

C-66
24 de marzo de 2004.

Su Excelencia
ROMEL ADAMES
Ministro de Comercio e Industrias, encargado
E. S. D.

Señor Ministro:

Conforme a las facultades que nos confiere la Constitución y la Ley, artículo 217, numeral 5, de la Constitución Política, Código Judicial 347 (346) numeral 6, y Ley 38 de 2000, artículo 6, numeral 1, de servir de asesores jurídicos de los funcionarios públicos administrativos, pasamos a ofrecer respuesta a Nota D.M. No.138-2004 de 27 de febrero de 2004, recibida en este despacho el 3 de marzo del año en curso, en la que me solicita opinión legal en torno al tema de la clasificación de información de acceso restringido según lo establece la Ley No.6 de 22 de enero de 2002.

En tal sentido, desea que se le aclare si el momento para hacer la clasificación debe ser:

- 1. A partir de la entrada en vigencia de la Ley No.6 de 2002, de todos los documentos existentes a ese momento o a partir del presente, en caso de no haberse hecho a la entrada en vigencia de la Ley.*
- 2. A partir del momento en que nace a la vida un documento y por ende la información en el contenido de todos los documentos posteriores a la entrada en vigencia de la Ley.*
- 3. A partir de que se reciba una solicitud de otorgamiento de información y en ese momento se proceda a clasificarla, independientemente de la fecha*

de origen del documento, anterior o posterior a la entrada en vigencia de la Ley.

Adicionalmente, desea aclarar:

- 1. Si la resolución en donde se efectúa la clasificación de la información puede ser firmada por el funcionario en quien el titular de la institución delegue esta atribución o si por el contrario debe ser firmada por el titular de la institución. Y,*
- 2. Por último, desea saber si esa delegación que se hace para clasificación de la información debe hacerse a través de resolución o de nota.*

En principio toda información que emana de la administración pública debe tener carácter público, ello por razón de que el Estado debe garantizar en todo momento una organización interna que sistematice la información bajo custodia de tal manera que la misma logre conservarse en buen estado, para satisfacción de las necesidades del usuario o ciudadano en general.

*Para tales efectos, nace la Ley No.6 de 22 de enero de 2002, a través de la cual se dictan normas para la transparencia en la gestión pública, con la finalidad de clasificar la información que se maneje en las instituciones públicas por razón de la naturaleza de su contenido, materia o circunstancias especiales. El tal sentido y para cumplir sus objetivos se definen en la ley tres clases de informaciones, a saber: información confidencial, información de acceso libre e información de acceso restringido. En esta ocasión debemos referirnos a la información de acceso restringido, hecho que nos obliga a examinar el artículo 1 numeral 7, que la recoge en los siguientes términos: “ **todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública, cuya divulgación haya sido circunscrita únicamente a los funcionarios que le deban conocer en razón de sus atribuciones, de acuerdo con la ley**”.*

En seguimiento de la consistencia de este texto, el artículo 14 de la Ley ibídem, señala:

“ARTÍCULO 14. La información definida por esta Ley como de acceso restringido no se podrá divulgar, por un período de diez años, contado a partir de su clasificación como tal, salvo que antes del

cumplimiento del período de restricción dejen de existir las razones que justificaban su acceso restringido.

Conforme una hermenéutica literal de este precepto, la información de acceso restringido no se podrá divulgar por un espacio de tiempo de hasta diez (10) años, los que comienzan a contarse a partir de su clasificación como tal, la excepción que hace el legislador en este sentido se refiere al hecho de que en ese intervalo de tiempo dejen de existir las causas que justifican el acceso restringido de la información o antes del cumplimiento del período que la mantiene en reserva.

La inteligencia de este texto es indubitable al señalar la información que para efectos del mundo jurídico tiene carácter restringido en los nueve (9) numerales que complementan el artículo 14; previendo además aquellos casos en que por diversas circunstancias el período antes definido deba ser prorrogado.

En este orden de ideas, conviene agregar que según la disposición sub júdice la información que la propia ley señale como información de acceso restringido, será considerada así a partir de su clasificación como tal por el funcionario competente para esos fines, momento a partir del cual comienzan a contarse los diez años de restricción o reserva.

Ahora bien, con la finalidad de cumplir este mandato, el Decreto Ejecutivo No.124 de 21 de mayo de 2002, por el cual se reglamenta¹ la Ley No.6 de 2002, en su artículo 10, establece:

“ARTÍCULO 10. La clasificación de una información como de acceso restringido compete al titular de la institución pública respectiva, o al servidor público en quien este delegue tal atribución, la que deberá hacerse en forma expresa sobre el mismo documento, con indicación de la fecha, nombre y firma del servidor público responsable de tal clasificación.

¹ Publicada en Gaceta Oficial No. 24.557 de 22 de mayo de 2002.

...”

Se observa que el precepto pretranscrito es imperativo y categórico de carácter general, dado que su contexto indica un mandato, tener un deber de hacer, el deber en este caso radica en señalar un reemplazo a determinadas funciones por disposición de la ley o admitir lo que la doctrina denomina delegación de funciones, concepto excepcional en materia administrativa, toda vez que un principio fundamental en nuestro derecho público, es que los servidores públicos deben cumplir los deberes inherentes al cargo de forma personal, tal como claramente lo señala la Constitución Política en su artículo 297.

De modo que, en el caso planteado la legislación viabiliza la posibilidad de que se dé la denominada delegación, por encontrarse recogida en la norma supracitada, ello la hace completamente permisible, toda vez que en materia administrativa, sólo puede darse la delegación en la medida en que este debidamente consagrada en la Ley, de lo contrario los actos realizados en atención a ella no tienen validez ni eficacia jurídica, por aquello del principio de legalidad que sólo permite al servidor público hacer lo que esté expresamente previsto.

En este orden, el término Delegación "consiste en un acto jurídico por el cual un órgano transfiere a otro el ejercicio de la competencia que le fuera constitucional, legal o reglamentariamente atribuida. Debe ser expresa y contener, en el acto de delegación, una clara y concreta enunciación de las atribuciones que comprende la transferencia. Normalmente se transfiere el ejercicio de la Competencia a un órgano de inferior jerarquía, mas nada impide que ella, si está legalmente prevista, sea transmitida a un órgano de igual rango... Como el Órgano delegante no transfiere su competencia, sino tan sólo su ejercicio, debe reconocérsele un derecho de vigilancia sobre el uso de las atribuciones delegadas, un poder de superintendencia..." (HUTCHINSON, Tomás, Régimen de Procedimientos Administrativos, Ley 19.549, 3ra. edic., Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1995: pág. 71).

Sobre este tema de delegación de funciones o de competencia, como también se le llama en la doctrina, el tratadista Fernández Vázquez, también ha explicado:

“Desde el punto de vista administrativo, hay delegación de competencia cuando el funcionario

confiere a sus inferiores jerárquicos alguna de las atribuciones a él asignadas por la ley, a fin de asegurar la celeridad, economía, sencillez y eficacia de los trámites administrativos. La delegación, para ser válida, debe ser autorizada por la ley.

El ejercicio de la competencia constituye, en principio, una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuviere expresamente autorizada.”²

De lo copiado se desprende que la delegación de funciones es una forma de actuación administrativa excepcional que se admite dentro del derecho público, siempre que se encuentre expresamente recogida en un instrumento jurídico, de lo contrario la actuación carece de eficacia.

En este sentido, ha quedado claro que en los casos en que determinada información requiera a juicio del titular del ramo ser clasificada como información de acceso restringido, nuestra legislación admite la delegación de funciones, luego entonces, el funcionario así designado puede perfectamente firmar el documento que expida, ya que se entiende que conforme la ley está legitimado para ello.

En este mismo sentido, consideramos que la designación del funcionario que deba desarrollar tales tareas debe hacerse formalmente a través de Resolución, dado que administrativamente este es un instrumento viable para este tipo de actuación institucional.

En cuanto, a la clasificación de la información que el titular del ramo califique como de acceso restringido, ésta debe efectuarse a partir de la vigencia de la Ley No.6 de 2002, en virtud de que es principio general de derecho el que una ley nueva solo dispone para el porvenir, ellas no tienen efectos retroactivos, salvo que así lo dispongan de manera expresa. Esto tiene su razón de ser en el sentido de que las leyes nuevas regirán situaciones jurídicas, nacidas y

² Diccionario de Derecho Público. Administrativo- Constitucional-Fiscal. Editorial astrea. Buenos Aires, 1981. Pág.195

*producidas desde el momento mismo de su entrada en vigencia, al igual que sus efectos.*³

Lo anterior no se opone a que el Ministro de Comercio o en quien él delegue esta función, clasifique hoy, mañana o pasado según criterios establecidos como información de acceso restringido información que provenga de documentos con 10, 20 o más años de existencia e indistintamente de que la misma, haya sido considerada como restringida antes de la entrada en vigencia de esta ley o por lo contrario haya sido considerada información pública durante el periodo anterior a la vigencia de la misma, en este caso lo importante es clasificar ahora con verdadero sentido de objetividad la información que de acuerdo a la naturaleza de su contenido resulte con carácter de reserva, para de esta manera cumplir con los fines de la ley, que ha sido adecentar la administración a fin de hacer la cosa pública eficiente, eficaz y de calidad para un real progreso y desarrollo de nuestro país.

En estos términos dejo absuelta las inquietudes expuestas, esperando con el análisis efectuado haberle ayudado, atentamente

*José Juan Ceballos
Procurador de la Administración.*

JJC/16/au

³ Cfr. NOGUERA LABORDE, Rodrigo. Introducción General al Derecho. Vol. II. Santafé de Bogotá. D.C., 1996. Pág 130.