento, de tal forma que lleguen a vulnerarse los derechos correspondientes.

En síntesis, para que la información sea publicada, se destaca la importancia de que la información sea veraz y fehaciente, que no vulnere los derechos de privacidad e intimidad de las personas, y que en caso de error o desactualización la misma sea corregida o actualizada de manera previa a su publicación, y que no atente contra los Derechos de Autor consagrados legalmente.

2.2.2 Implementación de mecanismos para aclarar y/o modificar las publicaciones (parámetros de impugnación- parámetros de aclaración)

En este aspecto, cabe señalar que la ley 1266 de 2008, *“por medio de 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”*, consagra un capítulo de peticiones, consultas y reclamos que materializa el derecho de Habeas Data, a través del cual, los titulares de la información o sus causahabientes, cuando consideren que la información contenida en su registro individual en un banco de datos, debe ser objeto de corrección o actualización, podrán presentar el reclamo ante el operador, para lo cual debe llevarse a cabo el siguiente trámite:

1. La petición o reclamo debe formularse mediante escrito que debe dirigirse al operador del banco de datos, con la identificación del titular, la dirección y la descripción de los hechos que dan lugar al reclamo, y los documentos que quieran presentarse como soporte. En caso de que el escrito fuera presentado de manera incompleta, el interesado deberá subsanar las fallas, caso en el cual, si transcurre un mes desde la fecha del requerimiento sin que dicho solicitante presente la información requerida, se entenderá que ha desistido de la reclamación o petición.
2. Una vez recibida la petición o el reclamo, el operador incluirá en el registro individual en un término no mayor a dos (2) días hábiles una leyenda que diga “reclamo en trámite” y la naturaleza del mismo. Dicha información deberá mantenerse hasta que el reclamo sea decidido y deberá incluirse en la información que se suministra a los usuarios.
3. El término máximo para atender la petición o reclamo será de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible atender la petición dentro de dicho término, se informará al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se atenderá su petición, la cual en ningún caso podrá superar los ocho (8) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término.
4. En los casos en que exista una fuente de información independiente del operador, este último deberá dar traslado del reclamo a la fuente en un término máximo de dos (2) días hábiles, la cual deberá resolver e informar la respuesta al operador en un plazo máximo de diez (10) días hábiles. En todo caso, la respuesta deberá darse al titular por el operador en el término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha

de presentación de la reclamación, prorrogables por ocho (8) días hábiles más, según lo indicado en el numeral anterior. Si el reclamo es presentado ante la fuente, esta procederá a resolver directamente el reclamo, pero deberá informar al operador sobre la recepción del reclamo dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su recibo, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga “reclamo en trámite” y la naturaleza del mismo dentro del registro individual, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a haber recibido la información de la fuente.

5. Para dar respuesta a la petición o reclamo, el operador o la fuente, según sea el caso, deberá realizar una verificación completa de las observaciones o planteamientos del titular, asegurándose de revisar toda la información pertinente para poder dar una respuesta completa al titular.
6. Sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela para amparar el derecho fundamental del Habeas Data, en caso que el titular no se encuentre satisfecho con la respuesta a la petición, podrá recurrir al proceso judicial correspondiente dentro de los términos legales pertinentes para debatir lo relacionado con la obligación reportada como incumplida. La demanda deberá ser interpuesta contra la fuente de la información la cual, una vez notificada de la misma, procederá a informar al operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga “información en discusión judicial” y la naturaleza de la misma dentro del registro individual, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a haber recibido la información de la fuente y por todo el tiempo que tome obtener un fallo en firme. Igual procedimiento deberá seguirse en caso de que la fuente inicie un proceso judicial contra el titular de la información, referente a la obligación reportada como incumplida, y este proponga excepciones de mérito.

En síntesis, los ciudadanos cuentan con el derecho constitucional fundamental de Habeas Data, como parámetro de aclaración de la información que sobre ellos reposa en las bases de datos, y cuentan también con la herramienta de peticiones y reclamos que proporciona la ley 1266 de 2008, por medio de la cual, se le proporciona al ciudadano los medios necesarios para impugnar la información publicada.

Igualmente, los ciudadanos cuentan con la acción de Tutela en los casos en que resulte necesario amparar el derecho fundamental del Habeas Data, por una evidente vulneración y se requiera una protección efectiva del derecho.

Cabe señalar que el actual proyecto de Ley Estatutaria No. 184 de 2010 (en el Senado) y 046 de 2010 (en la Cámara), por el cual “*se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*” que complementa lo dispuesto por la Ley 1266 de 2008, referente también al Habeas Data y a la protección de los datos personales, contiene un régimen complementario en esta materia y por lo tanto, una vez expedida la Ley resultará aplicable para tratar este tema de forma más completa.



2.2.3 Parámetros de información

En Colombia, de manera general, como parámetros de información, se permite que todos los ciudadanos puedan tener acceso a la información pública, salvo las excepciones legales existentes. El Código Contencioso Administrativo permite el acceso a los documentos público.

El acceso a la información se ve materializado con la existencia del Derecho de petición, el cual tiene asidero en la Constitución Política de Colombia, es así, como a partir de ésta, se consagró la Acción de Tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo cual incorpora la protección al derecho de petición. Es por ello que, la violación del derecho de petición vinculado al acceso de documentos públicos, ha conllevado a múltiples tutelas para salvaguardar el derecho de acceso a la información pública.

El derecho de petición ha adquirido tanta importancia dentro de la legislación colombiana, que no solamente permite ser protegido a través de la acción de amparo, sino que ha logrado que el acceso a la información se haya vinculado estrechamente con él.

Dentro de los parámetros de acceso a la información, se ha establecido como regla general el acceso a la información pública por parte de todos los ciudadanos (Artículo 74 CN), y por ello mismo, se establece que, únicamente la Ley está habilitada para establecer las excepciones al derecho de acceder a los documentos públicos.

Los principios de publicidad y de transparencia se hacen efectivos de conformidad con lo manifestado por la Corte Constitucional⁵, por medio de los derechos de acceso a la información pública y de petición, los cuales son calificados como derechos fundamentales. Es por ello, que en los casos en los cuales no exista reserva legal expresa, debe imperar el derecho fundamental del acceso a la información, de tal forma que las normas que limiten el acceso a ésta, deban ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación motivada; además, debe precisarse de manera específica los aspectos que la norma limita para tener acceso a la información.

En síntesis, el derecho de acceso a la información pública se encuentra consagrado en la Constitución Política de Colombia, el cual ha sido considerado como derecho fundamental, de conformidad con lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que lo ha asumido como una manifestación del derecho de petición y como una manifestación de la libertad de expresión. Por lo anterior, los parámetros de información que en la actualidad existen dentro de la legislación colombiana, permiten como regla general, el acceso a la información pública y a los documentos públicos, salvo los parámetros legalmente establecidos como excepción que restringen dicho acceso, pues es a partir de estos, que la información pública encuentra sus límites.

⁵ Ver Sentencias: C-887 de 2002; T-473 de 1992; C-491 de 2007.

2.3 Propiedad Intelectual

Como primera medida es importante definir lo que se entiende por propiedad intelectual, que es la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creativo⁶. Es así como en nuestro país en la Constitución Política de Colombia se ha establecido la protección a la propiedad intelectual por parte del Estado.

Estos derechos de propiedad intelectual comprenden todas las creaciones de carácter científico, técnico y literario, cualquiera sea su medio, modo de expresión y cualquiera que sea su destinación. Entre estos derechos que tiene el autor de una obra y que le son exclusivos, se encuentran: i) los derechos de copia o reproducción; ii) el derecho de distribución; iii) el derecho de comunicación pública y; iv) el derecho de transformación.

En el ámbito internacional – ratificado por Colombia – a instancias de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), se diseñó una normatividad internacional que pudiera responder a los nuevos retos que se afrontaban por el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en especial en el ámbito de Internet, respecto de los derechos de propiedad intelectual que se han venido vulnerado con el uso de las nuevas tecnologías⁷.

Por esta razón, en la Conferencia Diplomática de 1996 de la OMPI, se suscribieron dos tratados internacionales, que se han denominado como los “*Tratados de Internet*”, éstos son: el Tratado sobre de Derechos de Autor y el Tratado sobre Interpretación o Ejecución y sobre Fonogramas. De estos dos Tratados, Colombia es signataria, y fueron ratificados por las leyes 545 de 1999 y 564 de 2000.

Precisamente en la Ley 564 de 2000, que ratificó el Tratado de Derechos de Autor, ha establecido que las compilaciones de datos, en cualquiera de sus formas, que puedan ser consideradas como creaciones de carácter intelectual, deberán estar protegidas como tales. La protección no se presenta a los datos en sí mismos.

Asimismo, se ha establecido la protección jurídica adecuada y los recursos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas, para ser utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos y, que respecto de sus obras restrinjan algunos actos que no estén autorizados por los autores.

Dentro de las medidas tecnológicas de protección de los derechos de propiedad intelectual se pueden clasificar en: (i) las que controlan el acceso a las obras, (ii) en las que se define cuales son los usuarios finales que se encuentran autorizados para realizar el acceso y, (iii) las que

⁶ VEGA JARAMILLO, Alfredo, *Manual de Derecho de Autor, en* <http://www.derechodeautor.gov.co/hm/Publicaciones/Cartilla%20derecho%20de%20autor%20%28Alfredo%20Vega%29.pdf>, Dirección Nacional de Derecho de Autor, Unidad Administrativa Especial, Ministerio del Interior y de Justicia, 2010, pg. 9. Recuperado (19/10/2011).

⁷ GAMBOA BENAVIDEZ, Javier, *Marco jurídico de las medidas tecnológicas para la protección de los derechos de autor*, en Derecho de Internet y Telecomunicaciones, Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática, Legis Editores, Primera Edición, Colombia, 2003, pg. 528.



controlan la utilización de las obras, que incluyen las medidas destinadas a impedir el uso o la copia sin la debida autorización.

El método que es más efectivo para el acceso es el de encriptar o empaquetar, mediante una licencia de uso, verificando el cumplimiento de requisitos de carácter territorial, económico, estadístico o una combinación de los anteriores⁸.

De otro lado, en Internet se facilita mucho más el proceso de copia, pues este medio tecnológico permite que varios usuarios puedan acceder a ellos. Por lo tanto, en ese entorno, se presume que los dueños de páginas web pretenden que los datos y documentos que allí se publiquen sean de carácter público, pues al entrar a ella, se pueden ver los textos, imágenes y los links que contiene. Pero aunque esto es de carácter público, existen unas limitaciones, pues la información allí contenida no puede ser utilizada de manera libre⁹.

2.3.1 Licencias

En el campo de la propiedad intelectual, la autorización del titular de los derechos patrimoniales de una obra, protegida por el derecho de autor, se debe realizar a través de una licencia de uso. Ahora bien, esta licencia se encuentra definida como aquel documento que ha expresado la voluntad del autor respecto de los límites y alcances del uso que se puede hacer respecto a la copia, reproducción, modificación, traducción y adaptación¹⁰.

Es así como, se han establecido una variedad de licencias que van desde las más restrictivas, en la que se hacen reservas de todos los derechos, hasta las más permisivas en las que el autor tiene la posibilidad de autorizar los usos de su obra.

Como se expresó anteriormente, dentro de las licencias de uso establecidas dentro de la normatividad colombiano se encuentran las referentes a las de en los siguientes términos:

- La licencia puede ser concedida por la autoridad competente, será lícita aún cuando no se tenga la autorización del autor.
- Toda persona podrá después de siete años de su primera publicación, solicitar a la autoridad competente la licencia para la traducción de la obra y su posterior publicación.
- Adicionalmente, la autoridad competente deberá comprobar:
 - ✓ Que no se haya publicado ninguna traducción.

⁸ LIPSZIC, Delia, *La Utilidad de los dispositivos técnicos de protección de los derechos de autor y conexos*, en Derecho de Internet y Telecomunicaciones, Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática, Legis Editores, Primera Edición, Colombia, 2003, pg. 268 – 269.

⁹ RODRIGUEZ TURRIAGO, Omar, *Aproximación a la problemática de los derechos de autor en el Internet*, en Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones, Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática, Legis Editores, Primera Edición, Colombia, 2002, pg. 426.

¹⁰ HERNÁNDEZ PINO, Ulises, *El derecho de autor en la era digital*, en <http://www.iered.org/miembros/ulises/representacion-ideas/Derechos-Autor/index.html>, Grupo de Investigación GEC, Red de Investigación Educativa – ieRED, Universidad del Cauca, V1. 2010-05-02 (Recuperado 19/10/2011).

- ✓ Que el solicitante ha pedido la autorización al titular y no la ha obtenido o después de realizarla no ha localizado al titular.
- ✓ Que al mismo tiempo que se dirigió al titular del derecho de la petición el solicitante informó a todo centro nacional o internacional de información designado para ello por el Gobierno del país en que se presume que el editor de la obra que se va a traducir tiene su domicilio.
- ✓ Que el solicitante, en el evento de no localizar al titular del derecho, ha remitido por correo certificado, una copia de su petición al editor y otra a todo centro nacional o internacional de información, o a falta de este, al Centro Internacional de Información sobre Derecho de Autor de la UNESCO.

Ahora bien, en cuanto a la reproducción y la publicación de diferentes obras que se encuentran protegidas por los derechos de propiedad intelectual, se establece lo siguiente antes de conceder la licencia:

- Que no se haya puesto a la venta nunca en el territorio del país, por el titular de los derechos de reproducción o con su autorización, para responder a necesidades del público general, la enseñanza.
- Que se haya solicitado la autorización del titular del derecho de reproducción y no se haya obtenido, o después de realizar las diligencias pertinentes, no fue posible la localización del titular.
- Que al mismo tiempo que inició la petición al titular del derecho, el solicitante informó a todo centro nacional o internacional de información designado para ese efecto por el Gobierno del país en el que se presume que el editor de la obra que se quiere reproducir tiene su domicilio.
- Que el solicitante, en el evento de no localizar al titular del derecho, ha remitido por correo certificado, una copia de su petición al editor y otra a todo centro nacional o internacional de información, o a falta de este, al Centro Internacional de Información sobre Derecho de Autor de la UNESCO.

Asimismo se han establecido por medio de la costumbre, cuatro tipos de licencias que son utilizadas principalmente para las aplicaciones de programas de ordenador, estas son: i) licencias de máquina, en la que el programa es licenciado únicamente para ser utilizado en un solo ordenador, por una persona indeterminada; ii) licencias de uso individual, en la cual el programa solo puede ser utilizado por una persona específica; iii) licencias de uso concurrente, que son aquellas en las cuales varios usuarios se pueden conectar simultáneamente a un programa de ordenador y; iv) licencia de ubicación o corporativa, que consiste en que se adquiere un volumen de programas de ordenador mediante descuentos.



Excepciones:

No pueden conceder ningún tipo de licencias en los casos en que los autores de las obras hayan retirado de circulación sus obras.

De igual manera, no es posible que se otorguen licencias, si durante el plazo de seis (6) o tres (3) meses, se ha puesto a la venta o en circulación una edición de la obra, de la cual se ha solicitado licencia.

2.3.2 Creative commons

Para iniciar con el tema de la Creative Commons en Colombia, es importante precisar que la información que se ha encontrado sobre el tema de la referencia, la establece la página <http://co.creativecommons.org>, que es el organismo encargado promover el uso de este tipo de licencias.

Las Creative Commons (CC), es un proyecto internacional que tiene por finalidad fortalecer a los creadores de obras para que ellos definan los términos de sus obras para que puedan ser utilizadas, que derechos desean entregar y en qué condiciones se harán. El desarrollo de estas licencias se encuentra basadas en el software libre.

A diferencia de las leyes del derecho de autor, las Creative Commons establecen que algunos derechos sean reservados y se sustentan en el derecho de libertad creativa por parte de los autores. Cuando se licencia una obra con las Creative Commons, el creador ha establecido unas condiciones generales que quedan incorporados digitalmente en la obra. De igual manera, las obras que se encuentran licenciadas por este tipo de licencias también se encuentran amparadas por el derecho de autor, pero en forma diferente a la tradicional de acogerse a esta protección.

En Colombia las Creative Commons fueron adoptadas en el año 2006 y desde esa época los líderes del proyecto han realizado una labor de promoción y difusión de este tipo de licencias en diferentes escenarios del país.

La aproximación que tienen las Creative Commons ha sido de carácter jurídico. El proyecto más conocido es el de crear un catálogo de licencias que respondan a problemas prácticos que se han detectado en el ambiente creativo, de modo que los mismos creadores decidan de qué manera se va a proteger la obra. Para esto se ha establecido una licencia como herramienta fundamental que permite expresar el deseo de los autores de modificar el alcance de la Ley y en ese sentido se explota al máximo.

Un elemento adicional de estas licencias es el de incentivar, promover y acompañar los procesos de adaptación local de este tipo de licencias. Debido a que estas licencias han sido creadas y desarrolladas en los Estados Unidos, principalmente en el entorno del *Copyright*, lo que se busca es que estas licencias se puedan adaptar a entornos jurídicos como el colombiano.

Aunque el derecho de autor se encuentra estandarizado en la mayoría de las legislaciones del mundo, se presentan algunas diferencias entre los sistemas y las regulaciones, razón por la cual

la idea es mantener un modelo común de licencia que se acople a la normatividad vigente de cada uno de los países.

Ahora bien, para otorgar licencias de Creative Commons es necesario que se impongan una serie de condiciones que se detallaran a continuación:

- **Atribución:** Que consiste en permitir a otros copiar, distribuir, mostrar y ejecutar los trabajos que se encuentran patentados, así sean derivados, pero dando testimonio de la autoría.
- **No comercial:** Que permite a otros copiar, distribuir, mostrar y ejecutar los trabajos patentados y derivados, pero sin que se utilicen para fines comerciales.
- **Sin derivar:** Que permite a otros copiar, distribuir, mostrar y ejecutar trabajos patentados, pero sin que la obra se pueda derivar.
- **Compartir igual:** Que permite a otros realizar trabajos derivados, pero sólo bajo una licencia idéntica.

Asimismo, se pueden realizar combinaciones de acuerdo a las condiciones que se quieran establecer en la licencia respectiva.

Otro punto de gran trascendencia en relación con las licencias Creative Commons, es que no poseen ningún valor para quien desee hacer uso de las mismas.



3. CAPITULO III

3.1 Análisis de responsabilidad con la implementación del modelo de Datos abiertos en Colombia

3.1.1 Responsabilidad por la publicación de la información.

En la Ley general de archivos o Ley 594 de 2000, están contenidos los lineamientos generales de responsabilidad por la publicación de la información, por este motivo para desarrollar este criterio se va a tener en cuenta principalmente el articulado de la Ley.

Dentro de la Ley 594 de 2000 se establecen los principios generales que rigen la función archivística, dentro de los cuales en materia de responsabilidad se destaca el de la “d) Responsabilidad. Los servidores públicos son responsables de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos”. De lo anterior se puede destacar que la responsabilidad principal se encuentra en cabeza del servidor público encargado de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos, esto debido a que se trata su responsabilidad como principio que orienta la totalidad del manejo de los archivos. Así mismo, esta Ley en su artículo 12 consagra como responsabilidad de la administración pública la gestión de documentos y la administración de sus archivos.

De manera más específica la Ley en cuestión en su artículo 16 consagra las *“Obligaciones de los funcionarios a cuyo cargo estén los archivos de las entidades públicas. Los secretarios generales o los funcionarios administrativos de igual o superior jerarquía, pertenecientes a las entidades públicas, a cuyo cargo estén los archivos públicos, tendrán la obligación de velar por la integridad, autenticidad, veracidad y fidelidad de la información de los documentos de archivo y serán responsables de su organización y conservación, así como de la prestación de los servicios archivísticos”*. Se evidencia que en este artículo se desarrolla el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 4º de la Ley el cual fue expuesto anteriormente.

La Ley también establece un artículo de responsabilidad general para todos los funcionarios de archivo sin especificar sus funciones de la siguiente manera *“Los funcionarios de archivo trabajarán sujetos a los más rigurosos principios de la ética profesional, a lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, especialmente en lo previsto en su artículo 15, a las leyes y disposiciones que regulen su labor. Actuarán siempre guiados por los valores de una sociedad democrática que les confíe la misión de organizar, conservar y poner al servicio de la comunidad la documentación de la administración del Estado y aquella que forme parte del patrimonio documental de la Nación”*.

El artículo 27 de la Ley consagra en cabeza de *“Las autoridades responsables de los archivos públicos y privados”* la obligación se garantiza *“el derecho a la intimidad personal y familiar, honra y buen nombre de las personas y demás derechos consagrados en la Constitución y las leyes”*.

Para evidenciar el cumplimiento de las normas de archivo, el artículo 32 de la Ley establece como facultad del Archivo General de la Nación, la de *“adelantar en cualquier momento visitas de*

inspección a los archivos de las entidades del Estado con el fin de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley y sus normas reglamentarias. Advertida alguna situación irregular, requerirá a la respectiva entidad para que adelante los correctivos a que haya lugar o dará traslado, según el caso, a los órganos competentes con el fin de establecer las responsabilidades administrativas y ordenar las medidas pertinentes”.

Como conclusión se establece, que en materia de responsabilidad se tienen diferentes obligados y a su vez cada uno tiene un régimen diferente de responsabilidad:

- Los servidores públicos, quienes son responsables de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos.
- La Administración Pública responde por la gestión de documentos y la administración de sus archivos
- Los funcionarios a cuyo cargo estén los archivos de las entidades públicas son responsables de la organización y conservación, así como de la prestación de los servicios archivísticos
- Los funcionarios de archivo tienen la misión de organizar, conservar y poner al servicio de la comunidad la documentación de la administración del Estado y aquella que forme parte del patrimonio documental de la Nación
- Las autoridades responsables de los archivos públicos y privados tienen la obligación de garantizar el derecho a la intimidad personal y familiar, honra y buen nombre de las personas y demás derechos consagrados en la Constitución y las leyes.
- El Archivo General de la Nación tiene la responsabilidad de adelantar la inspección de verificación del cumplimiento de las normas de archivo.

En materia de protección de la información de datos personales tanto públicos o privados que reposen en bases de datos que sean de carácter financiera y crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países se debe tener en cuenta la Ley 1266 de 2008 la cual consagra en su artículo 17 que *“La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá la función de vigilancia de los operadores, las fuentes y los usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, en cuanto se refiere a la actividad de administración de datos personales que se regula en la presente ley.*

En los casos en que la fuente, usuario u operador de información sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, esta ejercerá la vigilancia e impondrá las sanciones correspondientes, de conformidad con las facultades que le son propias, según lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las demás normas pertinentes y las establecidas en la presente ley.



Para el ejercicio de la función de vigilancia a que se refiere el presente artículo, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera de Colombia, según el caso, tendrán en adición a las propias las siguientes facultades:

- *Impartir instrucciones y órdenes sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones de la presente ley relacionadas con la administración de la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar procedimientos para su cabal aplicación.*
- *Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley, de las normas que la reglamenten y de las instrucciones impartidas por la respectiva Superintendencia.*
- *Velar porque los operadores y fuentes cuenten con un sistema de seguridad y con las demás condiciones técnicas suficientes para garantizar la seguridad y actualización de los registros, evitando su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado conforme lo previsto en la presente ley.*
- *Ordenar a cargo del operador, la fuente o usuario la realización de auditorías externas de sistemas para verificar el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley.*
- *Ordenar de oficio o a petición de parte la corrección, actualización o retiro de datos personales cuando ello sea procedente, conforme con lo establecido en la presente ley. Cuando sea a petición de parte, se deberá acreditar ante la Superintendencia que se surtió el trámite de un reclamo por los mismos hechos ante el operador o la fuente, y que el mismo no fue atendido o fue atendido desfavorablemente.*
- *Iniciar de oficio o a petición de parte investigaciones administrativas contra los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, con el fin de establecer si existe responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de las disposiciones de la presente ley o de las órdenes o instrucciones impartidas por el organismo de vigilancia respectivo, y si es del caso imponer sanciones u ordenar las medidas que resulten pertinentes”.*

3.1.2 Responsabilidad por la integridad de la información.

Dentro de los responsables por la integridad de la información se encuentran los servidores públicos, respecto de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos de conformidad con el artículo 4 literal d de la Ley 594 de 2000. Así mismo, el artículo 12 de la Ley General de Archivo consagra que *“La administración pública será responsable de la gestión de documentos y de la administración de sus archivos”* dentro de esta responsabilidad se encuentra la de la integridad de la información.

Por otra parte la Ley¹¹ en el artículo 16 consagra como obligación a cargo de los funcionarios encargados de los archivos de las entidades públicas, en especial de *“Los secretarios generales*

¹¹ Ley 594 de 2000.

o los funcionarios administrativos de igual o superior jerarquía, pertenecientes a las entidades públicas, a cuyo cargo están los archivos públicos, tendrán la obligación de velar por la integridad, autenticidad, veracidad y fidelidad de la información de los documentos de archivo y serán responsables de su organización y conservación, así como de la prestación de los servicios archivísticos”.

Para garantizar la integridad de la información la Ley¹² consagra en el artículo 32 que: *“El Archivo General de la Nación podrá, de oficio o a solicitud de parte, adelantar en cualquier momento visitas de inspección a los archivos de las entidades del Estado con el fin de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley y sus normas reglamentarias. Advertida alguna situación irregular, requerirá a la respectiva entidad para que adelante los correctivos a que haya lugar o dará traslado, según el caso, a los órganos competentes con el fin de establecer las responsabilidades administrativas y ordenar las medidas pertinentes”.*

En materia de información contenida en bases de datos personales, de conformidad con la Ley 1266 de 2008 la integridad de la información se debe garantizar por parte de la fuente de información, el operador de la información y el usuario de conformidad con el artículo 3º de la citada Ley, de la siguiente manera:

“b) Fuente de información. Es la persona, entidad u organización que recibe o conoce datos personales de los titulares de la información, en virtud de una relación comercial o de servicio o de cualquier otra índole y que, en razón de autorización legal o del titular, suministra esos datos a un operador de información, el que a su vez los entregará al usuario final. Si la fuente entrega la información directamente a los usuarios y no, a través de un operador, aquella tendrá la doble condición de fuente y operador y asumirá los deberes y responsabilidades de ambos. La fuente de la información responde por la calidad de los datos suministrados al operador la cual, en cuanto tiene acceso y suministra información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstas para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos;

c) Operador de información. <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Se denomina operador de información a la persona, entidad u organización que recibe de la fuente datos personales sobre varios titulares de la información, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios bajo los parámetros de la presente ley. Por tanto el operador, en cuanto tiene acceso a información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstos para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos. Salvo que el operador sea la misma fuente de la información, este no tiene relación comercial o de servicio con el titular y por ende no es responsable por la calidad de los datos que le sean suministrados por la fuente;”.

En el análisis de este literal se debe tener en cuenta la Sentencia C-1011 de 2008 de la Corte Constitucional, que lo declara como condicionalmente exequible “en el entendido que el operador

¹² *Idem.*



es responsable a partir de la recepción del dato suministrado por la fuente, por el incumplimiento de los deberes de diligencia y cuidado en relación con la calidad de la información personal, consagrados en esta Ley Estatutaria”.

“d) Usuario. El usuario es la persona natural o jurídica que, en los términos y circunstancias previstos en la presente ley, puede acceder a información personal de uno o varios titulares de la información suministrada por el operador o por la fuente, o directamente por el titular de la información. El usuario, en cuanto tiene acceso a información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstos para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos. En el caso en que el usuario a su vez entregue la información directamente a un operador, aquella tendrá la doble condición de usuario y fuente, y asumirá los deberes y responsabilidades de ambos;¹³”.

En la Ley penal No. 1273 de 2009 “Por medio de la cual se modifica el Código Penal”, se crea un nuevo bien jurídico tutelado - denominado “de la protección de la información y de los datos” - y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones” en su capítulo I se refiere a “los atentados contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos” la cual consagra dentro de sus disposiciones relativos a la integridad de los datos los siguientes delitos:

- Acceso abusivo a un sistema informático.
- Obstaculización ilegítima de sistema informático o red de telecomunicaciones.
- Interceptación de datos informáticos.
- Daño informático.
- Uso de software malicioso.
- Violación de datos personales.
- Suplantación de sitios web para capturar datos personales.

Así mismo se consagran circunstancias de agravación punitiva que aumentan la pena cuando el delito se cometiere de acuerdo con circunstancias especiales taxativamente señaladas en la Ley.

3.1.3 Responsabilidad por el uso inadecuado de la información.

La Ley 594 de 2000 consagra este tipo de responsabilidad en el artículo 4º literal d) en los particulares quienes “*son responsables ante las autoridades por el uso de los mismos*”. Así mismo la Ley¹⁴ en su artículo 15 afirma que hay una responsabilidad especial y unas obligaciones de los servidores públicos al momento de desvincularse de las funciones, estos “*entregarán los documentos y archivos a su cargo debidamente inventariados, conforme a las normas y procedimientos que establezca el Archivo General de la Nación, sin que ello implique exoneración de la responsabilidad a que haya lugar en caso de irregularidades*”.

¹³ Ley 1266 de 2008 artículo 3º.

¹⁴ Ley 594 de 2000.

3.1.4 Responsabilidad por la distorsión de la información.

Son responsables por la distorsión de la información:

- “Los servidores públicos son responsables de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos”¹⁵.
- “La administración pública será responsable de la gestión de documentos y de la administración de sus archivos”¹⁶. Artículo 12 de la Ley.
- “los funcionarios a cuyo cargo estén los archivos de las entidades públicas. Los secretarios generales o los funcionarios administrativos de igual o superior jerarquía, pertenecientes a las entidades públicas, a cuyo cargo estén los archivos públicos, tendrán la obligación de velar por la integridad, autenticidad, veracidad y fidelidad de la información de los documentos de archivo y serán responsables de su organización y conservación, así como de la prestación de los servicios archivísticos”¹⁷.

Para concluir¹⁸ en el tema de la responsabilidad en materia de datos abiertos, es importante destacar que actualmente existe “TEXTO CONCILIADO DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 184 DE 2010 SENADO, 046 DE 2010 CÁMARA” referente a la protección de datos personales, el cual pretende complementar la Ley 1266 de 2008 en lo referente al manejo de datos personales tanto públicos o privados que reposen en bases de datos que no sean de carácter financiera y crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, el mencionado texto ya pasó examen de Constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

Dentro de las definiciones consagradas en el artículo 3º del proyecto se consagra “e) *Responsable del tratamiento*: Persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, decida sobre la base de datos y/o el Tratamiento de los datos” éste sería el encargado de responder en caso de algún inconveniente en el tratamiento de los datos.

Dentro de los principios¹⁹ consagrados en el proyecto se destaca el “e) *Principio de transparencia*: en el tratamiento debe garantizarse el derecho del titular a obtener del responsable del tratamiento o del encargado del tratamiento, en cualquier momento y sin restricciones, información acerca de la existencia de datos que le conciernan²⁰”, esto es una protección al

¹⁵ *Ibidem*, artículo 4 literal d.

¹⁶ *Ibidem*, artículo 12.

¹⁷ Ley 594 de 2000 artículo 16.

¹⁸ Esto aplica para todo el tema de la responsabilidad en materia de datos abiertos y no para un criterio específico.

¹⁹ Es importante resaltar que el mismo proyecto dentro de su artículo 2 párrafo afirma que “Los principios sobre protección de datos serán aplicables a todas las bases de datos, incluidas las exceptuadas en el presente artículo, con los límites dispuestos en la presente ley y sin refirir con los datos que tienen características de estar amparados por la reserva legal”.

²⁰ “TEXTO CONCILIADO DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 184 DE 2010 SENADO, 046 DE 2010 CÁMARA artículo 4º.



derecho del usuario a obtener información de sus datos contenidas en las bases de datos de que trata el proyecto.

Así mismo dentro de los principios también se consagra el “g) *Principio de seguridad: la información sujeta a tratamiento por el responsable del tratamiento o encargado del tratamiento a que se refiere la presente ley, se deberá manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento*²¹” lo anterior entra a garantizar la integridad de los datos.

El artículo 8 del proyecto consagra los derechos del titular de la información de la siguiente manera, “*El Titular de los datos personales tendrá los siguientes derechos:*

a) Conocer, actualizar y rectificar sus datos personales frente a los Responsables del Tratamiento o Encargados del Tratamiento. Este derecho se podrá ejercer, entre otros frente a datos parciales, inexactos, incompletos, fraccionados, que induzcan a error, o aquellos cuyo Tratamiento esté expresamente prohibido o no haya sido autorizado.

b) Solicitar prueba de la autorización otorgada al Responsable del Tratamiento salvo cuando expresamente se exceptúe como requisito para el Tratamiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la presente ley.

c) Ser informado por el Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento, previa solicitud, respecto del uso que le ha dado a sus datos personales.

d) Presentar ante la Superintendencia de Industria y Comercio quejas por infracciones a lo dispuesto en la presente ley y las demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen.

e) Revocar la autorización y/o solicitar la supresión del dato cuando en el Tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales. La revocatoria y/o supresión sólo procederá cuando la Superintendencia de Industria y Comercio haya determinado que en el Tratamiento el Responsable o Encargado han incurrido en conductas contrarias a esta ley y a la Constitución.

*f) Acceder en forma gratuita a sus datos personales que hayan sido objeto de Tratamiento*²².

Dentro de los deberes el responsable del tratamiento está obligado por el artículo 12 a que “al momento de solicitar al Titular la autorización, deberá informarle de manera clara y expresa lo siguiente:

a) El Tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad del mismo.

²¹ TEXTO CONCILIADO DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 184 DE 2010 SENADO, 046 DE 2010 CÁMARA artículo 4º.

²² *Ibidem*, artículo 8º.

b) El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando estas versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes.

c) Los derechos que le asisten como Titular.

d) La identificación, dirección física o electrónica y teléfono del Responsable del Tratamiento.

Parágrafo. El Responsable del Tratamiento deberá conservar prueba del cumplimiento de lo previsto en el presente artículo y, cuando el Titular lo solicite, entregarle copia de esta²³.

El proyecto trae un título encargado específicamente de regular los deberes de los responsables del tratamiento y encargados del tratamiento, dicha regulación se establece de la siguiente manera:

“Artículo 17. Deberes de los Responsables del Tratamiento. Los Responsables del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad:

a) Garantizar al Titular, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data.

b) Solicitar y conservar, en las condiciones previstas en la presente ley, copia de la respectiva autorización otorgada por el Titular.

c) Informar debidamente al Titular sobre la finalidad de la recolección y los derechos que le asisten por virtud de la autorización otorgada.

d) Conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.

e) Garantizar que la información que se suministre al Encargado del Tratamiento sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible.

f) Actualizar la información, comunicando de forma oportuna al Encargado del Tratamiento, todas las novedades respecto de los datos que previamente le haya suministrado y adoptar las demás medidas necesarias para que la información suministrada a este se mantenga actualizada.

g) Rectificar la información cuando sea incorrecta y comunicar lo pertinente al Encargado del Tratamiento.

²³ TEXTO CONCILIADO DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 184 DE 2010 SENADO, 046 DE 2010 CÁMARA artículo 12.



- h) Suministrar al Encargado del Tratamiento, según el caso, únicamente datos cuyo Tratamiento esté previamente autorizado de conformidad con lo previsto en la presente ley.*
- i) Exigir al Encargado del Tratamiento en todo momento, el respeto a las condiciones de seguridad y privacidad de la información del Titular.*
- j) Tramitar las consultas y reclamos formulados en los términos señalados en la presente ley.*
- k) Adoptar un manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la presente ley y, en especial, para la atención de consultas y reclamos.*
- l) Informar al Encargado del Tratamiento cuando determinada información se encuentra en discusión por parte del Titular, una vez se haya presentado la reclamación y no haya finalizado el trámite respectivo.*
- m) Informar a solicitud del Titular sobre el uso dado a sus datos.*
- n) Informar a la autoridad de protección de datos cuando se presenten violaciones a los códigos de seguridad y existan riesgos en la administración de la información de los Titulares.*
- o) Cumplir las instrucciones y requerimientos que imparta la Superintendencia de Industria y Comercio”.*

En conclusión se evidencia que en lo atinente a nuestro estudio, con el proyecto se pretende establecer de manera clara los deberes y obligaciones de los responsables del tratamiento de los datos, de aquellas bases de datos diferentes a manejo de datos personales tanto públicos o privados que reposen en bases de datos que sean de carácter financiera y crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, pues estas últimas se siguen regulando por la ley 1266 de 2008, a excepción de los principios sobre protección de datos que entrarían a regir todas las bases de datos sin diferenciación alguna.

3.1.5 Medios de impugnación y corrección de la información

Los medios de impugnación para la corrección de la información se han establecido en la Ley 1266 de 2008 de Habeas Data, en la cual se presentan tres (3) modalidades que son: las peticiones, consultas y reclamos.

En relación al trámite de las consultas, los titulares de la información pueden consultar la información de carácter personal que se encuentre en cualquier banco de datos, sea de carácter público o privado.

Es así como la consulta o petición que se realice se puede formular verbalmente o por escrito, por cualquier medio o canal de comunicaciones, siempre que pueda darse la existencia que la consulta se ha realizado por medios electrónicos.

Esta petición o consulta deberá ser resuelta en un término máximo de diez (10) días hábiles, los cuales se contarán a partir del día en que se ha recibido la consulta. En caso que esta petición o consulta no pueda ser atendida en ese plazo, es necesario que se informe al interesado los motivos por los cuales no se puede atender en el término reglamentario y, además deberá contener la fecha en la que se atenderá la petición, que no debe superar cinco (5) días hábiles al vencimiento.

Ahora bien, en cuanto al trámite de reclamos, los titulares que consideren que la información que se encuentra en cualquier banco de datos debe corregirse o actualizarse, puede presentar un reclamo ante el operador²⁴, que debe tramitarlo bajo ciertas reglas que se encuentran establecidas:

1. La petición o reclamo se debe realizar por escrito al operador del banco de datos, identificando al titular, la descripción de los hechos que dan lugar a la reclamación, la dirección y los soportes que se requieran, si fuera necesario. Si el escrito se encuentra incompleto, se oficiará al interesado para que subsane. Transcurrido un (1) mes si la persona que realizó el requerimiento no ha subsanado, se entiende que éste ha desistido de la petición o reclamo.
2. Cuando se ha recibido la petición o el reclamo completo, el operador en un término no mayor a dos (2) días hábiles debe colocar en el registro una leyenda que dice “*reclamo en trámite*” y la naturaleza del mismo. Esta información se debe mantener hasta que el reclamo o petición se haya decidido y debe incluirse dentro de la información que se ha de suministrar a los usuarios.
3. La petición o reclamo deberá ser resuelta en el término de quince (15) días hábiles, que se contará a partir del día siguiente de la fecha en que se recibió. En los casos que no sea posible resolverlo en dicho término, se deberá informar al interesado, expresando los motivos de la demora y la fecha en la cual se resolverá la petición, la cual no podrá exceder de ocho (8) días hábiles al vencimiento del término.
4. En los casos en que exista una fuente de información independiente del operador, este último deberá dar traslado del reclamo a la fuente en un término máximo de dos (2) días hábiles, la cual deberá resolver e informar la respuesta al operador en un plazo máximo de diez (10) días hábiles. En todo caso, la respuesta deberá darse al titular por el operador en el término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de presentación de la reclamación, prorrogables por ocho (8) días hábiles más, según lo indicado en el numeral anterior. Si el reclamo es presentado ante la fuente, esta procederá a resolver directamente el reclamo, pero deberá informar al operador sobre la recepción del reclamo dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su recibo, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga “*reclamo en trámite*” y

²⁴ Se denomina operador de información a la persona, entidad u organización que recibe de la fuente datos personales sobre varios titulares de la información, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios bajo los parámetros de la presente ley.



la naturaleza del mismo dentro del registro, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a haber recibido la información de la fuente.

5. Para proceder a dar respuesta de la petición o reclamo, el operador debe realizar una verificación completa de las observaciones del titular, asegurándose de revisar toda la documentación que encuentre pertinente para dar una respuesta de manera completa al titular.
6. Sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela que ampara el derecho fundamental de habeas data, cuando el titular no se encuentre conforme con la respuesta que se le dio a su petición, de igual manera puede recurrir al proceso judicial correspondiente dentro de los términos legales, de manera que se pueda debatir la obligación que se reporta como incumplida. La demanda debe ser interpuesta contra la fuente de la información la cual, una vez notificada de la misma, procederá a informar al operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga “*información en discusión judicial*” y la naturaleza de la misma dentro del registro, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al haber recibido la información de la fuente y por todo el tiempo que tome obtener un fallo en firme. Igual procedimiento deberá seguirse en caso que la fuente inicie un proceso judicial contra el titular de la información, referente a la obligación reportada como incumplida, y este proponga excepciones de mérito.

3.1.6 Validez de la publicación digital

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia No. 270 de 1996 en su artículo 95 establece que el Consejo Superior de la Judicatura deberá propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información.

Esto es que los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.

Por lo tanto, los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, **gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.**

De otra parte, la ley 962 de 2005 **por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos, establece en su artículo 1 el principio de fortalecimiento tecnológico**, con el fin de articular la actuación de la Administración Pública y de disminuir los tiempos y costos de realización de los trámites por parte de los administrados, se incentivará el uso de medios tecnológicos integrados, para lo cual el

Departamento Administrativo de la Función Pública, en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones, orientará el apoyo técnico requerido por las entidades y organismos de la Administración Pública.

En este sentido todas las entidades y organismos de la Administración Pública deberán habilitar los mecanismos necesarios para poner a disposición gratuita y oportuna de los interesados el formato definido oficialmente para el respectivo período en que deba cumplirse la respectiva obligación, utilizando para el efecto formas impresas, magnéticas o electrónicas²⁵.

De igual forma, se establece que para atender los trámites y procedimientos de su competencia, los organismos y entidades de la Administración Pública deberán ponerlos en conocimiento de los ciudadanos en la forma prevista en las disposiciones vigentes, o emplear, adicionalmente, cualquier medio tecnológico o documento electrónico de que dispongan, a fin de hacer efectivos los principios de igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia en la función administrativa. Para tal efecto, podrán implementar las condiciones y requisitos de seguridad que para cada caso sean procedentes, sin perjuicio de las competencias que en esta materia tengan algunas entidades especializadas.

La sustanciación de las actuaciones así como la expedición de los actos administrativos, tendrán lugar en la forma prevista en las disposiciones vigentes.

Para el trámite, notificación y publicación de tales actuaciones y actos, podrán adicionalmente utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas.

Toda persona podrá presentar peticiones, quejas, reclamaciones o recursos, mediante cualquier medio tecnológico o electrónico del cual dispongan las entidades y organismos de la Administración Pública.

La utilización de medios electrónicos se regirá por lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y en las normas que la complementen, adicionen o modifiquen, en concordancia con las disposiciones del Capítulo 8 del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo, artículos 251 a 293, del Código de Procedimiento Civil, y demás normas aplicables, siempre que sea posible verificar la identidad del remitente, así como la fecha de recibo del documento

Por lo anterior, La ley 527 de 1999 por la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones o la también denominada ley de la información digital tiene como principal objetivo el de otorgar pleno valor probatorio a los mensajes de datos. Sin embargo, en la actualidad no se le puede negar los efectos jurídicos de

²⁵ Artículo 4 ley 962 de 2005.



validez o fuerza obligatoria a cualquier información por encontrarse contenida en una forma de mensaje de datos.

Así las cosas, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1 de la ley en mención se considera que toda la información que se encuentra almacenada en un formato digital tiene el mismo valor jurídico que la información que se encuentra en papel o en cualquier otro soporte escrito, considerando que la ley se aplica de carácter general y el artículo establece solamente dos excepciones, estas son aquellas obligaciones pactadas en tratados internacionales y las advertencias escritas que deben ir impresas en los productos para cumplir con los objetivos de protección al consumidor:

“ARTICULO 1o. AMBITO DE APLICACION. La presente ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, salvo en los siguientes casos: a) En las obligaciones contraídas por el Estado colombiano en virtud de convenios o tratados internacionales; b) En las advertencias escritas que por disposición legal deban ir necesariamente impresas en cierto tipo de productos en razón al riesgo que implica su comercialización, uso o consumo”.

De otra parte y para los efectos que se requieren, esto determinar la validez de la publicación digital, es importante mencionar aquellos artículos de la ley que desarrollan el criterio de equivalente funcional:

“ARTICULO 6o. ESCRITO. Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.

ARTICULO 7o. FIRMA. Cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si:

- a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación;*
- b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.*

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que no exista una firma.

ARTICULO 8o. ORIGINAL. Cuando cualquier norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si:

- a) *Existe alguna garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;*
- b) *De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar.*

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original.

(...)

ARTICULO 12. CONSERVACION DE LOS MENSAJES DE DATOS Y DOCUMENTOS.
Quando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- 1. Que la información que contengan sea accesible para su posterior consulta.*
- 2. Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida, y*
- 3. Que se conserve, de haber alguna, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento.*

No estará sujeta a la obligación de conservación, la información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción de los mensajes de datos.

Los libros y papeles del comerciante podrán ser conservados en cualquier medio técnico que garantice su reproducción exacta”.

En este mismo sentido la Corte Constitucional en sentencia C- 831 de 2001 se refiere al criterio de equivalente funcional, en el sentido que el proyecto de ley, al igual de la Ley Modelo de UNCITRAL, sigue el criterio de los "equivalentes funcionales" que se fundamenta en un análisis de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional del documento sobre papel, para determinar cómo podrían cumplirse esos propósitos y funciones con técnicas electrónicas.

Se adoptó el criterio flexible de "equivalente funcional", que tuviera en cuenta los requisitos de forma fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentación consignada sobre papel, ya que los mensajes de datos por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel.

En conclusión, los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez,



especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley.

Así las cosas, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos ya mencionados y establecidos en la ley, se considera que toda la información que se encuentra almacenada en un formato digital tiene el mismo valor jurídico que la información que se encuentra en papel o en cualquier otro soporte escrito.

En conclusión la ley establece que los documentos emitidos por un medio tecnológico gozan de validez y eficacia como cualquier documento original, siempre que quede garantizada su autenticidad e integridad, para lo cual se debe tener en cuenta lo dispuesto por la ley 527 de 1999.

3.1.7 Archivo digital y necesidad de soportes físicos.

Con los avances tecnológicos, los archivos digitales se han convertido en una importante fuente de almacenamiento de información en medios electrónicos, esto ha permitido que no resulte imprescindible el archivo de los documentos en medios físicos, para que estos no pierdan el valor de su contenido. La Ley 594 de 2000 (Ley General de archivos), en su artículo 19 señala la posibilidad de que las entidades de Estado puedan incorporar tecnología de avanzada en la administración y conservación de sus archivos, empleando cualquier medio técnico, electrónico, telemático, óptico, informático, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- “Que haya una organización archivística de los documentos.
- Que se hayan llevado a cabo de manera previa, estudios técnicos que permitan verificar si fue adecuada la decisión de utilizar tales medios. Para ello deben tenerse en cuenta aspectos tales como, la seguridad, la perdurabilidad, así como el funcionamiento razonable del sistema”.

En otras palabras, la disposición mencionada, permite la implementación de tecnología de avanzada en la administración y conservación de archivos, dentro de lo cual puede incluirse el medio digital como soporte del medio físico. Con ello, es posible percibir que la Ley en mención (594 de 2000) en ningún momento va en contravía con la posibilidad de contar con medios diferentes a los físicos que permitan la conservación de los archivos.

Por otra parte, el artículo 21 de la Ley en mención, permite que las entidades públicas al elaborar programas de gestión de documentos, lleven a cabo el uso de nuevas tecnologías y soportes, siempre y cuando se observen los principios y procesos archivísticos. El uso de nuevas tecnologías con este fin, permite el uso de medios digitales, no solamente para el archivo de los documentos, sino también para la gestión de estos.

El artículo 29, pone de manifiesto que, cuando los documentos históricos presenten deterioro físico manifiesto, tal que su estado de conservación impida su acceso directo, las instituciones

deberán suministrar la información contenida en ellos, mediante un sistema de reproducción que no afecte la conservación del documento, certificando su autenticidad cuando fuera el caso. Esta disposición de manera indirecta, permite la implementación de los archivos digitales, toda vez que, exige a las entidades el suministro de la información contenida en los documentos que no tengan acceso directo, por razones de su conservación. Es así, como en la disposición en mención, se destaca la importancia de no restringir el acceso a tales documentos, por otros medios diferentes al físico, como es el caso del medio digital.

Por otra parte, el artículo 47, establece que los documentos de archivo, sean originales o copias, deben ser elaborados en soportes de durabilidad y calidad comprobadas, de conformidad con las normas nacionales o internacionales adoptadas por el archivo general de la nación. De acuerdo con lo establecido en este artículo, existe la posibilidad de contar con otro tipo de archivos, como los digitales, los cuales cuentan con un sólido soporte de seguridad y calidad, que ayudaría en gran medida a considerar otros medios diferentes a los físicos como medios de soporte y conservación de los archivos.

En síntesis, se concluye que dentro de la legislación colombiana se contempla de una u otra forma la posibilidad de contar con otros soportes de archivo, como es el caso de los medios digitales (archivo digital), que contribuyan a la conservación de los documentos. Asimismo, con el avance de la tecnología, ha sido factible percibir que con archivos digitales de los documentos, sería posible contemplar su duración indefinida, además de la facilidad de consulta con la que contarían las personas que requieran de la información contenida en ellos. Si bien es cierto que los archivos físicos en algunos casos resultan necesarios con fines probatorios y con fines de mantener la versión original de los documentos, también es cierto, que la creación de archivos digitales, además de ser en un medio práctico y eficiente de consulta, sería un medio que iría a la vanguardia de la tecnología, que busca una menor utilización de los medios físicos, con el fin de usar menos papel, para propender por la conservación del medio ambiente.

3.1.8 Análisis normativo de las leyes de protección de datos y seguridad de la información

Protección de datos personales:

En la actualidad en Colombia en materia de protección de datos se encuentra la 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”*.

Esta ley tiene por objeto el desarrollo del derecho constitucional que tienen las personas para conocer, actualizar y rectificar, todos los datos que sobre ellas se tengan en distintas bases de datos, además de los derechos, libertades y garantías en cuanto a la recolección, tratamiento y circulación de datos personales al que se encuentra referido el artículo 15 de la Constitución Política y el derecho a la información consagrado en el artículo 20 del mismo cuerpo normativo.

Esta ley es aplicable a todos los datos de información personal que se encuentren en diversos bancos de datos, sean administrados por entidades de carácter público o privado. Sin embargo



existen algunas excepciones en su aplicación y se presentan para los datos que tienen por finalidad la producción de la Inteligencia del Estado por parte del DAS y la fuerza pública para garantizar la seguridad nacional, tanto interna como externa.

Igualmente, quedan excluidos de la aplicación de la presente ley aquellos datos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico y aquellos que circulan internamente, esto es, que no se suministran a otras personas jurídicas o naturales.

Asimismo, para la administración de los datos se han establecido una serie de principios que se deberán tener en cuenta en el desarrollo, interpretación y aplicación de la ley, que son: i) el principio de veracidad o calidad de los registros o datos; ii) el principio de finalidad; iii) el principio de circulación restringida; iv) el principio de temporalidad de la información; v) el principio de interpretación integral de los derechos constitucionales; vi) el principio de seguridad y; vii) el principio de confidencialidad.

La información que ha sido recolectada que es parte de un banco de datos, puede ser entregada de manera verbal o escrita a las siguientes personas: i) a los titulares o personas debidamente autorizadas para estos fines; ii) a los usuarios de la información; iii) a cualquier autoridad judicial, previa orden judicial; iv) a entidades del poder ejecutivo, cuando sea en cumplimiento de sus funciones; v) a los órganos de control; vi) a los operadores de datos, cuando tengan autorización del titular y; vii) a otras personas autorizadas por la ley.

Los usuarios de la información tienen ciertos deberes que cumplir frente a la ley de habeas data, con lo cual deberán:

- “1. Guardar reserva sobre la información que les sea suministrada por los operadores de los bancos de datos, por las fuentes o los titulares de la información y utilizar la información únicamente para los fines para los que le fue entregada, en los términos de la presente ley.*
- 2. Informar a los titulares, a su solicitud, sobre la utilización que le está dando a la información.*
- 3. Conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento.*
- 4. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la presente ley.*
- 5. Los demás que se deriven de la Constitución o de la presente ley”.*

Para que los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países puedan funcionar independientemente de las fuentes de la información, deben cumplir con los requisitos que a continuación se expresan:

- “1. Deberán constituirse como sociedades comerciales, entidades sin ánimo de lucro, o entidades cooperativas.*

2. *Deberán contar con un área de servicio al titular de la información, para la atención de peticiones, consultas y reclamos.*
3. *Deberán contar con un sistema de seguridad y con las demás condiciones técnicas suficientes para garantizar la seguridad y actualización de los registros, evitando su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado conforme lo previsto en la presente ley.*
4. *Deberán actualizar la información reportada por las fuentes con una periodicidad no superior a diez (10) días calendario contados a partir del recibo de la misma”.*

Asimismo, las fuentes²⁶ tienen ciertos requisitos especiales, entre los cuales están el de actualizar mensualmente la información que se ha suministrado por parte del operador.

El reporte de información negativa sobre el incumplimiento de las obligaciones de cualquier naturaleza, que realicen las fuentes de información a los operadores de los bancos de datos, sólo procederá previa comunicación al titular de la información, con la finalidad que pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, al igual que poder controvertir aspectos como el monto de la obligación, cuota o fecha de exigibilidad. Las fuentes de información pueden efectuar sus reportes de información transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección del domicilio del afectado.

Ahora bien, en cuanto a la permanencia de la información de carácter positivo, ésta se encontrará de manera indefinida en los bancos de datos de los operadores de la información.

En relación con los datos referentes a tiempo de mora, tipo de cobros, estado de cartera y, en general a los datos referentes al incumplimiento de obligaciones, tendrán un término máximo de permanencia, vencido el cual debe ser retirada de los bancos de datos por el operador, de manera que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. Este plazo será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha del pago de las cuotas que se encontraban vencidas o sea pagada la obligación vencida.

Ahora bien, frente al texto conciliado del proyecto de ley estatutaria N° 184 de 2010 Senado, 046 de 2010 Cámara, “*por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*”, se han establecido unas nuevas disposiciones en lo relativo a la protección de los datos personales, que no reemplazan lo establecido en la Ley 1266 de 2008, sino que más bien sirven de complemento.

Adicionalmente, se debe dejar en claro que este texto del proyecto de Ley Estatutaria, ya ha sido analizado por la Corte Constitucional y ha declarado las exequibilidades correspondientes, sin

²⁶ Es la persona, entidad u organización que recibe o conoce datos personales de los titulares de la información, en virtud de una relación comercial o de servicio o de cualquier otra índole y que, en razón de autorización legal o del titular, suministra esos datos a un operador de información, el que a su vez los entregará al usuario final.



embargo, faltaría la sanción presidencial para que este proyecto se pueda convertir en ley de la República.

Como primera modificación se encuentra el ámbito de aplicación que es mucho más amplio que el establecido en la Ley de habeas data, pues ha establecido lo siguiente:

Artículo 2°. Ámbito de aplicación. *Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.*

La presente ley aplicará al Tratamiento de datos personales efectuado en territorio colombiano o cuando al Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento no establecido en territorio nacional le sea aplicable la legislación colombiana en virtud de normas y tratados internacionales.

El régimen de protección de datos personales que se establece en la presente ley no será de aplicación:

a) A las bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico.

Cuando estas bases de datos o archivos vayan a ser suministrados a terceros se deberá, de manera previa, informar al Titular y solicitar su autorización. En este caso los Responsables y Encargados de las bases de datos y archivos quedarán sujetos a las disposiciones contenidas en la presente ley.

b) A las bases de datos y archivos que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, así como la prevención, detección, monitoreo y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

c) A las bases de datos que tengan como fin y contengan información de inteligencia y contrainteligencia.

d) A las bases de datos y archivos de información periodística y otros contenidos editoriales.

e) A las bases de datos y archivos regulados por la Ley 1266 de 2008.

f) A las bases de datos y archivos regulados por la Ley 79 de 1993.

De igual manera, se han establecido en este proyecto de ley unas categorías de datos especiales, como lo son los datos sensibles, el tratamiento de estos datos sensibles y los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Otro punto importante que cabe destacarlo dentro del proyecto es que el tratamiento de los datos, requiere por regla general de la autorización expresa por parte del titular de los datos, que puede ser obtenida por cualquier medio. Pero así como se ha establecido esta regla general, también se establecen algunas excepciones, que son las siguientes:

“a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial.

b) Datos de naturaleza pública.

c) Casos de urgencia médica o sanitaria.

d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos.

e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas.

Quien acceda a los datos personales sin que medie autorización previa deberá en todo caso cumplir con las disposiciones contenidas en la presente ley”.

Se da la posibilidad de que el suministro de la información que requiera el titular se podrá suministrarse hasta por medios electrónicos, según como se requiera. Además de esto debe ser de fácil lectura y acceso a la información.

Asimismo, otra novedad que tiene este proyecto de ley es la prohibición de transferir datos a terceros países, cuando aquellos no proporcionen los niveles adecuados de protección de datos. Se puede decir que un país tiene los niveles adecuados de protección de datos cuando cumpla con los estándares que se hayan fijado por la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la materia.

La prohibición antes mencionada no regirá en los siguientes casos:

“a) Información respecto de la cual el Titular haya otorgado su autorización expresa e inequívoca para la transferencia.

b) Intercambio de datos de carácter médico, cuando así lo exija el Tratamiento del Titular por razones de salud o higiene pública.

c) Transferencias bancarias o bursátiles, conforme a la legislación que les resulte aplicable.

d) Transferencias acordadas en el marco de tratados internacionales en los cuales la República de Colombia sea parte, con fundamento en el principio de reciprocidad.



e) Transferencias necesarias para la ejecución de un contrato entre el Titular y el Responsable del Tratamiento, o para la ejecución de medidas precontractuales siempre y cuando se cuente con la autorización del Titular.

f) Transferencias necesarias o legalmente exigidas para la salvaguardia del interés público, o para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial”.

De llegar a convertirse en Ley el proyecto, los principios que se establecen por expresa disposición en el mismo, entran a regir a todo tipo de bases de datos sin importar los datos a que se refiera, como está establecido en el artículo 3 parágrafo del proyecto.

En síntesis el nuevo proyecto de ley estatutaria de protección de datos que va a entrar a regir muy pronto, tiene muchas garantías adicionales a las que se encuentran establecidas en la Ley 1266 de 2008.

Seguridad de la información:

El marco legal colombiano en materia de seguridad de la información se encuentra conformado principalmente por las siguientes disposiciones legales:

- **Constitución Política de Colombia:** La carta política colombiana establece la importancia de proteger los derechos de privacidad e intimidad de las personas, dentro de lo cual debe entenderse, que en virtud de la difusión y divulgación de la información, no pueden desconocerse los derechos que abarcan la esfera privada de las personas. En otras palabras, de la disposición en mención se deriva la importancia de que la información que sea utilizada, cuente con parámetros de seguridad suficientes que en ningún momento vayan en contravía con los derechos mencionados.
- **Ley 1341 de 2009:** a través de la ley en mención, se definen los conceptos y principios relativos a la sociedad de la información y otros aspectos relacionados con las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones. Ésta ley, establece la importancia de la intervención del Estado en el sector de las TIC's, destacando la relevancia de promover la seguridad informática.
- **Ley 1273 de 2009:** Con la ley en mención se modifica el Código Penal colombiano, creándose un nuevo bien jurídico, denominado “de la protección de la información y de los datos”. Esta disposición resulta importante en la materia, toda vez que, crea nuevos delitos ante las infracciones cometidas a nivel computacional, con lo cual se crea una innovadora medida de protección de la información difundida por medios electrónicos.
- **Ley 527 de 1999:** a través de la ley en mención se define y reglamenta el uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales. En ella se destaca la importancia de las entidades de certificación de la firma digital, con el fin de verificar su confiabilidad y la seguridad del documento que estas certifican. Igualmente, se consagran

los requisitos jurídicos que debe contener los mensajes de datos para que estos tengan validez, sean confiables y seguros.

- **Decreto 1747 de 2000:** Con este decreto se regula a nivel más detallado lo relativo a las entidades de certificación y a la firma electrónica, de tal forma que tales entidades contribuyan a la seguridad y confiabilidad de ésta última.
- **Resolución 052 de 2009 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC):** La presente resolución señala los requerimientos mínimos de seguridad y calidad en el manejo de la información, a través de medios y canales de distribución de productos y servicios. El artículo 2.4 sobre “seguridad de la red”, establece que “los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones, que ofrezcan servicios de internet, deben utilizar los recursos tecnológicos adecuados, que permitan garantizar la seguridad de la red, de tal forma que se evite la interceptación, interrupción y la interferencia del mismo. Para ello, dichos proveedores, deberán informar en su página web sobre las acciones adoptadas en relación al usuario final, como por ejemplo, el uso de firewalls, filtros, antivirus y la prevención de spam, phishing, malware, entre otras. Asimismo, se establece que los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones, que ofrezcan acceso a internet, deberán implementar modelos de seguridad, que contribuyan a mejorar la seguridad de sus redes de acceso, de acuerdo con los modelos establecidos en la materia por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT)”.

En relación con la inviolabilidad de las comunicaciones, la norma en mención establece que, “los proveedores de redes y/o servicios, deben asegurar los principios de seguridad (autenticación, autorización y no repudio) de la información, que se requieren para garantizar la inviolabilidad de las comunicaciones y de la información que se difunda a través de ellas. Por otra parte, establece que, salvo orden emitida de forma expresa, los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones, no pueden permitir, por acción o por omisión, la interceptación, violación o repudio de las comunicaciones que cursen por sus redes. Para evitar las infracciones en este aspecto, cometidas por un tercero, dichos proveedores, deben “implementar procesos formales de tratamiento de incidentes de seguridad de la información, propios de la gestión de seguridad del proveedor”.

Con relación a la seguridad de los datos e informaciones, se establece que los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones, deberán adoptar mecanismos que garanticen el manejo confidencial, la integridad y la disponibilidad de los datos de los suscriptores y usuarios. En otras palabras, la disposición en mención contribuye al establecimiento de parámetros importantes en relación con la seguridad de la información.

- **Resolución de la Comisión de Regulación de Comunicaciones 3066 de 2011:** a Través de esta disposición se establece “el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones”. La disposición en mención señala el derecho de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, de gozar de una protección especial, en cuanto al manejo confidencial y privado de los datos personales que haya suministrado al proveedor, así como el derecho a que dichos datos no sean



utilizados por el proveedor para fines distintos a los autorizados por el usuario, de tal manera que se promueva el manejo seguro de la información suministrada por éste.

- **Resolución de la Comisión de Regulación de Comunicaciones 3067 de 2011:** Por medio de la disposición en mención, se definen los indicadores de calidad para los servicios de telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones. En ella se define lo que debe entenderse por el concepto de ciberseguridad de la siguiente manera: *“conjunto de herramientas, políticas, conceptos de seguridad, salvaguardas de seguridad, directrices, métodos de gestión de riesgos, acciones, formación, prácticas idóneas, seguros y tecnologías que pueden utilizarse para proteger los activos de la organización y los usuarios en el ciberentorno. La ciberseguridad garantiza que se alcancen y mantengan las propiedades de seguridad de los activos de la organización y los usuarios contra los riesgos de seguridad correspondientes en el ciberentorno”*. El artículo 2.3 hace referencia a la Seguridad de la Red, dentro del cual se establece que *“Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que ofrezcan acceso a Internet deben utilizar los recursos técnicos y logísticos tendientes a garantizar la seguridad de la red y la integridad del servicio, para evitar la interceptación, interrupción e interferencia del mismo. Para tal efecto, deberán informar en su página web sobre las acciones adoptadas en relación con el servicio prestado al usuario final, tales como el uso de firewalls, filtros antivirus y la prevención de spam, phishing, malware entre otras. Asimismo, los proveedores de contenidos o de cualquier tipo de aplicación deberán tomar las respectivas medidas de seguridad de conformidad con lo que para el efecto disponga la normatividad que les sea aplicable*.

Además de las medidas de seguridad antes descritas, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que ofrezcan acceso a Internet deberán implementar modelos de seguridad, de acuerdo con las características y necesidades propias de su red, que contribuyan a mejorar la seguridad de sus redes de acceso, conforme a los marcos de seguridad definidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT).

- **Ley 1266 de 2008:** Por medio de la ley en mención se dictan las disposiciones generales en materia de 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. Esta Ley será complementada en algunos de sus puntos, por el proyecto de **LEY ESTATUTARIA NÚMERO 184 DE 2010 (SENADO), 046 DE 2010 (CÁMARA)** *“por el cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”* (**EXPEDIENTE PE-032 - SENTENCIA C-748/11**, octubre 6. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). El citado proyecto ya fue aprobado, y próximamente será promulgado como ley.

Con las disposiciones en mención se destaca la importancia de contar con un régimen que proteja la información relativa a los datos personales que se encuentra contenida en bancos de datos.

- **Decreto 1151 de 2008,** Por medio de este decreto se establecen los lineamientos generales en materia de Gobierno en Línea.

- **Ley 1369 de 2009:** Con esta ley se regula el Sector Postal. Se establece la necesidad de la intervención del Estado para garantizar el derecho a la información y la inviolabilidad de la correspondencia.
- **Ley 1474 de 2011:** Con la ley en mención, se crea en la Contraloría General de la República, *“La Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático, la cual, prestará apoyo profesional y técnico para la formulación y ejecución de las políticas y programas de seguridad de los servidores públicos, de los bienes y de la información de la entidad; Asimismo, llevará el inventario y garantizará el uso adecuado de los equipos de seguridad adquiridos o administrados por la Contraloría; promoverá la celebración de convenios con entidades u organismos nacionales e internacionales para garantizar la protección de las personas, la custodia de los bienes y la confidencialidad e integridad de los datos manejados por la institución”.*
- **Documento Conpes 3701 de 2011:** el documento mencionado, desarrolla los aspectos relativos a la Seguridad de la Información dentro de la Política de Gobierno llamada “Plan Vive Digital”. Este documento, destaca la importancia de desarrollar los temas de Ciberseguridad y ciberdefensa.

Asimismo, en este punto resulta importante destacar que en la actualidad existe un organismo en Colombia, denominado “ColCERT” (equipo coordinador a nivel nacional en aspectos de seguridad informática), encargado de dirigir las políticas sobre seguridad de la información cibernética a nivel nacional. El organismo en mención, trabaja de manera conjunta con CSIRTs (Centros de Coordinación de Atención a Incidentes de Seguridad Informática colombiano, para Proveedores de Servicios de Internet). La gestión en mención ha sido encargada principalmente al Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de promover la seguridad de la información.

En materia de Seguridad de la Información a nivel internacional, es importante destacar algunas normas de aplicación en Colombia, las cuales son las siguientes:

- **Convenio de París:** Este Convenio trata los temas referentes a la protección de la Propiedad Intelectual, el cual fue aprobado mediante Ley 178 de 1994. Por medio de este Convenio se regula lo relativo a los secretos empresariales y a la competencia desleal, es decir, a aquella clase de competencia en la que no son respetadas las normas y parámetros establecidos para ofrecer bienes y servicios.
- **Tratado de internet de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI):** a través de este Tratado se establecen algunos aspectos relevantes en materia de protección de los derechos de autor, el cual fue aprobado mediante la Ley 565 de 2000.
- **Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre derechos de Autor (WCT):** El Tratado en mención, fue promulgado mediante decreto



1474 de 2002, en éste se tratan temas de protección de derechos de autor tanto en el entorno tradicional como electrónico.

- **Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las Comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales:** Por medio de esta disposición se regula lo referente a los contratos celebrados por medios electrónicos que no sean personales, familiares o domésticos.
- **Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT):** La Constitución mencionada fue suscrita en Ginebra (Suiza) el 22 de diciembre de 1992 y aprobada mediante Ley 252 de 1995 en Colombia. En ella se regulan algunos parámetros relativos al secreto de las Telecomunicaciones y al secreto de la correspondencia internacional.
- **Decisión de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) número 638:** Con esta disposición se establecen algunos lineamientos para la protección del usuario de telecomunicaciones de la Comunidad Andina, dentro de la cual se incluye a Colombia. Dicha decisión aborda el tema de los derechos de los usuarios de Telecomunicaciones.

Es importante destacar que si bien existen diversas normas que tratan el tema de Seguridad de la Información en Colombia, en ocasiones dichas disposiciones no resultan suficientes, toda vez que, se requiere de normatividad que haga relación al tema, pero enfocado a seguridad de la información en internet o difundida a través de medios electrónicos.

4. GLOSARIO DE NORMAS RELACIONADAS CON DATOS ABIERTOS

- Código de Procedimiento Civil colombiano
- Código Contencioso Administrativo-Decreto 1 de 1984- Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo
- Constitución Política de Colombia 1991
- Ley 23 de 1981: Determina que tiene carácter de reservado las historias clínicas, estableciendo como necesario la autorización del paciente para que dicha información sea otorgada a un tercero.
- Ley 23 de 1982: Ley de Derechos de Autor. “Por medio de la cual se regula lo relativo a los Derechos de Autor”; modificada y adicionada por la Ley 44 de 1993
- Ley 95 de 1985: Determina que tiene carácter de reservado ciertos documentos que reposen en la Registraduría, relacionadas con temas como los de la identidad de las personas, datos biográficos entre otros.
- Ley 57 de 1985: Ley sobre publicidad y acceso a los documentos públicos.
- Ley 30 de 1986: Determina como reservados datos referentes al Consejo Nacional de Estupefacientes.
- Decreto 624 de 1989, “por medio del cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”. Y sus modificaciones.
- Decreto 1042 de 1994, “por medio del cual se promulga el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas”
- Decreto 1184 de 1999, “por medio del cual se suprime la Dirección Nacional de Derecho de Autor y se ordena su liquidación”
- Decreto 1747 de 2000, “por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 527 de 1999, en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales”



- Decreto 1151 de 2008, “por medio del cual se establecen los lineamientos generales de la Estrategia de Gobierno en Línea de la República de Colombia, se reglamenta parcialmente la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones”.
- Ley 57 de 1985, “por medio de la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales”
- Ley 30 de 1986, “por medio de la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones”; reglamentada por el Decreto Nacional 3788 de 1986.
- Ley 43 de 1990: Otorga el carácter de reservado a la información suministrada al contador, y se aplica la figura del secreto profesional. “Por medio de la cual se adiciona la Ley 145 de 1960, reglamentaria de la profesión de Contador Público y se dictan otras disposiciones”.
- Ley 52 de 1990: Establece que tiene carácter de reservado cierta información del Consejo Nacional de Seguridad. “Por medio de la cual se estableció la estructura orgánica marco del Ministerio de Gobierno; se determinan las funciones de sus dependencias; se dictan otras disposiciones y se conceden unas facultades extraordinarias”. Y sus modificaciones.
- Ley 26 de 1992, “por medio de la cual se aprueba el Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales, adoptado en Ginebra (Suiza), el 18 de Abril de 1989”
- Ley 87 de 1993: Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones
- Ley 44 de 1993: Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor
- Ley 178 de 1994: Por medio de la cual se aprueba el "Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial", hecho en París el 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 2 de octubre de 1979.
- Ley 252 de 1995: Por medio de la cual se aprueban la "Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones", el "Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones", el Protocolo Facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el "Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones" y los Reglamentos Administrativos, adoptados en Ginebra el 22 de diciembre de 1992.
- Ley 270 de 1996: Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

- Decreto 300 de 1997: Determina el carácter de reservado de cierta información del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).
- Ley 489 de 1998: Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.
- Ley 545 de 1999: Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI -Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)", adoptado en Ginebra el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Ley 527 de 1999: Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

- El Decreto 1184 de 1999: Por medio del cual se ordenó la supresión y liquidación de la Dirección Nacional de Derechos de Autor adscrita al ministerio del Interior y asignó las funciones a la Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendente delegado para la Propiedad industrial.
- Decreto 1747 de 2000: Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 527 de 1999, en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales.
- Ley 564 de 2000, "por medio de la cual se aprueba el Convenio de Cooperación cultural entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Lituania".
- Ley 594 de 2000: Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones.
- Ley 565 de 2000: Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI –Organización Mundial de la Propiedad Intelectual– sobre Derechos de Autor (WCT)", adoptado en Ginebra, el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).
- Ley 598 de 2000: Por la cual se creó el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal (SICE).
- Ley 734 de 2002: Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.
- Ley 766 de 2002: Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica", se protege la confidencialidad de los datos en caso de emergencia nuclear o radiológica.



- Decreto 1474 de 2002: Por el cual se promulga el "Tratado de la OMPI, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, sobre Derechos de Autor (WCT)", adoptado en Ginebra, el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996)".
- Ley 962 de 2005: Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.
- 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.
- Decreto 1151 de 2008: Por el cual se establecen los lineamientos generales de la Estrategia de Gobierno en Línea de la República de Colombia, se reglamenta parcialmente la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1273 de 2009: Por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado - denominado "de la protección de la información y de los datos" - y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones.
- Ley 1341 de 2009: Por medio de la cual se definen los conceptos y principios relativos a la sociedad de la información y otros aspectos relacionados con las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1369 de 2009: Por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1450 de 2011: Por medio del cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.
- Ley 1474 de 2011: Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.
- Resolución 052 de 2009 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) Por medio de la cual se "señalan los requerimientos mínimos de seguridad y calidad, en el manejo de la información, a través de medios y canales de distribución de productos y servicios".
- Resolución 3066 de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), por medio de la cual se establece "el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones".

- Resolución 3067 de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), “por medio de la cual se definen los indicadores de calidad para los servicios de telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones”.
- Documento Conpes 3701 de 2011:Lineamiento de Política para ciberseguridad y ciberdefensa.
- Proyecto de Ley Estatutaria número 184 de 2010 Senado, 046 de 2010 Cámara, por el cual “*se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*”
- Texto Conciliado del Proyecto de Ley Estatutaria número 184 de 2010 Senado, 046 De 2010 Cámara: Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.
- Ley Modelo de UNCITRAL: Sobre comercio electrónico y firmas electrónicas.
- Decisión de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) número 638 de 2006: Lineamientos para la Protección al Usuario de Telecomunicaciones de la Comunidad Andina.
- Resolución de la Comisión de Regulación de Comunicaciones 3066 de 2011:Nuevo Régimen de Protección de Usuarios
- Resolución de la Comisión de Regulación de Comunicaciones 3067 de 2011:Por la cual se definen los indicadores de calidad para los servicios de telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones.



5. BIBLIOGRAFIA

Doctrina

- Creative Commons Colombia, en <http://co.creativecommons.org>,
- GAMBOA BENAVIDEZ, Javier, *Marco jurídico de las medidas tecnológicas para la protección de los derechos de autor*, en Derecho de Internet y Telecomunicaciones, Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática, Legis Editores, Primera Edición, Colombia, 2003, pg. 528.
- HERNÁNDEZ PINO, Ulises, *El derecho de autor en la era digital*, en <http://www.ired.org/miembros/ulises/representacion-ideas/Derechos-Autor/index.html>, Grupo de Investigación GEC, Red de Investigación Educativa – ieRED, Universidad del Cauca, V1. 2010-05-02 (Recuperado 19/10/2011).
- LIPSZIC, Delia, *La Utilidad de los dispositivos técnicos de protección de los derechos de autor y conexos*, en Derecho de Internet y Telecomunicaciones, Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática, Legis Editores, Primera Edición, Colombia, 2003, pg. 268 – 269.
- Remolina Angarita Nelson. *Data Protection: Panorama Nacional e Internacional*, en Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones. Editorial Legis. Primera Edición 2002. Página 139. 141. 142-143.
- RODRIGUEZ TURRIAGO, Omar, *Aproximación a la problemática de los derechos de autor en el Internet*, en Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones, Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática, Legis Editores, Primera Edición, Colombia, 2002, pg. 426.
- VEGA JARAMILLO, Alfredo, *Manual de Derecho de Autor*, en <http://www.derechodeautor.gov.co/htm/Publicaciones/Cartilla%20derecho%20de%20autor%20%28Alfredo%20Vega%29.pdf>, Dirección Nacional de Derecho de Autor, Unidad Administrativa Especial, Ministerio del Interior y de Justicia, 2010, pg. 9. Recuperado (19/10/2011).

Tratados y Convenios Internacionales

- Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial.
- Tratado de internet de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)
- Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre derechos de Autor (WCT)
- Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las Comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales
- Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT)
- Decisión de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) número 638

Jurisprudencia

- Sentencia T- 473 de 1992
- Sentencia C- 831 de 2001
- Sentencia C - 887 de 2002
- Sentencia C-491 de 2007
- Sentencia C-1011 de 2008
- Sentencia C-748/11