



Función Pública

Concepto 337111 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000337111

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000337111

Fecha: 14/09/2021 08:27:20 a.m.

Bogotá D.C.

REF: DERECHO DE PETICIÓN. Reglamentación. Derechos de petición atendidos por la plataforma Facebook. RAD. 20212060578602 del 12 de agosto de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si puede el perfil de la red social virtual Facebook de una entidad pública bloquear a una persona natural de la publicidad de sus actividades y registros informativos netamente públicos, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre el derecho de petición, la Constitución Política establece:

“ARTÍCULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

(...)”

Por otra parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala:

“ARTÍCULO 19. PETICIONES IRRESPECTUOSAS, OSCURAS O REITERATIVAS. <Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Toda petición debe ser respetuosa so pena de rechazo. Solo cuando no se comprenda la finalidad u objeto de la petición esta se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición. En ningún caso se devolverán peticiones que se consideren inadecuadas o incompletas.” (Se subraya).

Como se aprecia, en caso que la petición elevada a una entidad pública sea irrespetuosa, ésta podrá rechazarla.

Ahora bien, sobre el ejercicio del derecho de petición a través de medios físicos o electrónicos, entre ellos, Facebook, la Corte Constitucional, en su Sentencia T-230 del 7 de julio de 2020, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, señaló lo siguiente:

4.6. Las redes sociales en la Internet, su impacto en el servicio al ciudadano que brindan las autoridades públicas y la garantía constitucional del derecho de petición a los ojos de las nuevas TICs.

4.6.1. *Redes sociales en la Internet.* Con el avance de la tecnología, la Internet se ha convertido en el canal más efectivo para la comunicación y la divulgación de información. En el marco de esa herramienta, las comunidades virtuales en las que diferentes usuarios con intereses y gustos en común interactúan –las denominadas redes sociales–, representan un espacio digital que ha promovido la comunicación inmediata entre distintos actores y el acceso directo a información, casi que en tiempo real.

De acuerdo con el Manual de Gestión de la Comunicación en Redes Sociales publicado por el Gobierno de Colombia, las redes sociales en internet “[f]uncionan como una plataforma de comunicaciones que permite conectar gente que se conoce o que desea conocerse, y que les permite centralizar recursos, como fotos y videos, en un lugar fácil de acceder y administrados por los usuarios mismos.”^[100] Cada una de las redes sociales tiene un objetivo específico, y satisface diferentes necesidades de comunicación e información en la sociedad. Teniendo en cuenta que en el presente caso se encuentra involucrada la plataforma virtual Facebook, se procederá a realizar una corta exposición sobre esta.

4.6.2. *Red social Facebook.* Facebook es la red social que “permite a los usuarios comunicarse, interactuar y compartir contenido como textos, fotos, videos y enlaces de interés”^{101]}. De acuerdo con la página oficial:

“Facebook es un servicio de redes sociales online, con sede en Menlo Park, California. Nuestra misión es dar a las personas la capacidad de crear comunidades y hacer del mundo un lugar más conectado. A través de esta plataforma, los usuarios pueden consumir contenido en la sección de noticias, chatear con amigos en Facebook Messenger, crear páginas del perfil personales y de empresa, compartir fotos y videos, y unirse a grupos.”^{102]}

En concordancia con las condiciones del servicio de Facebook^{103]}, cualquier persona natural o jurídica puede hacer parte de la comunidad, salvo (i) los menores de 13 años, (ii) quienes hubiesen sido condenados por delitos sexuales o (iii) a los que les hayan inhabilitado su cuenta de Facebook por incumplimiento de las condiciones y políticas de la red social. Con miras a promover un ambiente virtual seguro y transparente, la plataforma solicita a los usuarios que al crear un perfil utilicen el mismo nombre con el que se identifican en su vida cotidiana, brindar información precisa, crear una sola cuenta, hacer uso de la bibliografía para fines personales y no compartir su contraseña con otras personas, ni transferir el manejo de su cuenta.

(...)

4.6.3. *El uso de redes sociales en internet por parte de las autoridades públicas.* El auge de las redes sociales como medios digitales de interacción ha permeado, incluso, la actividad del Estado. Uno de los impactos más evidentes es que tales herramientas han facilitado la comunicación entre la administración y los administrados, y ha exigido al Estado complementar el ejercicio de sus funciones con lo digital, participando incluso en las redes sociales.

(...)

Para lograr que el Estado se sumerja en el mundo digital, el Gobierno, en cabeza del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, ha liderado diferentes políticas en materia de TIC, con el propósito de promover y guiar a las entidades públicas en el tránsito hacia la incorporación de las herramientas tecnológicas en el cumplimiento de las funciones asignadas a cada una de ellas. Tal como lo mencionaron el DNP y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la respuesta otorgada a esta Corporación en el proceso de la referencia, se destacan como iniciativas en este sentido: (i) la denominada Fuerza de Tarea Digital, a partir de la cual se busca “articular a las entidades estatales con los diferentes procesos de comunicación, mediante las redes sociales, a fin de llegar a los ciudadanos con un lenguaje más simple, incluyente y que facilite la participación”^{106]}; y (ii) la llamada Urna de Cristal, en cuyo marco se han creado manuales de buenas prácticas en el uso de las plataformas sociales y otros medios públicos, con miras a promover la participación ciudadana y la transparencia gubernamental.

En relación con esta última, los diferentes manuales pueden ser consultados en la página web www.gobiernoenredes.gov.co. Tales textos no tienen carácter normativo ni obligatorio para las entidades, sino que simplemente recogen buenas prácticas que se pueden asumir en el Estado, en aras de la transparencia y participación del ciudadano en la toma de las decisiones por parte de los gobernantes. En otras palabras, se tratan de recomendaciones que pueden seguir las entidades cuando deciden incorporar el uso de las redes sociales para apoyar sus labores. Para el tema que ocupa a la Sala, se resalta el Protocolo de interacción en redes sociales^{107]}, pues abre la posibilidad a que tales instrumentos sean utilizados para recibir denuncias y PQR, las cuales deben ser redireccionadas por la autoridad a los canales de servicio al ciudadano o a los canales de denuncias estatales que correspondan.

De igual manera, como ya se anunciaba en la información brindada por el MinTIC (numeral 4.2.2.2 de esta sentencia), *Gobierno en redes* también ofrece protocolos específicos sobre el manejo de algunas plataformas sociales, como lo son Facebook, Instagram y Twitter. Teniendo en cuenta el asunto objeto de decisión en la presente tutela, solamente se hará mención al documento contentivo de buenas prácticas para el uso de Facebook.

4.6.4. *El uso de Facebook por parte de autoridades públicas.* En el Manual adoptado por el Gobierno sobre la materia^{108]}, se señala que “[l]as entidades (...) pueden encontrar en esta red social una excelente oportunidad para divulgar temas relacionados con su gestión, interactuar con los ciudadanos y responder sus inquietudes.”^{109]} Para ello, expone algunas recomendaciones sobre la forma en que la autoridad debe utilizar el máximo potencial que ofrece Facebook.

Al respecto, se señala que a las entidades les corresponde usar una página y no el perfil de usuario, la cual tiene que estar identificada como “empresa, organización o institución” y en la categoría de “organización gubernamental”. En relación con el nombre de la página, se recuerda la necesidad de que permita identificar claramente a la autoridad de otras entidades.

(...)

4.6.5. *El derecho de petición y el deber de atención al público por parte de las autoridades desde la órbita de las nuevas TICs.* Se procederá ahora a explicar el fundamento constitucional del servicio que presta el Estado a las personas, así como el peso que tiene la obligación de

atención al público por medios físicos, personales y digitales. A continuación, se examinará si las redes sociales como plataformas que

facilitan la comunicación pueden constituirse en uno de los medios electrónicos para el ejercicio del derecho de petición. De manera particular, dadas las circunstancias del asunto *subjudice*, se analizará el escenario frente a Facebook.

4.6.5.1. El servicio y la atención al ciudadano tienen un claro fundamento constitucional en los Artículos 2^[111], 23^[112] y 74^[113] de la Carta Fundamental, cuando se hace referencia a los fines esenciales del Estado de servir a la comunidad y de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y, además, cuando se reconocen como derechos fundamentales la posibilidad de formular peticiones ante las autoridades, y de obtener respuesta de su parte, aunado al derecho que tienen las personas de acceder a los documentos públicos. Estos mandatos deben ser cumplidos en virtud de los principios que guían la función administrativa como lo son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad^[114].

4.6.5.2. En lo que respecta a la aplicación de las redes sociales como parte de la regulación del derecho fundamental de petición, no existe una referencia expresa en las normas que desarrollan tal garantía.

Sin embargo, la Corte es consciente que las normas no pueden realizar una regulación específica sobre todos los aspectos que se presentan en la vida en sociedad, y mucho menos tratándose de aspectos tecnológicos en los que los cambios son constantes. De hacerlo, el precepto jurídico resultaría inane y posiblemente inoperante hasta que fuera actualizado por el órgano legislativo. Por ello, las normas pueden incluir regulaciones generales abiertas que puedan adecuarse a los cambios sociales y, a partir de la labor de los jueces en cada caso concreto, podrían dar lugar a nuevos escenarios que antes no habían sido siquiera imaginados por el legislador, pero que se encuentran en consonancia con la finalidad y con la apertura textual con que fue creada la norma.

En el caso del CPACA, se indica que este compendio normativo fue aprobado con la finalidad de incluir en el procedimiento administrativo los medios electrónicos a efectos de lograr un mayor acercamiento del ciudadano con el Estado y facilitar los trámites que el primero debe realizar^[115]. Incluso, frente a la posibilidad de presentar peticiones, las normas del Código se formulan con un lenguaje abierto que genera la posibilidad para que cualquier medio electrónico que permita la comunicación sea una vía a través de la cual se puedan elevar solicitudes que deberán ser tramitadas y resueltas de conformidad con las exigencias legales. La única limitación a esta posibilidad es, precisamente, que la entidad tenga habilitado ese canal tecnológico.

Así las cosas, en concordancia con lo explicado en el numeral 4.4.6.1 de esta providencia en relación con la idoneidad de un medio electrónico para servir como vía para la formulación de una petición en ejercicio de esta garantía fundamental, la Sala advierte que si una entidad del Estado decide utilizar una red social y ésta admite una comunicación bidireccional, como deber correlativo, le asiste la obligación de tramitar las solicitudes que por esa vía se formulen, siguiendo las exigencias legales para tal efecto.

4.6.5.3. Ahora bien, es preciso destacar que no todos los mensajes que sean recibidos en la plataforma social son manifestaciones del derecho de petición. Como se advirtió en la primera parte de las consideraciones generales, los componentes *sine qua non* de este derecho implican que la solicitud se realice en términos respetuosos y la garantía de que deba ser resuelta de fondo, clara, congruente y en términos por la entidad.

De igual forma, se anunció que la identificación del peticionario adquiere especial relevancia, por cuanto es una información necesaria para que la entidad pueda materializar su deber de contestar la solicitud. Bajo este panorama, es necesario reconocer que, en tratándose de expresiones del derecho por medios electrónicos, se presentan mayores retos para determinar de manera suficiente al peticionario. En tal medida, se deben tener en cuenta las reglas establecidas en la Ley 527 de 1999, en relación con la confiabilidad de los mensajes de datos presentados por medios electrónicos.

En el caso de las redes sociales, la identificación puede resultar compleja ante la posibilidad de que existan cuentas falsas, con nombres que no corresponden muchas veces con la identidad real de la persona que utiliza la red, o que pueden ser hackeadas^[116].

Por ello, y como regla sobre el particular, se impone que los mensajes de datos que se utilicen para formular solicitudes respetuosas deberán poder determinar quién es el solicitante, y que esa persona aprueba el contenido enviado. Sobre esto, el Artículo 7 de la precitada 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 mismo sentido, se debe poder demostrar que la petición remitida por medios electrónicos cumple con las características de integridad y confiabilidad (art. 9, L.527/99), lo que significa, que el canal utilizado cuente con condiciones que permitan realizar un seguimiento al mensaje desde que fue enviado por el originador hasta que fue recibido por su destinatario, con el fin de establecer si su contenido resultó o no alterado en algún punto.

En consecuencia, cuando se ejerza el derecho de petición por medio de una red social y lo que se solicite sea información pública, la entidad debe contar con el soporte básico de datos que el propio interesado le suministre para identificar al sujeto respecto del cual se crea un deber de notificación, como, por ejemplo, su nombre completo y datos sobre otros medios electrónicos o físicos en los cuales se le podría brindar una respuesta, ya sea que estos datos consten en el perfil utilizado como originador del mensaje o que se incluyan en el texto electrónico que haya sido remitido. Lo anterior, sin perjuicio de la notificación de la respuesta, la cual podrá hacerse por medio de la plataforma digital a partir de la cual se inició la comunicación por el usuario, a menos que se haya eliminado o suspendido la cuenta correspondiente, en cuyo caso no existirá un incumplimiento de la entidad, sino que, ante la imposibilidad hacer posible la notificación, se configura una causal de fuerza mayor que, por lo demás, enervaría el silencio administrativo positivo.

En todo caso, al tratarse del ejercicio de un derecho fundamental, la entidad debe obrar de forma flexible y favorable al ciudadano cuando se encuentre en zonas grises respecto al cumplimiento o no de dichas características mínimas que debe contener la petición, incluso, de omitirse algún dato en el mensaje que pudiera servir para identificar a la persona, la entidad deberá proceder a solicitarlo al interesado¹¹⁸¹.

(...)

4.6.5.4. Es importante tener presente que cada red social ofrece diferentes servicios para satisfacer de diversas maneras las necesidades de información y comunicación de la sociedad. Es por ello que respecto de cada plataforma se debe hacer un análisis con miras a establecer si un mensaje corresponde o no al ejercicio del derecho fundamental de petición.

(...)

En este orden de ideas, si una entidad pública decide crear una página o perfil de Facebook deberá determinar si la misma tendrá una finalidad meramente informativa, para compartir su gestión con la ciudadanía, o si también mantendrá habilitada la interacción a través de los mensajes directos. En este último escenario, se deberá tener en cuenta que la administración de la página supondría la posibilidad de que los usuarios utilicen este medio para ejercer su derecho fundamental de petición. En otras palabras, si mantiene activa esa opción, la entidad debe darle trámite a las peticiones que se presenten.

(...)

Por su parte, cabe anotar que en el escenario en que la entidad deshabilite el chat de mensajería directa de Facebook, quedará abierto el canal para recibir expresiones de la ciudadanía que normalmente no constituyen el ejercicio del derecho de petición (opiniones, sugerencias o felicitaciones), cuyo trámite por el administrador es opcional. En esa medida, de identificarse excepcionalmente una petición, la entidad deberá prever si en esos casos será respondida por la misma vía, o redireccionada internamente a los canales de PQR¹²⁰¹. Teniendo en cuenta el volumen de intercambio que puede generarse, es válido no dar respuesta por este canal, y los términos para contestar de manera oportuna empezarán a correr desde que sea recibida por el área encargada de tramitar la solicitud.

Finalmente, en relación con el uso de la red social Facebook, cabe mencionar que las entidades del Estado tienen una carga adicional cuando deciden valerse de esta plataforma, como lo es surtir el proceso de verificación, por el cual se confirma que la página o perfil son auténticos y que la información que se publica corresponde con una fuente oficial. Este es un deber relevante en el marco de los principios de transparencia y publicidad de la función pública¹²¹¹. Sin embargo, el hecho que una entidad no haya cumplido con esta obligación no puede trasladarse al usuario, siempre que la cuenta de la entidad tenga otro tipo de elementos que permitan deducir, bajo el principio de la buena fe, que se está ante una cuenta oficial y manejada por la autoridad." (Se subraya)

De la legislación y del pronunciamiento de la Corte, se pueden extraer las siguientes premisas:

El servicio de Facebook (no la entidad pública), permite que cualquier persona natural o jurídica pueda hacer parte de la comunidad, salvo:

- los menores de 13 años,
- quienes hubiesen sido condenados por delitos sexuales o
- a los que les hayan inhabilitado su cuenta de Facebook por incumplimiento de las condiciones y políticas de la red social.

Si una entidad pública decide crear una página o perfil de Facebook deberá determinar si la misma tendrá una finalidad meramente informativa, para compartir su gestión con la ciudadanía, o si también mantendrá habilitada la interacción a través de los mensajes directos. En este último escenario, se deberá tener en cuenta que la administración de la página supondría la posibilidad de que los usuarios utilicen este medio para ejercer su derecho fundamental de petición y darle trámite a las peticiones que se presenten.

No todos los mensajes que sean recibidos en la plataforma social son manifestaciones del derecho de petición. Para ello se requiere que este derecho se realice en términos respetuosos y la garantía de que deba ser resuelta de fondo, clara, congruente y en términos por la entidad.

Cuando se ejerza el derecho de petición por medio de una red social y lo que se solicite sea información pública, la entidad debe contar con el soporte básico de datos que el propio interesado le suministre para identificar al sujeto respecto del cual se crea un deber de notificación, como, por ejemplo, su nombre completo y datos sobre otros medios electrónicos o físicos en los cuales se le podría brindar una respuesta, ya sea que estos datos consten en el perfil utilizado como originador del mensaje o que se incluyan en el texto electrónico que haya sido remitido.

Si una persona presenta un derecho de petición, éste deberá contener las exigencias legales para ello¹, vale decir, y la condición constitucional y legal de ser respetuosa, so pena de ser rechazada.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que una persona podrá ser excluida de la comunidad de Facebook, por esta empresa, cuando la persona es menor de 13 años, hubiese sido condenados por delitos sexuales o se le haya inhabilitado su cuenta de Facebook por incumplimiento de las condiciones y políticas de la red social. Esta prerrogativa está en cabeza de la empresa "Facebook" y no de la entidad pública.

En caso que la entidad haya creado un perfil en Facebook para interactuar mediante derechos de petición con los ciudadanos, podrá rechazar una petición que no contenga la condición señalada por la Ley para su trámite, como sería una solicitud irrespetuosa.

Si las peticiones cumplen con todos los requisitos formales señaladas para un derecho de petición, y la entidad adoptó la plataforma Facebook como medio digital para absolverlo, estará en la obligación de dar respuesta oportuna, de acuerdo con los términos señalados en la Ley para cada modalidad.

Se sugiere consultar los diferentes manuales elaborados por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que pueden ser consultados en la página web www.gobiernoenredes.gov.co.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. "Artículo 16. *Contenido de las peticiones*. Toda petición deberá contener, por lo menos:

I. La designación de la autoridad a la que se dirige.

2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá correspondencia. El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica.

3. El objeto de la petición.

4. Las razones en las que fundamenta su petición.

5. La relación de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite.

6. La firma del peticionario cuando fuere el caso.

Parágrafo 1°. La autoridad tiene la obligación de examinar integralmente la petición, y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente, que no sean necesarios para resolverla o que se encuentren dentro de sus archivos.

Parágrafo 2°. En ningún caso podrá ser rechazada la petición por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta." (Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:10:55