



**ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD**
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

**Análisis de la Sentencia T-230 de 2020, en el marco del uso de redes sociales
para el ejercicio del derecho de petición**

Liseth Virginia Prens García

Walter Manuel Salas Quinto

Autores

Monografía presentada para optar al título

MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

Escuela de Posgrados

Medellín

2023

José Rodrigo Flórez Ruiz
Rector
Universidad Autónoma Latinoamericana

Hernán Darío Aguiar Garcés
Decano
Escuela de Posgrados

Nataly Vargas Ossa
Coordinadora
Maestría en Derecho Administrativo

David Sierra Sorockinas
Director

Línea de investigación
Justicia administrativa

Gustavo Adolfo García Arango
Dany Steven Gómez Agudelo
Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el 11 de abril de 2024 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 05 de 2024.

Introducción

El desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación –TIC– ha traído consigo grandes retos para los gobiernos, obligando a la administración pública a construir un marco sólido que permita la implementación progresiva de dichas herramientas digitales. Los procesos organizacionales y administrativos han tenido que transformarse en la medida en que los diversos actores sociales se apropian de las TIC para reclamar la satisfacción de sus necesidades y expectativas; verbigracia, mediante la participación en tiempo real de asuntos públicos y la exigencia de servicios y bienes públicos de manera ágil, transparente y eficiente.

En el marco normativo colombiano, todos los sectores y niveles de la administración pública y de la sociedad hacen parte de una política de Estado orientada a fomentar, promocionar y desarrollar dichas tecnologías. En dicho marco hay una serie de disposiciones normativas; tal como la establecida por el Congreso de la República en la Ley 1341 de 2009. De ella que se desprende una serie de reglamentaciones y sentencias; resaltando así la Sentencia C-127 de 2020¹ de la Corte Constitucional, en la que al menos hacen alusión a un conglomerado de reglamentos en diferentes sectores, dirigidos a:

dotar de mayores garantías e incentivos a los actores del sector TIC para promover la participación e inversión privada en dicho sector; (ii) una modernización del marco institucional de las TIC a través de, entre otras, la creación de una nueva autoridad regulatoria; y (iii) la creación de un Fondo Único de las TIC dirigido a focalizar las inversiones para el cierre de la brecha digital (Sentencia C-127, 2020).

Así, la Corte Constitucional se torna en un agente dinamizador normativo. Este tribunal delimita el alcance de varias normas y/o políticas estatales, por medio de las sentencias en las que estudio la constitucionalidad de ciertas normas, como en los casos de tutela².

¹ Esta demanda se trata de un control de constitucionalidad de la Ley 1978 de 2019.

² Sentencia T-013 de 2008, Sentencia SU420/19, Sentencia T-251 de 2009, Sentencia T-011/21, SU032-22, Sentencia SU-387 de 2022, Sentencia T-334 de 2022, Sentencia T-077 de 2018, T-430 de 2017, T-206 de 2018, T-217 de 2018, T-397 de 2018 y T-007 de 2019 y muchas otras.

En el caso de la tutela, una de las sentencias que transforma el ordenamiento jurídico es la T-230/2020, en la cual se revisa el concepto del derecho de petición instaurado a través de las redes sociales, en este caso Facebook. En ella la Corte realiza un análisis profundo de la regulación del uso de mensajes de datos, redes sociales de las entidades públicas y las condiciones fundamentales del derecho de petición referenciando leyes como:

El régimen normativo nacional ha venido mutando para darle cabida a las TIC's [sic] en el ejercicio de funciones públicas, por ejemplo, (i) en el reconocimiento de efectos jurídicos de los mensajes de datos (Ley 527 de 1999), (ii) haciendo parte de los deberes del Estado la utilización de canales digitales y (iii) flexibilizando los trámites ante la administración con la incorporación de herramientas tecnológicas (Ley 962 de 2005).

El marco jurídico normativo se encuentra en la Ley 527 de 1999 que promueve el acceso y uso de mensajes de datos. Estos objetivos se materializaron a través de la Ley 1437 de 2011, el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo – CPACA–, que fundamenta la validez de la expedición de actos administrativos por medios digitales. De la misma manera, las anteriores disposiciones normativas se vieron modificadas por el Decreto 19 de 2012, que suprimió ciertos trámites innecesarios y autorizó el uso de medios digitales para realizar notificaciones, divulgaciones e identificaciones, al igual que la ya referenciada Ley 1978 de 2019.

En virtud de lo expuesto, el presente trabajo está orientado a analizar una sentencia de Corte Constitucional en la que modifica las condiciones de validez y eficacia de la respuesta de peticiones digitales a través de redes sociales, tomando en cuenta lo referente a la personalidad digital de un ciudadano; especialmente cuando se interactúa a través de Facebook e identificar si las distintas plataformas cumplen con los parámetros designados por la ley para ser medios ideales en la interposición de peticiones ante entidades públicas.

Tomando en cuenta todo lo anterior, se realiza un análisis completo de los alcances de la Sentencia T 230 de 2020, en cuanto a los derechos de petición y la identidad digital se refiere; partiendo desde el desarrollo del contexto hasta los aspectos que no fueron previstos por la Corte Constitucional. Con miras a establecer lo anteriormente expuesto, se redactan dos capítulos en los que se desarrolla un análisis jurisprudencial, que determina algunos de los aspectos esenciales de la regulación que la Corte Constitucional ha establecido en materia

del alcance de la protección del derecho de petición, como derecho fundamental y aquellos aportes conceptuales que este tribunal proporciona para ampliar la jurisprudencia en el tema mencionado.

El acercamiento que se pretende ejecutar es de carácter dogmático, entendiendo la dogmática desde Courtis (2006): “La dogmática se propone estudiar el ordenamiento jurídico para conocerlo, transmitir ese conocimiento, operarlo, optimizarlo, mejorarlo” (p. 107). La reflexión se sustenta en las visiones presentadas por el autor con respecto al análisis jurisprudencial; ya que esta se centra en el análisis de una sentencia de tutela, que transforma el marco normativo establecido por el legislador.

Es así como, desde las indicaciones dadas por Courtis, el primer paso consistió en elegir la decisión a analizar con el fin de construir el primer capítulo nombrado “Descripción de la Sentencia T-230 de 2020”. Este apartado tiene el objetivo de presentar los conceptos jurídicos que se exhiben en la sentencia, concernientes a la instauración de derechos de petición a través de redes sociales. Este capítulo se lleva a la identificación de nuestro objetivo de estudio, siguiendo los lineamientos de Cruz Parceró (2006). Así, en este acápite centramos la atención en el pronunciamiento de la Corte con respecto al derecho de petición, sus cualidades y condiciones mínimas, para sustentar la posibilidad y legalidad de usar redes sociales como el Facebook para peticionar. Se trata del estudio de una única sentencia, la T-230 de 2020, analizada desde el conjunto de normas en las que sustenta dicha legalidad; en términos de Courtis (2001), es “un decidido que el caso individual se subsume en el caso genérico contenido en la norma, la misma norma se aplicará a todos los casos individuales que compartan” (p. 129).

El segundo capítulo va más allá de la descripción de la sentencia elegida, ya que busca tomar la resolución de la Corte y analizarla a la luz de sus posibles consecuencias e incidencias en futuras decisiones jurídicas. Estas surgirán a partir de un posible conjunto de indeterminaciones o lagunas jurídicas alrededor de dos temas principales: el alcance de las redes sociales de los servidores públicos y la personalidad jurídica digital y la física. Courtis (2006) habla de “enunciados de *sententia lata*” para referirse al proceso que realizamos en la identificación de límites interpretativos en la sentencia analizada.

En ese orden de ideas, el presente trabajo de investigación se propone dilucidar los conceptos de la Sentencia T-230/2020, determinar su sentido estricto y esbozar los posibles efectos en casos futuros.

1 Capítulo I – Descripción de la Sentencia T-230 de 2020

En este capítulo se describe de forma clara y concisa el contenido de la Sentencia T-230 de 2020 y sus alcances. Tiene el objetivo de presentar los conceptos jurídicos que se exhiben en la sentencia referidos a los dos temas centrales de la misma: el ejercicio del derecho de petición ante entidades de carácter público y el uso de medios tecnológicos para instaurar dicho proceso. Los contenidos aquí tratados se convertirán en el insumo básico para el siguiente capítulo, toda vez que compila los conceptos que pueden interpretarse a la luz de las normas que se relacionan con el ejercicio de los derechos vinculados.

1.1 Reconstrucción sintética de los hechos de la Sentencia T-230 de 2020

En este apartado haremos un recuento sintético de los hechos de forma abstracta³ en el proceso. En el mes de junio del 2018, un ciudadano interpuso un derecho de petición a una empresa pública prestadora de servicios públicos domiciliarios⁴, mediante el cual solicitaba le fuera brindada determinada información de competencia de dicha entidad. Esta solicitud se elevó a través de un mensaje directo en la página de Facebook de la entidad accionada. La forma de identificación de la entidad accionada en la red social, de acuerdo con la reconstrucción de los hechos por el tribunal constitucional, fue así: en el portal digital tenía una foto de perfil que correspondía al logo oficial de la empresa, pese a que no contenía la señal verificación oficial por parte de la red social. La entidad prestadora de servicios respondió, por el mismo medio, que la petición debía ser radicada de manera formal en los medios dispuestos por la empresa; ya que el portal digital no es un medio pertinente para atender ese tipo de solicitudes, pues corresponde a un medio netamente divulgativo. Ante la falta de respuesta de fondo, el peticionario procedió a interponer una acción de tutela, pues consideró que su derecho fundamental de petición se vio vulnerado, al no recibir una respuesta satisfactoria y de fondo al requerimiento de información.

³ Por economía lingüística, en el trabajo no haremos mención específica de cada uno de los intervinientes. Hemos preferido hacer una caracterización de los intervinientes, con el fin de mostrar que se trata de un caso tipo.

⁴ Entidad pública descentralizada por servicios.

En el trámite procesal, la apoderada de la entidad demandada adujo que no se le dio trámite como petición al mensaje enviado por el accionante, toda vez que: (i) la red social Facebook no es un medio de comunicación oficial, (ii) la cuenta de la empresa no era verificada y (iii) la misma no es administrada por el área de atención al usuario. Sostuvo, además, que plataformas digitales –como la mencionada– no brindan condiciones mínimas de seguridad de información, ni de identidad o legalidad de quienes las usan. Finalmente, alegó que la solicitud presentada por el accionante no cumplía con los requisitos mínimos de una petición, de acuerdo con la ley.

El juez de primera instancia decidió conceder amparo a la acción de tutela interpuesta por el peticionario, arguyendo que, contrario a lo expuesto por la empresa, la Ley 1755 de 2015 señala que los medios digitales son vías aptas para que los particulares puedan presentar solicitudes respetuosas a la administración. El juez consideró que por parte de la empresa no se obtuvo una respuesta al derecho de petición que satisfaga los requerimientos y los términos que exige la ley, por lo que se afectó el derecho constitucional a la petición. Esta decisión no fue impugnada.

A modo de cierre de este apartado se hace necesario concretar que la Corte Constitucional señaló que las empresas de servicios públicos deben atender todas las peticiones que les radiquen, bajo un sistema normativo que determina quien interpone la petición (usuario o suscriptor) y cuáles son sus solicitudes. Queda claro además que el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 regula un término de 15 días hábiles para dar respuesta a las peticiones, quejas y recursos; de lo contrario se asumirá una falta administrativa nominada silencio administrativo positivo.

1.2 La decisión de la Corte Constitucional en el caso en concreto

En este apartado se lleva a cabo un análisis del fallo, en su parte normativa y los fundamentos que la sustentan. Gira alrededor de la pregunta: ¿por qué la Corte Constitucional ratifica la decisión de amparo sobre el derecho solicitado? Y con ella disertar sobre el conjunto normativo y conceptual en el que se apoya.

La Corte Constitucional decidió ratificar la decisión tomada por el *ad quo* frente al amparo concedido sobre el derecho fundamental de petición solicitado por el accionante. Es decir, para el tribunal constitucional en el caso estudiado se vulneró el derecho de petición.

En la providencia se deja en claro que el accionante, en su rol de persona natural, tiene la potestad para elevar el derecho de petición ante la empresa que, en su calidad de entidad de la Rama Ejecutiva, tiene la obligación de responder las peticiones y consultas de acuerdo con las exigencias constitucionales y legales. Este punto es destacable por dos aspectos que son reiterativos en la jurisprudencia constitucional: (i) el sujeto pasivo del derecho de petición, por regla general, las autoridades públicas⁵; (ii) los elementos de la respuesta del derecho de petición (de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado)⁶.

En el caso concreto, entonces, el quid del análisis consiste en la determinación de las formas o canales por las que las personas pueden hacer uso de su derecho a la petición. La cuestión que el tribunal analizó es: ¿la comunicación hecha por el accionante a través de Facebook es una petición? La corte determinó que sí era una petición. No obstante, estableció unas condiciones para que las comunicaciones digitales sean peticiones en estricto sentido. Analizamos los aspectos normativos del derecho de petición, referentes a los medios y luego un análisis puntual de la tecnología usada en el caso, las comunicaciones en las redes sociales.

1.2.1 Elementos del derecho de petición

En el Estado Social de Derecho se erige el derecho de petición y regula su para su ejercicio desde la Constitución. El derecho de petición no solo es un derecho fundamental en sí mismo, sino que, además, es garante de otros derechos. Este derecho se instaura como un puente entre la sociedad y la administración pública o privada, permitiendo así una participación ciudadana asertiva. De ahí que, el análisis del caso en referencia comience con reflexiones por parte de la Corte respecto a preceptos constitucionales y jurisprudencia relevantes “sobre el derecho de petición y las obligaciones que de dicha garantía se derivan para las autoridades

⁵ Artículo 5 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015; Artículo 14 de la Ley 142 de 1994; Artículo 365 de la Constitución.

⁶ Artículos 3, 14, 32 y 33 de la ley 1437 de 2011. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones; Sentencia T-610 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Véase también, entre otras, las sentencias T-430 de 2017, T-206 de 2018, T-217 de 2018, T-397 de 2018 y T-007 de 2019.

públicas y los particulares, haciendo especial énfasis en las reglas aplicables en esta materia para las empresas de servicios públicos”⁷.

En relación con las peticiones, hay que recordar que se trata de un derecho fundamental. Al respecto, Fabián G. Marín Cortés (2017) realiza una comparación analítica de las últimas dos constituciones que han regido en Colombia –1886 y 1991–. El autor señala que en la Carta Política de 1991 se resalta la importancia de la participación democrática de los ciudadanos y acoge el derecho de petición –presente desde las anteriores constituciones– como uno de los principales mecanismos de comunicación entre el Estado y los particulares, facilitando que estos accedan tanto a la administración estatal, como también a entidades públicas y terceros particulares. Los titulares de este derecho pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros⁸.

Como reza la Constitución Política de Colombia, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución (Art. 23). Este derecho está consagrado como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano; de hecho, como recoge Marín Cortés (2017), “la naturaleza jurídica del derecho de petición es compleja porque no se reduce a una categoría única: es un derecho subjetivo, es fundamental y también tiene naturaleza política” (p. 53). Así, al tratarse de un derecho fundamental y de rango constitucional, el derecho de petición está en el nivel axiológico-jurídico más elevado, ocupando un lugar de especial importancia para el orden jurídico-político; además, al ser de índole fundamental, es fuente de legitimidad del orden constitucional, porque dota a las personas de garantías y libertades⁹.

En el año 2015, con la Ley estatutaria 1755, se realizaron precisiones sobre este derecho. Se incluyeron modificaciones en uno de los títulos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–. Como parte de los aspectos regulados por esta ley, se detallan aquellos estructurales del derecho de petición, determinando entre los requisitos para su presentación, los siguientes: que se realice de forma respetuosa, que se expongan las razones en que se fundamenta la petición y que contenga información necesaria para su presentación; de igual manera, se ordena que esta petición debe tener una pronta resolución, mediante una respuesta de fondo que debe ser debidamente

⁷ Sentencia T-230 de 2020, (4.4). Problema jurídico y esquema para la solución.

⁸ Sentencia C-007 de 2017. Recursos que proceden contra actos administrativo.

⁹ Sentencia T-464 de 1992. Protección del derecho de petición.

notificada al peticionario.

Entre los aportes más relevantes de la mencionada ley se encuentra la tendencia a la inclusión de medios digitales, electrónicos o de transmisión de datos, como canales válidos de interacción entre el administrado y la administración. Otro punto clave que corresponde mencionar es la modificación de la relación que los particulares tienen con las entidades privadas, puesto que la figura del derecho de petición no aplicaba a menos que el peticionario se tratara de un particular con funciones públicas (Villamil-Pedroza, 2022) y con la nueva reglamentación, las entidades de carácter privado también están obligadas a dar trámite a los derechos de petición que cumplan con condiciones para su presentación.

Lo mencionado en el párrafo anterior, se ha expuesto en la jurisprudencia y normativa colombiana desde inicios del siglo XXI; verbigracia, en la Sentencia T-013 de 2008 el tribunal constitucional señaló que los trámites relacionados con el ejercicio del derecho de petición también se pueden realizar por vías electrónicas, pues son una de las posibilidades que los ciudadanos tienen para acercarse a la administración pública¹⁰. A lo anterior, es pertinente añadir que se cuenta con extensa jurisprudencia que señala y recalca el carácter fundamental, subjetivo y constitucional del mencionado derecho; entre otras, las sentencias T-012 de 1992; T-377 de 2000; T-191 de 2002; T-173 de 2013; T-211 de 2014; T-332 de 2015. En una posición ratificada a lo largo de su extensa jurisprudencia, el alto tribunal ha expresado que:

Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (Constitución Política, 1991, Artículo 2) (Corte Constitucional, 1992)¹¹.

Tal pronunciamiento se ha reiterado en otras sentencias, entre ellas: T-426 de 1992; T-464 de 1992; T-119 de 1993; T-159 de 1993; T-918 de 2011; C-007 de 2017, T-414 de 2020. Ahora bien, se ha resaltado el nivel que ostenta el derecho de petición en el

¹⁰ En esta sentencia la Corte hizo también alusión a la aplicación de la Ley 962 de 2005.

¹¹ Sentencia T-012 de 1992.

ordenamiento jurídico colombiano, como un derecho fundamental al que puede acceder toda persona con el fin de reclamar aquello que considera vulnerado, empero, la respuesta a este requerimiento no deberá ser siempre una resolución favorable para el accionante; de acuerdo con Diez-Picazo (2021): “El rasgo esencial del derecho fundamental de petición es que se trata de un derecho que se agota en la simple conducta de pedir; esto es, no comporta el derecho a obtener satisfacción alguna, ni mucho menos a que se otorgue lo pedido” (pág. 406).

Complementando la visión de que el derecho de petición se agota con la acción de instaurarlo, es necesario referir que son diversos los medios a través de los cuales puede ejercerse dicho derecho. Al respecto, Ley 1437 de 2011, en su artículo 15, expresa que: “Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de esta, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos”. En esta dirección, la Corte precisa que independientemente del medio usado –verbal, escrito o de datos–, el derecho de petición debe contar con los documentos exigidos para dicha reclamación y debe ser recibido correctamente por los funcionarios asignados para ello; garantizando la debida orientación, disposición de formularios –si se necesitasen– y reseña de la recepción de la petición¹². Y en esta misma dirección se vinculan los medios digitales como recursos viables en la instauración de un derecho de petición.

1.2.2 Los medios digitales

Para hablar de este asunto, hay que mencionar lo que se ha denominado la cuarta revolución industrial. Las tecnologías de la información y la comunicación (también conocidas por su sigla TIC) son definidas, según el artículo 6 de la Ley 1341, así: “son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes”. Estas han permeado cada uno de los aspectos de la sociedad y nos han llevado, como colectivo, a replantear y modificar las concepciones y modos de vida. Indudablemente, aspectos de política y gobierno se han visto trastocados y enfrentados

¹² Ley 1437 de 2011: artículo 15. Presentación y radicación de peticiones.

a la necesidad de acoplarse a un mundo cambiante y cada vez más tecnológico y automatizado (Van-Dijck, 2016).¹³

Lo que particularmente convoca en este análisis es la manera en que las entidades públicas adoptan medidas necesarias para el aprovechamiento de estas nuevas tecnologías y la medida en que favorecen la comunicación entre dichas entidades y los ciudadanos. En el contexto de las redes sociales, es importante añadir que estas se han configurado como plataformas digitales que permiten la conexión, generación, interacción e intercambio de información entre un número ilimitado de personas, creando a su vez comunidades virtuales (Criado & Rojas-Martín, 2013, p. 32).

En la misma línea, Criado y Díaz exponen que estas plataformas “permiten novedosas formas de interacción y comunicación entre los ciudadanos, las administraciones públicas y otros actores sociales” (2013, p. 103). Se puede, entonces, resumir las plataformas como: i. un ambiente nutrido de datos; ii. que se organiza y automatiza a través de algoritmos e interfaces; iii. sigue un modelo de negocios que impulsa la propiedad y la interacción entre los usuarios (Van Dijck, Poell & De Waal, 2018, pp. 9-12). Por un lado, los medios digitales facilitan el acceso de manera más transparente y directa a la administración; también agilizan que la ciudadanía se involucre activamente en la prestación y mejora de servicios públicos, tanto en su planeación como en su disfrute. Las anteriores ideas se ven materializadas en el desarrollo de diversas políticas públicas y manuales de orientación que, por medio del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –Min. Tic. –, ha liderado el gobierno con el fin de realizar un tránsito al mundo digital y que, asimismo, sirvan de guía a las distintas entidades públicas para la incorporación de herramientas tecnológicas.

Al rastrear la normativa que se aplica, la Ley 527 de 1999 fue la primera en regular el acceso y uso de datos y, en suma, dictó disposiciones sobre la transición hacia el ámbito digital, principalmente en el área comercial. Más adelante, con la Sentencia C-831 de 2002, la Corte Constitucional ordena que esta ley se aplique en cualquier campo del ordenamiento jurídico y no solo en el ámbito mercantil; de modo que las entidades públicas podrán hacer uso de cualesquiera medios técnicos, electrónicos o digitales para el cumplimiento de sus

¹³ José Van-Dijck, en su obra *La cultura de la conectividad: Una historia crítica de las redes sociales*, recoge la idea de cómo internet ha cambiado la vida de varias generaciones y combina la idea de la manera en que los avances tecnológicos han implicado transformaciones sociales, políticas, económicas, culturales, estéticas.

funciones. Posteriormente, la Ley 962 de 2005 y el Decreto 019 de 2012 buscaron suprimir aquellos procedimientos innecesarios y flexibilizar los trámites ante la administración, mediante el uso de canales tecnológicos, reduciendo así los trámites innecesarios ante entidades públicas y permitiendo que estas atiendan los trámites de su competencia por cualquier medio tecnológico, y que los requisitos exigidos sean racionales y proporcionales a los objetivos de la administración pública.

Más recientemente, con la Resolución 002160 de 2020 de Min. Tic. se orienta a las entidades públicas en la implementación de los Servicios Ciudadanos Digitales. Estos consisten en un conjunto de soluciones tecnológicas orientadas a facilitar la interacción entre la administración pública y los ciudadanos, así como optimizar la labor del Estado. De igual forma, surge la Política de Gobierno Digital –establecida con el Decreto 767 de 2022– mediante la cual se busca impactar de manera positiva la calidad de vida de los ciudadanos y la competitividad del país, promoviendo la generación de valor público, a través de la transformación digital del Estado.

Para complementar este acápite, no holgaría señalar que, como parte de las actuaciones de la Corte Constitucional en el caso objeto de análisis, el alto tribunal solicitó y recibió información por parte del Departamento Nacional de Planeación –DNP– y de Min. Tic. acerca de las iniciativas gubernamentales orientadas a la integración de las TIC en las entidades públicas. Dentro de las propuestas mencionadas, se encuentran (i) la Fuerza de Tarea Digital, estrategia por medio de la cual, el Min. Tic. busca integrar en los distintos canales y procesos de comunicación de las entidades estatales un estilo de comunicación simple e incluyente por medio de las redes sociales. Y también se encuentra (ii) la denominada “Urna de Cristal”, que integra distintos medios de comunicación digitales para promover la participación ciudadana y la transparencia¹⁴. Como parte de esta última estrategia, se han presentado distintos manuales para la incorporación de medios de comunicación digitales por parte de entidades públicas¹⁵. Para este caso, se resalta el Protocolo de Interacción en Redes Sociales, en el cual se abre la posibilidad de que

¹⁴ Estrategia de comunicación digital para la participación ciudadana, que busca escuchar e interactuar con la ciudadanía para la construcción de un mejor país.

<https://gobiernodigital.mintic.gov.co/portal/Iniciativas/Urna-de-Cristal/>

¹⁵ En la página web www.gobiernoenredes.gov.co se encuentran diversos manuales para que las entidades públicas realicen una transición armoniosa y exitosa hacia canales digitales de comunicación.

plataformas virtuales se consoliden como medios idóneos para recibir denuncias y peticiones, quejas y reclamos (PQR) e indica el manejo que las entidades pueden darle a dichos trámites (Gobierno en Redes, 2019).

También el Min. Tic. reconoce, en informe presentado a la Corte en el marco de información de la sentencia que es caso del presente análisis, que las redes sociales digitales son medios válidos para que se eleven PQR, pues son medios que se disponen para que las entidades se comuniquen e interactúen con los usuarios e insta a las entidades a, “en virtud de los principios de transparencia y publicidad, surtir los procesos de verificación que permiten contribuir con la confianza y seguridad de la información suministrada como fuente oficial en el marco de la plataforma digital” (Sentencia T-230/2020). De igual manera, una idea similar la señala la Corte Constitucional en las sentencias C-662 del 2000 y C-951 de 2014, plasmando la idea de que los mensajes de datos deben recibir el mismo tratamiento que los consignados en papel, pues los documentos electrónicos pueden brindar similares niveles de seguridad e incluso mayor grado de confiabilidad y rapidez¹⁶.

En síntesis, el objetivo de este acápite ha sido presentar de manera sucinta algunos de los principales planes, guías, lineamientos y reglamentaciones relacionadas con el uso de los medios digitales, electrónicos y, entre ellos, las redes sociales, por parte de las entidades del Estado, específicamente de aquellas herramientas que se han convertido en medios para la atención y servicio de los ciudadanos. Con esto se evidencia el desarrollo de un extenso acervo jurídico sobre la obligación de las entidades públicas de utilizar medios tecnológicos para hacer más fácil y fluido el contacto con la administración, así como facilitar el acceso a derechos fundamentales, como el derecho de petición.

1.2.3 Encuadre normativo

Inicialmente, la Corte determinó que, en el caso analizado, se había vulnerado el derecho a petionar, denotando tres causales: no darle trámite a la solicitud, exigir que la petición se hiciera de forma escrita, presencial y radicada y no dar una respuesta de fondo a la solicitud; todo ello bajo la no aceptación de la red social Facebook como medio para el ejercicio del derecho de petición. La argumentación de la Corte fue la siguiente:

¹⁶ Esto también se expone en la Ley 527 de 1999.

el CPACA de ninguna manera restringe a ciertas formas o canales el ejercicio del derecho a presentar peticiones, sino que, por el contrario, utiliza un esquema amplio y abierto para el efecto, siendo posible formular solicitudes por vía verbal o escrita. En cuanto a esta última, también se admite la utilización de cualquier tipo de medio electrónico, siempre que éste permita la comunicación y la entidad lo tenga habilitado para su uso (Sentencia T-230/2020).

También expresa la Corte que “los mensajes de datos regulados en la Ley 527 de 1999 son herramientas que permiten y facilitan el ejercicio del derecho de petición”, reconociéndole la misma validez jurídica de los documentos escritos y las peticiones verbales.

Una razón adicional es el concepto de bidireccionalidad, entendido como la posibilidad que tienen las redes sociales para entregar y recibir mensajes de texto; de hecho, aclara la Corte que, la entidad tiene la posibilidad de deshabilitar esta opción comunicativa, limitando al usuario la opción de cerrar el círculo comunicativo; al no hacerlo, debe garantizar la atención a las comunicaciones que por medios digitales le sean solicitadas.

1.3 Recapitulación

En síntesis, la Sentencia T-230/2020 atiende a la protección del derecho fundamental de petición, dejando en claro su relevancia y posibilidad de instauración a través de las redes sociales. Se hace necesario, entonces, analizar la posición de las entidades públicas ante la digitalización de los procesos, entre ellos, la instauración de un derecho de petición. Con dicho análisis se realiza un acercamiento a las formas de aprovechamiento de las nuevas tecnologías en el mejoramiento del servicio y la puesta en marcha del proceso de agilidad en la atención al público. En esta dirección, se muestra en pocas líneas cuáles fueron las normas que aplicó la Corte sobre las comunicaciones a través de redes sociales y que se pueden utilizar inter pares.

Inicialmente, la Corte aplica la Ley 527 de 1999, en sus artículos 2, 6, 9 y 10. El artículo 2 define el concepto de mensaje de datos, vinculando en él todo intercambio electrónico de información. El artículo 6 determina que un mensaje de datos es equivalente al formato *escrito* exigido por la ley en la presentación de un derecho de petición. El artículo

9 estipula la integridad de la información en un mensaje de datos y el artículo 10 determina al admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de texto en los casos administrativos.

La Corte también recurre a la Ley 1437 de 2011 en su artículo 15 sobre presentación y radicación de peticiones y la Resolución 3333 de 2015, en su artículo 5, sobre el establecimiento y manejo de los canales oficiales para las PQR.

2 Capítulo II - Más allá de la Sentencia T-230/2020

El derecho de petición es uno de los derechos fundamentales más importantes, instaurado y protegido de forma mayormente concreta desde la Constitución Política de 1991. Este se ha erigido como uno de los principales canales de comunicación entre la administración – pública y/o particulares– y los ciudadanos. Con base en lo anterior, el capítulo 2 de la presente tesis intenta inferir algunas tensiones, encuentros o posibles vacíos jurídicos en la Sentencia T-230/2020. De acuerdo con Cruz (2006), bajo el método de inferencia de principios o fines subyacentes en el derecho.

Se trata de dos tensiones teóricas importantes: una laguna jurídica alrededor de los perfiles personales de servidores públicos y otra sobre la personalidad jurídica digital y la física. Además, se infieren también dos indeterminaciones jurídicas sobre la precisión del lenguaje y el alcance de la condición de bidireccionalidad en los mensajes de texto, propios de la comunicación digital.

2.1 El uso de los perfiles personales de servidores públicos, una posible laguna jurídica en la Sentencia T-230/2020

Inicialmente, se hace necesario reiterar que la visión de este segundo capítulo se orienta desde Courtis (2006), según la cual, la intencionalidad del trabajo tiene como objetivo “extraer de ellas algunas consecuencias que sirvan para predecir decisiones judiciales futuras” (p. 122), en línea de una investigación de *sententia lata*. Se trata, entonces, de mostrar cómo la decisión de la Corte deja un espacio en la construcción normativa en cuanto a la posición que ocupan las redes sociales de las entidades públicas, al no pronunciarse sobre las redes sociales de los servidores públicos, que son representantes de la entidad a la que pertenecen.

Esta sentencia, a partir de las circunstancias relatadas en el primer capítulo y con la pretensión de regular los medios por los que se puede ejercer el derecho fundamental de petición y de salvaguardarlo, ha generado un reto para lograr la debida interacción entre los particulares y el Estado. Adicionalmente, modifica el marco legal establecido por el legislador frente al asunto, pero no logra abarcar el aspecto relacionado con la extensión de las redes sociales de los servidores públicos; en tanto no regula el quehacer de las redes

privadas de dichos funcionarios o de ciudadanos que acceden al espacio público llevando consigo las redes sociales personales ya establecidas. Fenómeno que ha obligado a las entidades a adaptar sus procedimientos a las nuevas tecnologías conforme a la normatividad existente; sin embargo, a notar una ausencia de regulación, normatividad o procedimiento con las redes personales de sus funcionarios.

En esta dirección, el numeral 63 de la Sentencia T-124 del año 2021 –que se analiza en un acápite posterior–, señala que:

Dada su gran capacidad de penetración en la sociedad, redes sociales como Facebook y Twitter son frecuentemente utilizadas por las autoridades públicas para mantenerse en contacto con los ciudadanos e informar sobre su gestión. Es por esto por lo que un gran número de entidades públicas en Colombia tienen cuentas institucionales en estas redes sociales.

Dicha afirmación evidencia que, antes de ser legislado en el Decreto 767 de 2022, el uso de las redes sociales desde las entidades públicas era una realidad muy cercana a los usuarios, permitiendo la interacción Estado-ciudadano a través de estos mecanismos de comunicación e información. También hace parte de la sentencia mencionada el reconocimiento de la existencia de las cuentas personales de los funcionarios públicos y su migración de lo personal a lo laboral, es decir, se registra el uso de las cuentas personales en el desarrollo de funciones laborales, ante lo cual expresa la Corte que:

Así mismo, también es frecuente que los servidores públicos de las distintas entidades tengan cuentas personales en las redes sociales. Esta situación ha originado nuevas discusiones jurídicas en torno a la calidad que debe otorgarse a la información y opiniones que allí se divulgan, esto es, si lo que dicen los funcionarios públicos en sus cuentas personales de las redes sociales puede entenderse como pronunciamientos o información oficial de la entidad pública que representan o a la cual están vinculados, o si se trata exclusivamente de puntos de vista personales que no comprometen a la respectiva entidad (Sentencia T-124/21).

Las discusiones jurídicas referidas en la sentencia se erigen como un punto de análisis y trazabilidad de la posible existencia de una laguna jurídica en el tratamiento del derecho de

petición que se instaura a través de las redes sociales de las entidades oficiales, al igual que las reacciones comentarios y respuestas brindadas por funcionarios públicos por medio de sus redes/cuentas sociales, inicialmente privadas. Sin embargo, no puede desconocerse la existencia de la Circular 01 de 2019 de la presidencia de la República en donde, numeral 4, se dan instrucciones sobre “Redes sociales de servidores públicos” presentado para ellos diez principios básicos a aplicar en el uso de sus redes sociales, entre ellos:

Siempre que utilice alguna de las redes sociales debe ser consciente de que esa actuación puede ser interpretada como oficial, representando a la entidad. 4.2. Es recomendable dejar expreso, y de manera visible en los perfiles de sus cuentas, que su comunicación es personal y no representa los puntos de vista de la entidad. Siempre que utilice alguna de las redes sociales debe ser consciente de que esa actuación puede ser interpretada como oficial, representando a la entidad; 4.10. Cuando las cuentas personales de redes sociales sean usadas como el canal de información o comunicación institucional, se deberá dar cumplimiento al punto 2 de la presente circular (Circular 01, Presidencia de la República de Colombia).

Pero en esta circular no se hace una sola referencia a los derechos de petición, dejando abierto todo un camino de discusión jurídica, toda vez que los usuarios podrían extender el uso de la red social personal del funcionario público hacia un uso oficial de la misma, sin que haya para ello una legislación o pronunciamiento específico de carácter jurisprudencial.

Aunque, no huelga recordar que la misma Corte indicó que no todas las manifestaciones realizadas a través de una red social deben considerarse como peticiones que ameriten respuesta, dando la potestad a cada entidad de establecer cuáles son los canales para interponer la petición y deshabilitar los demás, pero, acto seguido refiere que dicha potestad se dirige a la determinación específica de una red (Facebook, Instagram, WhatsApp, etc.) y no a la proveniencia de dicha red, es decir, si está creada por la entidad o pertenece a uno de los funcionarios que la representan.

En estas condiciones, se puede establecer que la Corte logró un avance en la regulación del derecho fundamental de petición en pro de su salvaguarda, garantía y operatividad en los tiempos actuales. Sin embargo, dejó de lado temas como el de los perfiles personales de servidores públicos, las garantías y obligaciones que podrían emanar de una

comunicación hecha a través de estos medios, determinando allí, la existencia de una laguna jurídica importante.

Así, se hace un seguimiento a posibles publicaciones que exhiban el problema del manejo de cuentas personales de empleados públicos, generando desconcierto jurídico al respecto. Es así como se llega al análisis de la Sentencia T-124 del 2021, la cual, un año después aborda el problema jurídico mencionado desde la perspectiva del funcionario. El análisis que se hace a continuación ejemplifica e ilustra el planteamiento de una posible laguna jurídica respecto al asunto.

2.1.1 Sentencia T-124 de 2021, fuente normativa frente a los hechos, reconstrucción sintética de los hechos

En este apartado haremos un recuento sintético de los hechos con el fin de encontrar en dicha sentencia una secuencia de ideas jurisprudenciales sobre el uso de redes sociales, a cargo de entidades y/o personas con funciones públicas.

El 13 de mayo de 2020 la vicepresidenta de la República, Martha Lucía Ramírez publicó en sus cuentas de Twitter y Facebook un mensaje donde consagraba el país a “nuestra señora de Fátima” y acompañaba el mensaje con una imagen de la Virgen de Fátima y el logo del gobierno nacional. Un ciudadano interpuso acción de por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales: la libertad de conciencia, la libertad de culto, la igualdad y la transgresión del principio de neutralidad del Estado en materia religiosa.

Sus peticiones fueron el amparo de sus derechos fundamentales y que se le ordenara a la vicepresidenta de la República retirar de sus cuentas de Twitter y Facebook el referido mensaje; también exigía que la vicepresidenta manifestara, a través de estas mismas cuentas y los principales medios de comunicación, que se había equivocado, que nuestro país tiene libertad e igualdad de cultos y que el Estado no tiene preferencia por religión alguna. Además, solicitó la prohibición al Gobierno nacional de realizar manifestaciones de preferencias religiosas.

2.1.2 La decisión de la Corte Constitucional en el caso en concreto

Inicialmente, el primer fallo amparó de los derechos fundamentales del accionante. Sin embargo, el Gobierno nacional impugnó la decisión; así en segunda instancia se revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado; toda vez que, la vicepresidenta había quitado la publicación y había publicado una explicación, aclarando el carácter personal del mensaje inicial. Finalmente, y ante la continuidad del proceso en la Corte Constitucional, esta determina que:

A partir de las anteriores consideraciones, esta Sala concluyó que la publicación del mensaje por parte de la Vicepresidenta de la República que dio origen a la acción de tutela vulneró el derecho a la libertad religiosa y de cultos del accionante y desconoció el principio de laicidad que orienta el Estado colombiano. Esto por cuanto se trató de un mensaje oficial a través del cual el Estado se identificó y adhirió a la religión Católica, incumpliendo de esta manera el deber de mantener una estricta neutralidad en asuntos religiosos (Sentencia 124/2021).

De la decisión del tribunal constitucional se destacan algunas órdenes; i. la prevención a la servidora pública para que se abstenga de vincular sus manifestaciones de fe a la institución que representa, ya que hay un deber de proteger el principio de laicidad y la garantía de los derechos fundamentales a la libertad religiosa y de cultos y a la libertad de conciencia que amparan las creencias y convicciones de todas las personas; ii. la orden de difundir la decisión en las mismas cuentas de las redes sociales de Facebook y Twitter que utilizó para comunicar el mensaje que dio origen a esta acción de tutela; iii. adicionalmente, la orden al Consejero Presidencial para las Comunicaciones para que capacite a los funcionarios sobre el adecuado manejo y uso de redes sociales, con el fin de evitar que hechos similares a los del presente caso se vuelvan a presentar.

2.1.3 Elementos de análisis de la Sentencia T-124/2021 con relación a la Sentencia T-230/2020

Inicialmente nos detendremos en los problemas jurídicos planteados en las sentencias, los

cuales versan: de un lado, la Sentencia T-230 de 2020 recae si es posible considerar una comunicación a través de una red social como derecho de petición, mientras que la decisión ulterior, Sentencia T-124 de 2021 se trata del uso de las redes sociales privadas por parte de los servidores públicos en los que se manifiestan creencias religiosas personales.

Ambos problemas jurídicos ubican la investigación ante un hecho concreto: el uso de las redes sociales en el sector público; donde el primero de ellos hace un uso inadecuado de Facebook e Instagram, y el segundo, desconoce el uso de Facebook como plataforma de atención y ejecución de su función. Ya se determinó que en la Sentencia T-230 no hay una referencia directa al uso de redes sociales personales en el ámbito de las funciones públicas propias de un funcionario del Estado; sin embargo, la Sentencia 124 de 2021 sí realiza un acercamiento al tema, mas no a través de una comunicación iniciada por un administrado.

Sobre las razones que expone la Corte sobre la libertad de cultos, ya que este asunto no es objeto del trabajo. Sobre el uso de las redes por los servidores públicos en conexión con el derecho de petición, sí nos detendremos un poco. Es posible inferir que la sentencia del 2021 la sala conocía la existencia de la Sentencia 230/2020 y, por ende, de la laguna jurídica respecto a la incidencia de las cuentas personales en redes sociales de los funcionarios públicos. Persiste la referencia a la misma circular 01 del 22 de marzo del 2019, ya analizada en este artículo y la discrecionalidad del funcionario para publicar en sus cuentas temas, respuestas u opiniones frente a asuntos públicos, en los términos mínimos analizados y asociados con el reconocimiento de los elementos de un derecho de petición.

Ahora bien, lo que sí adiciona la Sentencia T-124/2021 es una secuencia de control de las publicaciones de estos, a través de las siguientes indicaciones: i. verificación de algunos aspectos relacionados con las particularidades de la cuenta personal del funcionario público y ii. examinen del mensaje que origina la duda en torno a la naturaleza, oficial o personal, de lo comunicado. Sin embargo, la Corte advierte de forma contundente que “los anteriores criterios no constituyen una lista taxativa de todos los aspectos que se deben tener en cuenta al momento de analizar si un mensaje publicado por un funcionario público en una cuenta personal de una red social constituye una información u opinión de carácter oficial”, dejando nuevamente abierta la existencia de una posible laguna jurídica al respecto.

De hecho, pese a que hay algunas aclaraciones, sobre el asunto, no se analizó el caso de una comunicación iniciada por un administrado a través de una cuenta personas de un servidor público.

2.2 Concepto de laguna: breve contextualización

El término de laguna jurídica se emplea, según Basterra (2000), para hacer referencia a una falta de regulación de una situación específica; es decir, la insuficiencia del derecho positivo ante la regulación de cuestiones jurídicas sobre las cuales se debería proporcionar una respuesta inmediata. Esta idea suele remitir a la concepción de un fallo del normativizador, que ha omitido una regulación que emerge como necesaria para un determinado caso; dejando al operador (especialmente al juez) sin reglas precisas para resolver ese tipo de controversias. El autor agrega que, teniendo en cuenta que el legislador no puede prever todos los casos que pueden surgir de las relaciones sociales, las lagunas son algo inevitable, pues son consecuencia de la incapacidad humana de abstraer todos los posibles casos reales y, en consecuencia, positivizar su regulación.

En el concepto de laguna se pueden encontrar dos nociones: primero la que expresa la ausencia de regulación y, segundo, la imposibilidad de encontrar una solución para un caso determinado. Atria (2005) argumenta que solo la primera noción es correcta, puesto que, si un caso genérico no está regulado por las normas generales, el juez puede resolver discrecionalmente el conflicto. Esta discrecionalidad implica dar lugar o rechazar la demanda; sin embargo, en ambos casos, la norma individual que dicta sentencia debe estar fundamentada en una general, de lo contrario, puede ser considerada como arbitraria.

Agrega Mélin-Soucramanien (2009) que, para identificar una laguna, es necesario que un intérprete de la disposición constate la ausencia total de norma en una materia determinada o porque la norma existente es insuficiente. Es en este segundo caso, entonces, en donde recae lo dispuesto por la Corte en la Sentencia T-230 de 2020. Si bien lo resuelto por la sentencia resuelve un vacío jurídico respecto a las redes sociales como medio para un derecho de petición (aclarando con esto los derechos y obligaciones del peticionario y la entidad ante la que se hace la petición por este medio y, por tanto, regulando parte de la

controversia), se dejan por fuera un escenario clave del entorno digital mencionado: el uso de redes sociales por parte de quienes ostentan cargos públicos y de representación.

2.2.1 El derecho de petición a través de una red social personal de un servidor público, una laguna no atendida en la sentencia

Sobre la petición escrita por medios electrónicos, la Corte reconoce que todo mensaje enviado a través de un mensaje de texto o correo electrónico debe cumplir con las mismas condiciones formales de las peticiones escritas en físico. La Sentencia T-230 (2020), al igual que el parágrafo 1 y 2 del artículo 16 de la C.P.A. determinan que dichas condiciones son la identificación de la entidad a la que se dirige debe ser incluida; así como los nombres y apellidos completos del solicitante y su representante o apoderado, en caso de aplicar, con la especificación de sus documentos de identidad y la dirección destinada para la correspondencia. El peticionario puede añadir su número de fax o dirección electrónica, también conocida como "domicilio electrónico", en caso de que el mensaje se envíe desde una dirección electrónica diferente a la del solicitante o desde un Consultorio Jurídico universitario que le brinde asesoría. Se argumenta, además, que, si el solicitante es una entidad privada registrada en el registro mercantil, debe obligatoriamente indicar su dirección electrónica. En cuanto al contenido de la petición, se deben incluir: i) la naturaleza de la solicitud; ii) los fundamentos que respaldan la petición; iii) la lista de documentos que se desean presentar para iniciar el proceso; y iv) la firma del peticionario, si es necesario. En el caso de las peticiones enviadas por mensaje de texto en formato digital (PDF, Word, HTML), la firma del peticionario estará presente en el documento electrónico adjunto al correo electrónico, donde la petición escrita se encuentra de manera análoga.

Una vez que la autoridad recibe el mensaje de texto o el correo electrónico con el documento digitalizado adjunto que contiene la solicitud, tiene la obligación de revisar exhaustivamente la petición. En ningún caso se considerará incompleta debido a la falta de requisitos o documentos que no estén dentro del marco jurídico vigente, que no sean esenciales para su resolución, o que ya estén archivados. Además, no se rechazará por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta. Aquí se podría identificar la laguna, puesto que la sentencia no dispone qué sucede con las cuentas personales de los servidores públicos que asumen roles

de representación legal de instituciones públicas¹⁷. Si se parte de la premisa de que las redes sociales institucionales son herramientas empleadas para facilitar la comunicación entre particulares y entidades públicas, los deberes de los servidores públicos se podrían trasladar a este entorno digital. La ley 1952 de 2019, en su artículo 38, establece que quien tenga un cargo público debe demostrar una conducta idónea y un cumplimiento de su obligación, lo que incluye a las plataformas digitales.

Así las cosas, si el derecho de petición se instaura por medio de la red social personal de un servidor público, ¿cuál sería el procedimiento? La Corte, con lo establecido en la sentencia, logró un avance en la regulación del derecho fundamental de petición, integrando a la normativa el entorno digital, establecido social y culturalmente; sin embargo, dejó esta laguna, la cual requiere de un debate profundo y de una regulación en salvaguarda del derecho de petición de los particulares y de los derechos propios de los servidores públicos como individuos y en ejercicio de sus funciones.

En la Sentencia T-230 de 2020 de la Corte Constitucional se instauró que el derecho de petición puede canalizarse a través de medios físicos o electrónicos, reconociendo las redes sociales de las entidades públicas como canales válidos y a preferencia del solicitante. Argumenta, además, que dichos canales físicos o electrónicos permiten la actuación verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que establezca la comunicación o transferencia de datos.

Si bien la respuesta al problema jurídico planteado logra marcar un avance jurisprudencial, porque da agilidad al proceso de petición de las personas ubicadas en áreas rurales, al igual que lo facilita para usuarios de la web que cuenten con alguna limitación para acercarse directamente a la entidad y ofrece un impacto en el manejo de tiempo, el desplazamiento hasta la entidad, etc.; la sentencia logra visibilizar la situación de las redes sociales como realidad cotidiana que empieza a incidir en el ámbito del ejercicio de la atención del Estado al ciudadano, y pone en evidencia la ausencia de jurisprudencia respecto al tema.

Esta laguna jurídica, referida a las condiciones de uso y límite de las redes sociales personales de los empleados del sector público respecto a la posible instauración y recepción

¹⁷ Es claro que el caso objeto de estudio no fue en una red social de un servidor público, por lo que es comprensible que el alto tribunal no se haya expresado sobre el asunto.

de peticiones ciudadanas representa una dificultad de índole teórica. En general, la legislación del derecho de petición satisface no solo los fines para los cuales se creó, sino, además, ilustra el procedimiento a seguir en caso de la petición digital; no obstante, no logra vincular las redes particulares de los empleados o trabajadores con funciones públicas. No alcanza a especificar las condiciones del procedimiento en estos casos, limitando así el alcance del uso de la petición virtual o digital, y con ello, el cumplimiento del alcance de sus objetivos, especialmente, la protección de los derechos del peticionario.

Tuzet (2016) refiere este tipo de lagunas en el marco de la efectividad y la eficacia de la normatividad exhibida. Según el autor, el límite para el alcance de los fines de la norma obstruye la efectividad y la imposibilidad de acatar la norma en su totalidad le resta eficacia (Tuzet, 2016, p. 216). En este caso, la laguna jurídica es ese vacío que la norma no contempla o no profundiza, respecto al uso de las redes sociales privadas de los funcionarios públicos que podrían ser usadas para instalar peticiones ciudadanas, lo cual podría a su vez dejar sin efecto dicha solicitud o motivar una respuesta por fuera del sistema legislativo establecido.

Por otra parte, debe explorarse la existencia entre las entidades públicas de criterios, capacitaciones o reglamentaciones de carácter institucional, sobre el uso de las redes sociales personales en virtud del ejercicio de un cargo como servidor público. En otras palabras, si los servidores públicos tienen redes sociales personales, cuando ingresan a una entidad pública, ¿habría una limitación a sus derechos, especialmente, a las libertades si se les restringiera su uso?, ¿si una persona pública resulta nombrada (o elegida) para un cargo público en la administración, sus redes sociales siguen siendo privadas?, ¿hasta dónde puede hacer uso laboral de las mismas?, ¿cómo se pueden distinguir los roles?

Cuando los funcionarios públicos instalan perfiles oficiales en las redes sociales se espera, aún sin que esté denotado, que dicha cuenta tenga características de profesionalismo coherente con su papel como agente del Estado. Con frecuencia dichos recursos se instalan con un contenido detallado sobre el desempeño de sus funciones y la descripción de su cargo, generando algún nivel de confusión entre los asiduos visitantes al perfil, quienes pueden interpretar la publicación como información oficial y podrían iniciar una interacción directa, motivada y jurídicamente legal a través de dicha red, con acciones como solicitudes, quejas, reclamos o peticiones con carácter de derecho de petición. Ese dilema anteriormente señalado es el que se revela como una posible laguna jurídica en la Sentencia T-230 de 2020 que se

analiza en el presente texto; toda vez que, atañe a los servidores públicos en el uso de las redes sociales privadas; uso que está sin legislación específica y debió considerarse en dicha sentencia.

La pesquisa realizada alrededor del tema llevó a la lectura de algunos documentos referenciados como protocolos o normas para el uso de redes sociales para servidores públicos. El primero de ellos se publica en el marco del Componente de ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública, titulado *Protocolo para responder solicitudes de información por redes sociales*; en el cual la Presidencia de Juan Manuel Santos¹⁸ intentó dar una orientaciones sobre el manejo de redes sociales a los empleados de las entidades públicas, a partir de lo legislado en la Sentencia T-230/2020, pero dista bastante de convertirse en una regulación jurídica de dicha actividad y no subsana el vacío jurídico descrito anteriormente.

Hacia el año 2020, bajo el gobierno del Presidente Iván Duque Márquez, se publica desde el Departamento Administrativo de la Función Pública un segundo pronunciamiento, con carácter normativo; del cual es imperativo resaltar el siguiente apartado:

6.1.1. Particular o funcionario público: la jurisprudencia constitucional e interamericana han coincidido en señalar que el derecho a la libertad de expresión, cuando es ejercido por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, tiene limitaciones mayores a las que ostenta cuando lo ejerce un ciudadano del común. (Concepto 291841 de 2020).

Las limitaciones que refiere la publicación se limitan a determinar que: i) los asuntos tratados deben ser de orden público; ii) la libertad de expresión está limitada por el ejercicio de su cargo; iii) son garantes de los derechos fundamentales de las personas, por lo tanto, deben cuidar sus publicaciones. No hay indicaciones específicas sobre la posibilidad o no de usar las redes sociales personales para ejecutar sus funciones, entre ellas, responder peticiones directas a las entidades que representan,

La publicación más reciente al respecto se encuentra en el documento *Manual para la atención integral al ciudadano*, publicado por el Departamento de Planeación Nacional,

¹⁸ Puede consultarse el texto completo en:
<http://actuecolombia.net/images/DocsK/ProtocoloParaResponderSolicitudesporRedes.pdf>

el 31 de julio del año 2023¹⁹. Este documento aborda entre otros conceptos: las generalidades de atención, la instalación de PQRSD, la resolución de solicitudes y, muy especialmente, la recepción y respuesta a derechos de petición a entidades públicas. Si bien se aborda el procedimiento para receptor el derecho de petición y responderlo, no hay un pronunciamiento específico sobre las redes sociales estatales y/o personales, más allá del reconocimiento de los estipulado por la normativa existente, entre ella, la Sentencia T-230 de 2020, tema central del presente trabajo.

2.2.1 El uso de las redes sociales por parte de los servidores públicos: un bosquejo

Plantear una posible solución a la laguna implica ubicarse en la teoría de reconocimiento, toda vez que el aspecto problemático –en este caso el manejo de redes sociales personales por servidores públicos– no puede erradicarse de forma completa, porque está vinculado a una línea bastante delgada entre lo público y lo privado, donde la vaguedad del manejo tecnológico es tan amplia que los textos normativos suelen reducirlos, mas no solucionarlos. Además, no se observa en el marco normativo alguna regla que permita –vía analogía– la aplicación de lo regulado.

En este sentido, cabe referenciar el concepto de personalidad digital abordado por Floridi (2015) desde la perspectiva de la infoética como campo de investigación de las cuestiones éticas asociadas al desarrollo y aplicación de las tecnologías informáticas. Para el autor, la personalidad digital puede definirse con los elementos propios de la identidad general, a saber: “a) la relación de un individuo con otros seres humanos, b) lo que se podría denominar una conciencia sobre uno mismo y c) las características propias que tiene una persona” (Floridi, 2015, p.89)²⁰.

El reconocimiento de la discrecionalidad judicial está atado al reconocimiento de la existencia de la identidad digital en el ámbito de lo que Floridi (2014) denomina “*Onlife*”. Este concepto parte de “la concepción actual del mundo y del ser humano con relación a las nuevas tecnologías y espacios creados por los avances digitales” (p. 33) y, en este sentido, influye significativamente en “la manera como el ser humano percibe el tiempo, el espacio,

¹⁹https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Atencin%20al%20Ciudadano/M-PG-09_Manual_para_atencion_al_Ciudadano.pdf

²⁰ Traducción propia del inglés.

la inteligencia, el actuar, la política y la identidad” (p. 53). Todo ello deviene en las decisiones judiciales de carácter discrecional que intentan ofrecer una salida normativa coincidente con el nuevo contexto sociocultural y tecnológico que incide en la identidad del sujeto traspasado por las TIC.

Floridi (2015) lo expresa de la siguiente forma:

Hoy más que nunca, el ser humano se preocupa por su identidad, la identidad que presenta en los medios digitales, la cual es actualizada constantemente, brindando información personal con más facilidad y menos recelo que antes. Esta información no solo se recaba como condición necesaria para el uso de los servicios, sino también es presentada por los usuarios a través de las opciones que estos servicios brindan, por ejemplo, diligencias de carácter privado y/o público, gestiones administrativas, socializar, etc. (p. 91).²¹

En esta dirección es fundamental entender que hablar de “sujeto digital” es referirse a un sujeto que se instaura desde la información que maneja; en otras palabras, el sujeto digital es el conjunto de datos digitales que producen una representación de quién es dicho sujeto como persona en su entorno digital. Es por ello por lo que los ordenamientos contemporáneos no solo dirigen su atención a la protección de datos, sino también al reconocimiento de una identidad digital que va más allá de la identidad física. Se trata de instaurar y reconocer el sujeto percibido como flujo de datos e información; el cual, ejerce sus derechos de la misma manera y con las mismas garantías que el sujeto físico y presencial en las entidades.

Desde esta perspectiva, el desarrollo de códigos y programas informáticos que se ejecutan a través de diversas redes tecnológicas sitúa las relaciones humanas en el campo digital, pero no como algo meramente técnico, sino, además, como un ejercicio sociocultural de lo que somos; entre ellos, de nuestros derechos y deberes sociopolíticos. En otras palabras, el sujeto digital no se reduce a quien ejerce sus derechos desde las herramientas tecnológicas que se lo posibilitan; también lo es, quién ejerce sus funciones, en este caso públicas y de Estado, a través de los mismos recursos y herramientas. Es, en realidad, un acto de organización jurídica y social mediante el cual se procesan determinados objetivos y se

²¹ Traducción propia del inglés

ejecutan algunas funciones del cargo. Es solo que, desde la visión de Floridi (2015), las tecnologías se usan intencionalmente por un sujeto que ejerce su identidad digital; el cual, desde el uso de los códigos informáticos interactúa –cada vez más cotidianamente–, toda vez que dichos códigos tienen contenido normativo que ambas partes en interacción deben reconocer y respetar.

Se profundiza entonces en el planteamiento de la posible existencia de una laguna jurídica en la Sentencia T.230 de 2020, en la medida en que desconoce la posible existencia bidireccional entre dos sujetos digitales que, a través de su identidad digital, podrían ejercer su derecho petitorio, el primero y sus funciones públicas como representante de la entidad oficial, el segundo. Y la desconoce, porque no se regula sobre ella, dejando una brecha ejecutoria de carácter procedimental en lo que pretendió legislar con eficiencia y eficacia para el cumplimiento de su objetivo normativo.

2.3 Posibles soluciones a la laguna

En los acápites siguientes, proponemos diversas soluciones a la laguna jurídica. Las soluciones son de orden administrativo o normativo. Así, la propuesta de solución debe girar en los campos administrativo y normativo, en torno a la utilización mayormente concreta de los términos jurídicos que vinculen las redes sociales de los servidores del Estado, donde: primero, se reconozca la discrecionalidad judicial se aborde el problema señalado, aun reconociendo la imposibilidad de erradicarlo; segundo, se exhorte a las entidades a establecer reglamentos, orientaciones o manuales de funciones que reduzcan la vaguedad en torno al manejo de las redes sociales en manos de los funcionarios públicos y, tercero, se inste a estar atento a futuras sentencias que involucren el uso de redes sociales en el sector público para plantear desde ellas algunas proposiciones normativas que reduzcan la vaguedad y vacío jurídico.

2.3.1 Solución administrativa

En cuanto a la solución administrativa, orientada a la exhortación de las entidades para establecer reglamentos, orientaciones o manuales de funciones que reduzcan la vaguedad en

torno al manejo de las redes sociales en manos de los funcionarios públicos, se puede referenciar en tanto las TIC han favorecido formas de comunicación que no se limitan a lo físico ni en el espacio ni en el tiempo. Esta forma de comunicación implica involucrarse en los servicios en línea, darles cabida en los procesos no solo comunicacionales sino jurídicos; tal como lo hace la Corte en la sentencia que se ha analizado, al reconocer la posibilidad de hacer uso de las redes sociales para el ejercicio del derecho a peticionar.

Se planteó anteriormente como tercer camino hacia la posible solución de la laguna jurídica detectada que es necesario estar atento a futuras sentencias que involucren el uso de redes sociales en el sector público para plantear desde ellas algunas proposiciones normativas que reduzcan la vaguedad y vacío jurídico.

Así mismo, integrar las herramientas digitales que tiene a disposición un servidor público, como se demostró en el trabajo de Sandra Yaneht Jiménez Correa (2022). Muy posiblemente las entidades públicas deberían tener un manual de buenas prácticas que sirva de protocolo para la atención de estos casos²².

2.3.2 Solución normativa

Una pregunta que surge alrededor de estos asuntos es si ya no está resuelto el problema con el marco normativo actual. Veamos. La posible solución normativa para llenar lo que se ha interpretado como vacío implicaría, por analogía, la aplicación de las directrices en materia de derechos de petición, cuando estos son enviados a servidores públicos por otros canales. La salida de la Corte es la aplicación simple de la Ley 1437, la cual en su artículo 21 refiere que:

Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará

²² Por ejemplo, la Directiva 03 de 2022 de la Fiscalía General de la República en el numeral 16, en el que se traza una ruta de las peticiones en los correos electrónicos de un servidor público. Esta directiva remarca lo establecido en el artículo 21 del C.P.A.C.A. Reiteramos, sin embargo, que esta directiva solo habla de los correos oficiales, no de los personales.

copia del oficio remitido al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará.

Lo anterior podría entenderse de dos formas: si las redes personales de un servidor público se consideran, mientras cumple su función, como extensión de la entidad pública o si, por el contrario, siguen considerándose parte del ámbito privado.

En el primer caso, las redes de un servidor público también son canales de la entidad pública, por lo tanto, tendría que direccionar a los canales oficiales que tenga la entidad. Asimismo, si el servidor responde, en los términos de la Sentencia T-230 de 2020, se entendería que se configura una petición y, por ende, su respuesta tiene que garantizar todos los elementos del derecho fundamental. Para este caso, las líneas dadas en la Sentencia T-124 de 2021 parecen ser importantes. Es decir, si hay una vinculación con los signos de la entidad pública que puedan llevar a una persona a identificar como un canal, puede que sea más claro que se traza esa relación de derecho público.

En el segundo caso, el que consideramos más difícil, parece que, si no se consideran las redes sociales personales de los servidores públicos como extensiones, las comunicaciones que se den no pasan a la órbita pública, por ende, no se configuraría una relación en los términos del derecho de petición.

Quedaría por resolver el asunto de un servidor público con redes sociales personales, que no se acoge a los elementos establecidos por la Corte, pero que su fama es reconocible fácilmente (prácticamente, cualquier servidor de elección popular podría ser un caso de estudio). No está claro si una comunicación se pueda entender en términos de derecho público o de derecho privado. Este caso consideramos que la laguna sigue presente.

2.4 Sobre la personalidad jurídica digital y la física en la Sentencia T-230/2020

El derecho de petición a través de medios tecnológicos tiene sustento legal en Colombia desde el Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo; los cuales dan ejecución al artículo 23 de la Constitución Política de Colombia de 1991. Este conjunto legislativo soporta el proceso de garantía al derecho fundamental que le asiste a todo ciudadano para ejercer la petición y exigir derechos fundamentales. De ahí que, al

analizar este derecho en el marco de las peticiones que se realizan a través de medios tecnológicos, hay una argumentación en los artículos 5° y 15° del C.P.A.C.A. respectivamente, ya que en las expresiones allí usadas “por cualquier medio idóneo” y “medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos”, se logra inferir la vinculación de las TIC en dicho ejercicio.

En línea con los argumentos que se han presentado durante la pesquisa, la persona se ha transformado en sujeto dentro del entorno digital en la actualidad. Esto ha dado lugar a la urgencia de determinar un marco jurídico que permita identificar, regular y contextualizar la identidad misma.

Hasta hace pocos años la identidad se basaba en la buena fe entre las partes, y estaba radicada en el contacto físico y la palabra solía ser garantía de confianza. No obstante, ante el aumento del uso del internet –y en él de las redes sociales–, se generaliza la ausencia de interacciones físicas y resulta necesario establecer la confianza a través de normas y criterios que garanticen la autenticidad de los datos proporcionados por las partes (Mesa, 2022).

De esta manera, la identidad digital se propone como posible solución para asegurar la vinculación de los actos llevados a cabo a través de las redes sociales, con la identidad legal de la persona real. La identidad digital posibilitaría a los ordenamientos jurídicos una clara identificación de los usuarios que intervienen en procesos virtuales o digitales, y así poder desplegar las consecuencias jurídicas asociadas a sus actuaciones.

Lo expresa Mesa (2022), al afirmar que en la actualidad es inconcebible la inexistencia de diversas formas de identificación que desconocen la libertad o decisión personal de identificarse, bajo elementos o criterios absolutamente personales en la red o el mundo digital, en el metaverso. A esto denomina “medios de prueba”; los cuales no alcanzan a ser identificadores, aunque tengan los mismos efectos que la norma física. En este sentido vale la pena entonces plantear la necesidad de reconocimiento digital para todas las personas, incluidos los servidores públicos, aun con las implicaciones jurídicas que ello implica en el espacio de la normatividad porque dicha identidad se moviliza en el campo de lo laboral, y para el caso que nos ocupa, en el campo laboral del servicio público.

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-230/2020, aborda el problema de la identidad en el contexto del mundo digital, toda vez que es a través de este medio que se instaure el derecho de petición. La Corte es clara cuando afirma que la identidad digital es

tan válida como la identidad física; siempre y cuando cumpla con las condiciones mínimas desde la ley.

Ley 527 de 1999 establece que la identificación del sujeto se podrá dar en los casos de los mensajes de datos, siempre que: (i) el método utilizado “permita identificar al iniciador del mensaje de datos y (...) que el contenido cuenta con su aprobación;” y (ii) “[q]ue el método sea tanto confiable como apropiado [,] para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado” [117]. Para ello, este tipo de medios deben contar con sistemas de protección de la información como la criptografía (posibilidad de crear un perfil con una contraseña que solo conozca el titular de la cuenta) o la firma digital, esto es, un tipo de firma electrónica acreditada que ofrece seguridad sobre la identidad del firmante y la autenticidad de los documentos en que se utilizan (art. 28, L.527/99).

En este orden de ideas, el derecho de petición instaurado de forma virtual, a través de un medio digital, es válido en la medida en que, junto a las demás condiciones, permite la identificación íntegra y confiable del peticionario (art. 9, L.527/99). Sin embargo, y aunque pareciera contradictorio, la Sentencia T-230/2020 deja entrever una laguna jurídica en la vaguedad que surge por la ausencia de una legislación específica al respecto del uso de dicha identidad en todas las situaciones digitales; es decir, ¿qué pasa si el usuario-peticionario no tiene identidad digital concreta, ni cumple con todos los lineamientos exigidos por la ley como identificables, entre ellos su firma digital? ¿Se entenderá identificado el usuario-peticionario solo con el cumplimiento de la identificación en la apertura del derecho de petición? ¿Qué pasa con la creación de perfiles falsos e identidades y /o firmas digitales falsas? Y es que la identidad digital, la firma digital y la verificación de legalidad de los perfiles son tres elementos que constituyen requisitos exigibles para la atención y respuesta del derecho de petición instaurado. Ahora bien, ninguna ley exige firma digital en estos casos. La regla general es que solo se exige firma digital si una ley así lo ordena. Lo exigible es la verificación de identidad, aspecto sobre el cual hay varios decretos reglamentarios que regulan dicho procedimiento.

Respecto a la identidad digital general, citamos como la sentencia que se analiza y Concepto 337111 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública enfatizan en que debe aplicarse la regla contenida en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999, el cual establece

que la identificación del sujeto se podrá dar en los casos de los mensajes de datos, siempre que: (i) el método utilizado “permita identificar al iniciador del mensaje de datos y [...] que el contenido cuenta con su aprobación;” y (ii) “[q]ue el método sea tanto confiable como apropiado[,] para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado”(Ley 527 de 1999). Todo ello se circunscribe en la posición teórica de Floridi (2015), quien considera que “el hecho de reconocer la identidad digital como una parte de la identidad humana implica reconocer que la forma de ver al ser humano ha cambiado y que, al mismo tiempo, esta identidad digital debe corresponder y relacionarse con la identidad humana. Ambas funcionan paralelamente y contribuyen la formación del individuo y su interacción con los demás, incluido en Estado”²³ (p. 108).

Es importante detenerse en la firma digital porque es uno de los elementos significativos en los procesos de comunicación tecnológica que se han instaurado como propios de la identidad digital. Arce y Díaz (1999), en su tesis *La firma digital. Aspectos jurídicos*, analizan la validez jurídica de la firma digital y argumentan que: “La tecnología propuesta de firma digital no es perfecta ni infalible. Los dispositivos en hardware y en software de creación y verificación de firmas digitales deben ser homologados previa auditoría de su funcionamiento para poder ser utilizados para crear firmas y verificar firmas digitales con plena eficacia jurídica” (p. 33). Y aunque la firma física y presencial tampoco es infalible, la identificación digital es menos confiable debido a la facilidad para suplantarla.

Pensada así, la legislación al respecto debe ser mayormente específica para permitir el uso de la identidad digital, de sus elementos, y entre ellos de la firma digital, toda vez que, a través de ellas se instaura la personalidad jurídica digital, vinculando un amplio y complejo sistema de responsabilidad civil, administrativa y penal en lo que a documentación pública y oficial se refiere.

Afirman Veronese y Nunes (2021) que, en la actualidad, casi todos los países del mundo han establecido un marco legislativo y normativo respecto a la personalidad jurídica digital. Este proceso legislativo se ha creado generalmente desde una ley general que les aporta respaldo, asigna protocolos y determina exigencias de seguridad desde el discurso y el contexto; sin embargo, el uso de dichas legislaciones en el día a día es bastante limitado, especialmente en el sector público y el campo de las entidades y los funcionarios (p.14). Si

²³ Traducción propia.

bien los Estados han avanzado en el reconocimiento de la identidad digital como elemento viable y jurídico en el acceso a la ley y el resguardo de los derechos, es innegable, desde Floridi (2015), que dichos avances han sido lentos y no van a la par de las necesidades identitarias de los ciudadanos. Algunas de las razones que pueden compilarse para problematizar la sentencia con respecto a la personalidad digital son: los modelos de identidad digital que residen en el usuario y sus dispositivos, la visualización de la identidad digital, específicamente de la firma sin posibilidad de error y la fuerza tradicional de la identidad física.

El punto de vista predominante en la visión de la que inferimos como posible laguna jurídica de este trabajo se enfoca desde una visión de *lege lata*, porque, si bien la Corte en su papel de legisladora se expresa en términos de *identidad digital*, consideramos que debería optar por el concepto de *personalidad digital*, ya que usó la estructura de leyes vigentes en lo que respecta a la presentación de los hechos y sus argumentos. Esto lo vislumbramos desde dos situaciones en la tutela misma.

Primero, desde el concepto de laguna jurídica. Alchourrón y Bulygin, citados por Ramos (2017), expresan que “si las soluciones previstas por las normas de un sistema jurídico no alcanzan a resolver todos los casos, diremos que ese sistema jurídico tiene lagunas” (p. 57). Y en esta dirección se podría estar hablando de una laguna axiológica; ya que las normas referidas por la Corte sobre el derecho de petición y los medios digitales, si bien ofrecen una solución del caso, esta es una solución no totalmente satisfactoria en el ejercicio de interpretación de la misma, porque se asume que no se han considerado aspectos relevantes, tales como la redes sociales de los empleados públicos o la imprecisión de la verificación de autenticidad de la identidad digital frente a la existencia de la personalidad digital, a los cuales el legislador no le otorga la relevancia que merece.

En segundo lugar, se percibe la laguna jurídica del procedimiento analítico de la Corte porque inicialmente plantea el problema desde la interpretación de si es posible instaurar un derecho de petición desde las redes sociales; luego procede a discutir jurisprudencialmente los elementos mínimos legales para que las entidades públicas en el ejercicio de funciones administrativas admitan, den trámite y respondan un derecho de petición instaurado desde redes sociales, vinculando en ello la posibilidad o dificultad de identificación de quien

interpone dicho recurso. Desde esta perspectiva, la identidad digital dista bastante de la personalidad jurídica. Esto hace necesario un acercamiento teórico a ambos conceptos.

2.4.1 Personalidad e identidad digitales

En la contemporaneidad todos tenemos una identidad digital, la cual implica la existencia de las personas en el mundo tecnológico de las redes y sistemas digitales. Dicha identidad puede movilizarse desde las entidades privadas (redes, páginas web, entidades de comercio, etc.) hasta entidades públicas como hospitales, servicios públicos domiciliarios, entidades administrativas del gobierno, entre otras. Batuecas Caletrío (2022) reconoce la existencia del término “identidad digital” como consecuencia de la vinculación constante del sujeto contemporáneo con los medios tecnológicos, a través de los cuales no solo publica fotografías, mensajes, imágenes o textos; sino que, además, vincula elementos como el nombre, filiación, lugar de nacimiento, ideología, creencias, trabajo, aficiones y un sinnúmero de datos personales de gran relevancia, muchos de ellos de carácter privado. Uno de los aportes fundamentales del autor es concebir que “como consecuencia de ello surge la necesidad de un derecho que reconozca esa presencia y la regule” (p. 951)²⁴, toda vez que el término “identidad digital” comienza a usarse de manera cada vez más frecuente en el ámbito jurídico, pero sin la conceptualización debida en el mundo del derecho.

En esta misma dirección, la identidad digital ha generado nuevos problemas jurídicos. Entre ellos está la suplantación de esta, lo cual interesa a la presente disertación porque al aprobarse el ejercicio de algunos derechos desde plataformas virtuales como el Facebook se cruza una delgada línea entre los parámetros mínimos para que dicha identidad digital sea convalidada y la posibilidad de propiciar un aumento de delitos virtuales asociados con dicho concepto. Es allí donde interviene la personalidad jurídica como punto de equilibrio entre la dimensión sociocultural de la identidad digital y la dimensión jurídica de la misma.

La personalidad jurídica física o digital implica la existencia de las personas con implicaciones jurídicas ineludibles. O’Callaghan (2022) se refiere a la personalidad jurídica como aquella que conlleva el reconocimiento de ser sujetos de derecho, y determina, además, “su capacidad inherente para ser sujeto de relaciones jurídicas” (p. 94), es decir que la

²⁴ Traducción propia del italiano.

personalidad jurídica a diferencia de la identidad digital supone la aptitud para ser reconocido con derechos subjetivos y obligaciones jurídicas. Dicho de otro modo, la identidad digital es mayormente cotidiana o social mientras que la personalidad jurídica física o digital surge jurídicamente del sujeto. Aunque ambos conceptos parecieran concretos y detallados, lo cierto es que detectamos un conglomerado de conceptualizaciones desde autores, legisladores y jurisprudencias compuestas desde diversas visiones del derecho, más aún desde visiones que se actualizan por la inmersión del mundo tecnológico en el mundo jurisprudencial, en el cual, los términos no pueden dejarse a la deriva.

Enlazar los conceptos permite determinar que, la identidad es un derecho que habilita otros derechos. En palabras de Negrete (2021) “El reconocimiento de la personalidad jurídica implica –cada día con mayor fuerza–, el reconocimiento jurídico de la identidad digital, ya que esta también vincula el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades” (p. 23). De ahí que, se ratifique la necesidad de construir legislaciones cada vez más específicas respecto a los derechos, deberes, límites y aplicaciones de la identidad digital camino para la edificación de la personalidad jurídica digital.

3 Conclusiones

Luego de analizar todas las aristas de la Sentencia T-230 del año 2020 y las normas jurídicas en la que la Corte Constitucional fundamentó su decisión de avalar la presentación de un derecho de petición a través de Facebook, se puede decir que la entidad analizó los aspectos jurisprudenciales básicos permitiendo ratificar el uso de las redes sociales para ejercer tal derecho; sin embargo, la inmersión del mundo digital en el campo legal podría haber generado ciertos vacíos en dicha sentencia, aunque debe reconocerse que la Corte, luego de la Ley 527 de 1999, inició el precedente en el desarrollo de aportes al mundo digital, a través de diversa jurisprudencia, que luego se desarrolla con más fuerza después de la pandemia de la COVID 19; algunas de ellas mencionadas en el desarrollo del presente artículo; a saber: Sentencia T-013 de 2008; Sentencia T-173 de 2013; Sentencia T-211 de 2014.; Sentencia T-332 de 2015; Sentencia C-007 de 2017; Sentencia C-127 de 2020, entre otras.

Una de las conclusiones básicas del análisis de la sentencia es la visión jurídica de que existe una necesidad manifiesta, estricta y urgente de que los ciudadanos y las entidades públicas representativas del Estado ingresen en la era tecnológica y utilicen los recursos que esta ofrece para movilizarse en el ámbito social, cultural, político y jurídico. En este sentido, las redes sociales, y en ellas las distintas plataformas digitales como Facebook, Twitter, WhatsApp, etc. deben ingresar en el radar de la administración pública porque facilitan el acceso a los procesos administrativos y permiten una comunicación bidireccional asertiva y efectiva entre un usuario digital y un servidor público, garantizando agilidad y modernización del servicio. No obstante, la Corte es clara al determinar que, aun con la tecnología como medio ejercer el derecho de petición, es de estricto cumplimiento la identificación del ciudadano de manera absoluta y veraz; por lo tanto, debe cumplir con los requisitos del artículo 23 de la Constitución Política de Colombia y los del artículo 16 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Y no solo exige la identidad del usuario que demanda su derecho, sino, además, el cumplimiento de las características, normas y criterios para que el proceso de petición se cumpla a cabalidad.

Sin embargo, una de las precisiones que hace la Corte, referida a que la identidad digital del usuario, debe ser exactamente la misma identidad física, natural y jurídica del

sujeto peticionario, permite inferir un vacío jurídico en la misma porque desconoce el riesgo del plagio de identidad digital, el cual se ha convertido en un delito cibernético cada vez más frecuente y difícil de controlar; lo cual se evidencia en las pocas condenas efectivas de los jueces, pero también en la escasez de medidas de investigación penal de carácter tecnológico. Sin embargo, debe advertirse que, el Código Penal colombiano (Art. 269F).

Ante tal riesgo, pero protegiendo el derecho a peticionar de forma digital, la Corte orienta a las entidades para que de forma discrecional determinen la red social, la plataforma digital y los medios que pueden usar para presentar peticiones formales y ser atendidos como público.

Finalmente, se logra concluir que las tensiones teóricas que surgen de la sentencia determinan la posible existencia de una laguna jurídica frente al uso de los perfiles de los servidores públicos, en tanto los usuarios digitales podrían hacer uso de ellos para establecer contacto e interponer peticiones que podrían ser o no resueltas por los mismos. Adicionalmente, se vislumbra un segundo problema jurídico en el manejo de los conceptos de identidad digital y personalidad jurídica digital, en tanto indeterminaciones jurídicas que se alejan de la comunicación bidireccional el proceso de atención administrativa de carácter público. Esta conclusión culmina con la inferencia de que se requiere legislar con mayor especificidad el tema de la identidad digital contextualizada en el campo del derecho, toda vez que hasta el momento es un concepto que se moviliza cada vez con más frecuencia en el campo social, y lo legislativo se ha quedado atrás para abordarlo.

4 Referencias

- Arce, A. y Díaz, F. A. (1999). La firma digital. Aspectos jurídicos. Su aplicación a las comunicaciones previstas por la ley 22.172. *Revista Ponencia*
- Atria, F. (2005). Sobre las lagunas. En F. Atria *et al.* (Ed.), *Lagunas en el derecho Una controversia sobre el derecho y la función judicial* (pp. 15-24). Madrid-Barcelona: Marcial Pons
- Basterra, M. I. (2000). El problema de las lagunas en el Derecho. *Derecho & Sociedad*, (15), 280-291.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17178>
- Batuecas Caletrío, A. (2021). “Nuove tecnologie e protezione del minore nel diritto privato spagnolo”. *Europa e diritto privato*, Núm. 4, 1213-1257.
- Courtis, C. (2006). El juego de los juristas, ensayo de caracterización de la investigación dogmática. En: C. Courtis, (2006). *Observar la ley Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. (pp.100- 130). Madrid: Editorial Trotta.
- Criado, JI y Rojas Martín, F. (2015). El impacto de las redes sociales digitales en las administraciones locales. Mitos y realidades en el caso español. desplazado interno. *Revista de Internet, Derecho y Política*, (20), 25-42.
- Cruz Parceró, J. (2006). “Los métodos para los juristas”. En C. Courtis, *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta.
- Diez-Picazo, L. (2021). *Sistema de derechos fundamentales*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Floridi, L. (2009): “Against Digital Ontology”, *Synthese*, 168, 151-178. DOI: 10.1007/s1129-008-9334-6.
- Floridi, L. (2011a): “The Informational Nature of Personal Identity”, *Mind & Machines*, 21, 549-566.
- Floridi, L. (2014). *The Fourth Revolution. How the infosphere is reshaping human reality*. Reino Unido: Oxford University.
- Floridi, L. (2015). *The Onlife Manifesto. Being Human in a Hyperconnected Era*. Cham: Springer.
- Jiménez Correa, S. Y. (2022). *La notificación por medios electrónicos de los actos administrativos relativos a los empleados públicos en Colombia: tensión entre la*

- legalidad estricta y el consentimiento tácito en el contexto del gobierno digital* (Tesis de maestría). Medellín: Universidad Autónoma Latinoamérica.
- Marín Cortés, F. G. (2017). *Derecho de petición y procedimiento administrativo*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Mesa, A.M. (2022, 12 de diciembre). Identidad digital, un derecho humano y de asociación: más allá de normas y herramientas digitales. [Simposio]. 7mo Evento de Gerencia Jurídica Pública: Seminario Internacional sobre Medellín Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación. Medellín, Colombia. <https://www.youtube.com/watch?v=7cHphhXMB1s&list=PLJV6GIPhUy6JBAtHVOIN52q0SpvyVmakI&index=7>
- Melín–Soucramanien, F., (2009). Las lagunas en el Derecho y la interpretación constitucional. *Revista IUSTA*, 2 (31), 143-148.
- Negrete p. J.P. (2021, agosto 20). Estado e identidad digital. <https://www.larepublica.co/analisis/jorge-fernando-negrete-p-3127700/estado-e-identidad-digital-3219479>
- O'callaghan Muñoz, X. (2012). “Interpretación de las normas jurídicas”. En: *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I. Parte General. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Tuzet, Giovanni. (2016). Effettivita, efficacia, efficienza. *Materiali per una storia della cultura giuridica. Università statale di Milano*. pp. 207- 223
- Van Dijck, J. (2016). *La cultura de la conectividad*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Van Dijck, J. Poell, T. & De Waal, M. (2018). *The Platform Society. Public Values in A Connective World*. Oxford: Oxford University Press.
- Veronese, Al. & Nunes Lopes Espiñeira Lemos, A. (2021) “Trayectoria normativa de la inteligencia artificial en los países de Latinoamérica con un marco jurídico para la protección de datos: límites y posibilidades de las políticas integradoras”. *Revista Latinoamericana de Economía y Sociedad Digital*, 2
- Villamil Pedroza, A. (2022). *El derecho de petición y la pandemia* (tesis de maestría). Universidad Santo Tomás.

4.1 Cibergrafía

- Colombia. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Gobierno Digital. Urna de Cristal. Bogotá
<https://gobiernodigital.mintic.gov.co/portal/Iniciativas/Urna-de-Cristal/>
- Colombia. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. *Gobierno en redes*.
www.gobiernoenredes.gov.co
- Colombia. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Gobierno Digital. Protocolo para responder solicitudes de información por redes sociales.
<http://actuecolombia.net/images/DocsK/ProtocoloParaResponderSolicitudesporRedes.pdf>
- Colombia. Departamento Administrativo de la Función Pública.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo>

4.2 Referencias legislativas

- Decreto 019 de 2012. “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.”
Diario Oficial. N. 48308. 10 de enero de 2012.
- Decreto 767 de 2022. Por el cual se establecen los lineamientos generales de la Política de Gobierno Digital y se subroga el Capítulo 1 del Título 9 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1078 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Bogotá D.C, a los 16 días del mes de mayo de 2022.
- Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial N 41.433 de 11 de julio de 1994.
- 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. Diario Oficial No, 43.673, 21 de agosto de 1999.
- 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. Diario Oficial 45963 de julio 08 de 2005.

Ley 1341 de 2009. Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones TIC, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 47426 de julio 30 de 2009.

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial 47.956 de enero 18 de 2011.

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

Ley 1978 de 2019. Por la cual se moderniza el Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC, se distribuyen competencias, se crea un Regulador Único y se dictan otras disposiciones. Bogotá, D.C., a los 25 días del mes de julio de 2019.

Resolución 002160 de 2020. Por la cual se expide la Guía de lineamientos de los servicios ciudadanos digitales y la Guía para vinculación y uso de estos. Min. Tic. Diario Oficial No. 51.479 de 26 de octubre de 2020.

Concepto 337111 de 2021. DERECHO DE PETICIÓN. Reglamentación. Derechos de petición atendidos por la plataforma Facebook. RAD. 20212060578602 del 12 de agosto de 2021. Septiembre 14 de 2021

4.3 Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 1992. M.P.: Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz

Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 1992. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia T-464 de 1992. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional. Sentencia T-119 de 1993. M.P.: Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional. Sentencia T-159 de 1993. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia C-831 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia T-377 de 2000. M.P.: Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional. Sentencia T-013 de 2008. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra
Corte Constitucional. Sentencia T-191 de 2002. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.
Corte Constitucional. Sentencia T-173 de 2013. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio
Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 2014. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez
Corte Constitucional. Sentencia T-332 de 2015. M.P.: Alberto Rojas Ríos.
Corte Constitucional. Sentencia T-918 de 2011. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017. M.S.: Gloria Stella Ortiz Delgado.
Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 2020. M.S.: Cristina Pardo Schlesinger.
Corte Constitucional. Sentencia T-230 de 2020. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.
Corte Constitucional. Sentencia T-414 de 2020. M.P.: Cristina Pardo Schlesinger.
Corte Constitucional. Sentencia T-124 de 2021. M.P.: Diana Fajardo Rivera.