



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
SECRETARIA DE HACIENDA

ORIGEN: Sd:137 - DESPACHO DEL DIRECTOR JURIDICO/PAZOS GALIN
DESTINO: DESPACHO DEL DIRECTOR DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ/JUR
ASUNTO: CONCEPTO ENTREGA INFORMACION A L CONTRALORIA DE
OBS: PROYECTO/SUB JURIDICA

Bogotá, D. C.

Doctor
LISANDRO JUNCO RIVEIRA
Director Distrital de Impuestos de Bogotá
SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA
AV CLL 17 65B 95
NIT 899.999.061-9
Ciudad

CONCEPTO

Referencia	2016IE1625
Tema	Entrega información a la Contraloría de Bogotá.
Descriptor	Atribuciones constitucionales y legales de los Entes de Control / Información y documentos reservados / Habeas Data
Problema jurídico	<i>¿Es posible oponerle el derecho fundamental de Hábeas Data a la Contraloría de Bogotá, si la solicitud de información requerida desborda los límites del control fiscal?</i>
Fuentes formales	Artículos 15, 119, 267 y 272 de la Constitución Política de Colombia; Ley 1755 de 2015 (Derecho de petición); Ley 1712 de 2014 (Transparencia); Ley 1581 de 2012 (Habeas data); Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario), Ley 42 de 1993 y Ley 610 de 2000.

I. IDENTIFICACIÓN CONSULTA:

Mediante memorando 2016IE1625, el Director Distrital de Impuestos de la Secretaría Distrital de Hacienda, solicitó concepto a esta Dirección para determinar en qué eventos, qué tipo de información y con cuáles límites debe entregarse la información a la Contraloría de Bogotá, planteando como problema jurídico a resolver el siguiente: *¿Es posible oponerle el derecho fundamental de Hábeas Data a la Contraloría de Bogotá, si la solicitud de información requerida desborda los límites del control fiscal?*

II. ANTECEDENTES:

Según lo informado por la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá en el memorando a través del cual se elevó consulta a esta Dirección, la Contraloría de Bogotá ha solicitado a esa dependencia información en la que se incluyen datos personales e información tributaria (expedientes, bases de datos, bases gravables, etc), la cual es cobijada por la más absoluta reserva.

Sede Administrativa: Carrera 30 N° 25-90 -
Código Postal 111311
Dirección de Impuestos de Bogotá:
Avenida Calle 17 N° 65B-95 -
Código Postal 111611
Teléfono (571) 338 5000 • Línea 195
contactenos@shd.gov.co
• Nit. 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital - Colombia





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Manifiesta que ante la solicitud de información por parte del ente de control existen tensiones sobre sobre la síntesis del derecho fundamental de Hábeas Data y el debido ejercicio de la función pública de control fiscal, siempre que el ejercicio de la función de la Contraloría de Bogotá, debe dejar salvaguardado el núcleo central del derecho fundamental en comento, por lo que se requiere señalar límites claros y razonables para la entrega de la información personal al ente de control en el ejercicio de sus funciones de control fiscal.

III. SUSTENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL:

Previo a resolver los cuestionamientos planteados por la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá se entrará a analizar el sustento normativo y jurisprudencial sobre los siguientes temas: 1) Naturaleza, características del control fiscal y competencias de los entes de control para su ejercicio y 2) Manejo de los datos personales e información tributaria amparada por la reserva legal, en los siguientes términos:

1. Naturaleza y características del control fiscal.

La Constitución Política de Colombia, expresamente reconoce la función de control fiscal, dotándola de un carácter público¹, como una actividad independiente y autónoma y diferente a la que normalmente corresponde a las clásicas funciones del Estado, obedeciendo a la necesidad política y jurídica de controlar, vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los recursos y bienes públicos, cuyo manejo se encuentra a cargo de los órganos de la administración o, eventualmente de los particulares.

La función pública de control fiscal a la luz del ordenamiento constitucional colombiano, ha sido asignada a la Contraloría General de la República² y en los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, les corresponde a éstas el ejercicio de la función fiscalizadora en forma posterior y selectiva³.

En este sentido, el control fiscal ha sido considerado como una actividad de exclusiva vocación pública que tiende a asegurar los intereses generales de la comunidad, representados en la

¹ **ARTICULO 267.** El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

² **ARTICULO 119.** La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.

³ **ARTICULO 272.** La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

garantía del buen manejo de los bienes y recursos públicos, de manera tal que se aseguren los fines esenciales del Estado de servir a aquélla y de promover la prosperidad general, cuya responsabilidad se confía a órganos específicos del Estado como son las Contralorías (nacional, departamental, municipal), aunque con la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública⁴.

La jurisprudencia constitucional se ha referido en múltiples pronunciamientos a la naturaleza y características del control fiscal⁵, a los sujetos, el objeto, el modo o método de la misma, así como a las funciones constitucionales de la Contraloría General de la República, fijando algunas reglas jurisprudenciales y parámetros constitucionales de interpretación de las normas superiores referidas a este tema:

*“La Constitución Política consagra las normas relativas al control y la responsabilidad fiscal en los artículos 267 a 274 de la Constitución Política, “en los cuales se asignan a la Contraloría General de la República y a las contralorías de las entidades territoriales -departamentales, municipales y distritales-, el ejercicio del control fiscal en Colombia, el cual implica, una **función pública especializada** que consiste en vigilar la gestión fiscal de los servidores del Estado y de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes de la Nación.*

Dicha vigilancia “incluye un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. Allí mismo se señala que el control se ha de realizar en forma posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.

Las disposiciones del artículo 267 se articulan con lo dispuesto en el artículo 119 de la Carta Política, según el cual “La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración”. Así mismo, de conformidad con el artículo 117 de la Carta Política, la Contraloría General de la República es uno de los órganos de control de la Nación. En el marco de un Estado de derecho, como es el caso colombiano, resulta impensable imaginar una actividad legalmente regulada que no se encuentre sometida a un control específico. Pues bien, el control específico conferido a la Contraloría General por el Estado colombiano, tal como lo establece el artículo 119 del Estatuto Superior, es el de la vigilancia y control de la gestión fiscal y de resultados de la Administración y particulares que manejen recursos públicos.

El artículo 268 de la Carta Política establece de otro lado, las funciones de la Contraloría General de la República, entre las cuales se encuentran: a) prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse; b) revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado; c) exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación; y d) las demás que le señale la ley.”

⁴ Sentencia C-374 del 24 de agosto de 1995 Corte Constitucional M.P. Antonio Barrera Cabonell.

⁵ Sentencia Corte Constitucional C-557 del 20 de agosto de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Sobre el ejercicio de vigilancia y control de la gestión fiscal, que busca la protección del patrimonio público, la transparencia en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos y la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado y la prevalencia del interés general, se destaca el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional:⁶

“(i) El control fiscal ha adquirido una nueva dimensión en la Constitución de 1991, y se encuentra dentro de la filosofía y el contexto del Estado Social de Derecho;

“(ii) La vigilancia y control de la gestión fiscal constituye el instrumento necesario e idóneo para garantizar “el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado.”, a través de la inspección de “la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición”.

“(iii) El objetivo final del control fiscal es “verificar el manejo correcto del patrimonio estatal.”, de manera que “... el cometido central de la Contraloría es el de verificar el correcto cumplimiento de los deberes asignados a los servidores públicos y a las personas de derecho privado que manejan o administran recursos o fondos públicos,”” garantizando el patrimonio económico estatal, con el fin de asegurar “la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho”, en los términos de lo estatuido por los artículos 2° y 209 de la.

En síntesis, es de concluir que la vigilancia de la gestión fiscal Constitución Política tiene como fin “la protección del patrimonio público, la transparencia en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos, y la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado. Estas medidas se enmarcan en la concepción del Estado social de derecho, fundado en la prevalencia del interés general, y propenden por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.”

Por su parte, el legislador ha desarrollado los procedimientos, sistemas y principios del control fiscal en las Leyes 42 de 1993⁷ y 610 de 2000⁸, que dotaron a las contralorías de varios mecanismos, trámites, medios, formas y procedimientos tendientes a hacer efectivo el ejercicio del control fiscal, de tal forma que la administración en un período determinado, asigne los recursos para maximizar los resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan el menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre los sectores económicos y sociales y entre las entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de producción, conservación, uso y explotación de los mismos. Al pronunciarse sobre el tema, la Corte Constitucional preceptuó⁹:

⁶ Sentencia Corte Constitucional C-599 del 10 de agosto de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁷ Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.

⁸ Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías.

⁹ Sentencia Corte Constitucional T-973/99 del 2 de diciembre de 1999. M.P. Alvaro Tafur Galvis



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

“El control fiscal es una función pública, que tiene a su cargo vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles, y será ejercida en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales, entre otras (artículos 267 de la CP. y 4º de la ley 42 de 1993). De conformidad con el artículo 7º de la ley 42 de 1993, la vigilancia de la gestión fiscal que adelantan los organismos de control fiscal es autónoma y se ejerce de manera independiente sobre cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa. En cuanto al ejercicio del control fiscal, dispone el artículo 9º de la misma ley que se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, de legalidad, la revisión de cuentas, entre otros, de acuerdo con lo previsto en la ley”.

Ahora bien, cuando la Contraloría de Bogotá D.C., actúa frente a sus sujetos de vigilancia y control fiscal en el desempeño de su misión institucional, es decir, en la vigilancia de la gestión fiscal, en cualquiera de sus etapas o modalidades, o en el proceso fiscal en búsqueda del resarcimiento por el detrimento patrimonial del Distrito Capital está facultada por la Constitución y la Ley para fijar la forma y términos de rendición de cuentas o informes, atendiendo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de acuerdo con la cantidad y complejidad de la información solicitada y el alcance de la auditoría en curso, como lo ha señalado la Corte Constitucional bajo el siguiente tenor:¹⁰

“Así, para determinar si es de la esencia de las actividades de los organismos de control -que, en virtud del Título X de la Constitución, son las Contralorías y el Ministerio Público junto con las personerías-, el recaudo de copias o fotocopias de documentos, es necesario ver qué debe entenderse por "control". De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española (Diccionario de la Lengua Española, tomo 2, Espasa Calpe, Madrid, 1992, vigésima primera edición), "control" equivale a "comprobación, inspección, fiscalización". Estas voces, a su vez, tienen que ver con la verificación de hechos, con el examen o reconocimiento atento de fenómenos o cosas, y con la crítica de las acciones u obras de otros (ob. Cit. Páginas 526, 972 y 1174).

Si, entonces, la función de "control", con base en el examen y la crítica de un conjunto de acontecimientos o cosas, está enderezada a la comprobación de la verdad; y si, además, se tiene en cuenta que el "control" que nos ocupa recae sobre la acción ordinaria de la administración y los funcionarios, acción que normalmente requiere de actos documentales, para la Corte no hay duda de que la actividad controladora, tanto en lo fiscal como en lo disciplinario, supone para quien la ejercita el derecho no sólo de acceder a los archivos oficiales, sino el de obtener copias o fotocopias de los documentos. Sin esta prerrogativa, cómo podría asegurarse para el órgano de control el ambiente propicio para hacer el examen atento característico de la fiscalización-. El sentido común sugiere que quizás los locales o archivos mismos de las entidades vigiladas, donde los visitadores están expuestos a las presiones y puntos de vista de los funcionarios cuya conducta está bajo su examen, no son sitios aptos para que los controladores ejerzan la crítica reposada e independiente propia de su oficio. Además, el obligar a los visitadores a tomar apuntes o retener en la memoria el contenido de cientos o miles de documentos, no es método que facilite el acopio técnico de la información”.

¹⁰ Sentencia C-490 de 1996 Corte Constitucional M.P. Jorge Arango Mejía





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

De esta manera, se ha sintetizado el marco constitucional, legal y jurisprudencial, que sirve de referente, tanto a la Contraloría Distrital, como a la Secretaría Distrital de Hacienda, como entidad objeto del mencionado control fiscal.

2. Manejo de los datos personales e información tributaria amparada por la reserva legal

Ahora bien, en cuanto al segundo aspecto objeto del presente análisis que consiste en los documentos e información reservados, es preciso tener en cuenta lo previsto en la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se reguló el Derecho Fundamental de Petición y se sustituyó un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concretamente en los artículos 24 y 27 que al tenor literal señalan:

“Artículo 24. Informaciones y Documentos Reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.
3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.
4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.
5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.
6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.
7. Los amparados por el secreto profesional.
8. Los datos genéticos humanos.

Parágrafo. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información”

De manera especial, la ley ha definido el carácter reservado que tienen las declaraciones tributarias, en el Estatuto tributario Nacional, en los siguientes términos:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

ARTICULO 583. RESERVA DE LA DECLARACIÓN. La información tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias, tendrá el carácter de información reservada; por consiguiente, los funcionarios de la Dirección General de Impuestos Nacionales sólo podrán utilizarla para el control, recaudo, determinación, discusión y administración de los impuestos y para efectos de informaciones impersonales de estadística. En los procesos penales, podrá suministrarse copia de las declaraciones, cuando la correspondiente autoridad lo decrete como prueba en la providencia respectiva." (...)

ARTICULO 693. RESERVA DE LOS EXPEDIENTES. Las informaciones tributarias respecto de la determinación oficial del impuesto tendrán el carácter de reservadas en los términos señalados en el artículo 583.

En el mismo sentido, esta reserva legal se encuentra reiterada en el Decreto 807 de 1993, por el cual se armonizan el procedimiento y la administración de los tributos distritales con el Estatuto Tributario Nacional y de dictan otras disposiciones, en los siguientes términos:

“Artículo 18º.- Reserva de las Declaraciones. De conformidad con lo previsto en los artículos 583, 584, 585, 586, 693, 693-1 y 849-4 del Estatuto Tributario Nacional, la información tributaria distrital estará amparada por la más estricta reserva.”

Especial consideración merece el artículo 27 de la misma Ley 1755 de 2015, el cual es del siguiente tenor:

“ARTICULO 27. Inaplicabilidad de las excepciones. El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo”. (Subrayado fuera de texto)

Como se observa, el artículo 27 de la Ley 1755 de 2015, en forma excepcional permitió el levantamiento de la reserva de determinada información o documentos para las autoridades judiciales, legislativas y administrativas que los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones, precisando que dichas autoridades están obligadas a asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a su conocimiento, contenido normativo que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-951/14 del 4 de diciembre de 2014, al considerar que no trasgredió ninguna norma superior.

“En esencia, lo que establece el artículo 27 del proyecto de ley en revisión, es una “excepción a la excepción” de la reserva de cierta información y documentos, cuando quien los solicita es una de las autoridades enunciadas en la norma, a quienes es inoponible dicha reserva. El legislador estatutario regresa a la regla general de acceso a la información sin restricciones, en atención a la calidad de los peticionarios y a que su objeto está relacionado con el “debido ejercicio de sus funciones”.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Tal como se observó, el control fiscal ejercido por las contralorías, propende por la protección del patrimonio público, la transparencia en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos, y la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado, medidas enmarcadas en la concepción del Estado social de derecho, fundado en la prevalencia del interés general.

En este sentido, y para garantizar el cabal cumplimiento de las funciones que la Constitución y la Ley les ha conferido, los artículos 100, 101 y 102 de la Ley 42 de 1993 facultaron a los contralores para amonestar o llamar la atención a cualquier entidad de la administración, servidor público, particular o entidad que maneje fondos o bienes del Estado, por obstaculizar las investigaciones y actuaciones que adelanten las contralorías y cuando los funcionarios de los sujetos de control fiscal obstaculicen las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad fiscal. Copia de la amonestación o llamado de atención será remitida al superior jerárquico del servidor público o particular en la Entidad donde presta sus servicios y a las autoridades que determine el funcionario que impone la sanción.

Igualmente, podrán imponer multas a los servidores del Estado y a los particulares que manejen fondos o bienes públicos, cuando entorpezcan o impidan en cualquier forma el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la Contraloría, entre otras, el proceso auditor o no suministren oportunamente las informaciones solicitadas.

De otra parte, vale la pena mencionar que la Ley Estatutaria 1755 de 2015, se ocupó de regular la situación en la que puede haber discusión sobre si un determinado documento está sujeto o no a la reserva, a la que se ha hecho referencia. En esta hipótesis, establece el legislador que la autoridad pública que alega la reserva, debe motivar expresamente su posición y dársela a conocer al interesado.

Establece igualmente el legislador estatutario que ante la insistencia del interesado en acceder a los mencionados documentos, será la jurisdicción contenciosa la que finalmente decida si los mencionados documentos están cobijados por la reserva o si a los mismos se puede acceder, por parte del interesado.

Se citan los artículos 25 y 26 de la Ley 1755 de 2015, que establecen esta regla, en los siguientes términos:

Artículo 25. *Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva.* Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal, no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente. La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

Artículo 26. *Insistencia del solicitante en caso de reserva.* Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.

IV. CONSIDERACIONES:

Para resolver el problema jurídico planteado por la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá, nos remitiremos al estudio de constitucionalidad que sobre el artículo 27 de la Ley 1755 del 2015, realizó la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C-951/14 del 4 de diciembre de 2014, sobre dos aspectos fundamentales: (a) si la atribución excepcional conferida a las autoridades judiciales, legislativas y administrativas para pedir información y documentos reservados, tiene fundamento constitucional; y (b) si la amplitud con que está concebida esta competencia y el tipo de información y documentos reservados a los cuales pueden acceder dichas autoridades, respeta el principio de legalidad exigido de las limitaciones a los derechos fundamentales.

Sobre el primer aspecto objeto de revisión, sostuvo la Corte Constitucional lo siguiente:

“En cuanto al acceso a la información y documentos públicos, debe reiterarse que se rige por el principio de máxima publicidad, el cual se deriva del derecho fundamental reconocido en el artículo 74 de la Carta, de libre acceso a dicha información y documentos, por parte de cualquier persona. Así como la restricción del acceso a la información pública requiere de una norma constitucional o legal que la establezca, de igual manera, el legislador bien puede llegar a suprimir de manera válida, con fundamento en el artículo 74 de la Carta, la reserva respecto de ciertos asuntos o como en este caso, en relación con determinadas autoridades, en razón de las funciones que les corresponden.

De todas maneras, hay que resaltar que el levantamiento de la reserva para dichas autoridades no implica que la información y documentos a los que acceden pierdan su carácter de confidencialidad, toda vez que el funcionario está obligado a mantener la reserva, como lo dispone la parte final del artículo 27 en revisión.” (se resalta)

No obstante, para la Corte el levantamiento de la reserva en relación con la información y documentos públicos, tiene dos limitaciones de orden constitucional: de un lado, la prohibición prevista en el numeral 2 del artículo 136 de la Constitución, respecto de **instrucciones en materia diplomática y negociaciones de carácter reservado** y de otro, la **inviolabilidad del secreto profesional** que consagra el artículo 74 de la Constitución. Por consiguiente, la facultad de las autoridades competentes para solicitar información o documentos públicos reservados no procedería cuando se trate de las mencionadas restricciones, por cuanto las mismas son de origen constitucional y no legal.

Cuando se trate de solicitud de acceso a información y documentos privados hay que tener en cuenta la garantía consagrada en el artículo 15 de la Constitución Política y el derecho de *Habeas Data*, toda vez que se trata de una información que no es de acceso público y la solicitud de las autoridades de información y documentos tiene un ámbito más restringido, veamos:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

“En efecto, el artículo 15 de la Constitución consagra la inviolabilidad de los documentos privados en consonancia con el derecho a la intimidad. Al mismo tiempo, establece tres supuestos en los cuales no se puede oponer a las autoridades la reserva sobre documentos privados, cuales son, los requeridos para efectos: 1) tributarios; 2) judiciales; y 3) inspección, vigilancia e intervención del Estado. Esto significa, que constitucionalmente, las autoridades que pueden tener ese acceso privilegiado a información y documentos reservados, son únicamente las autoridades tributarias, las que ejercen funciones judiciales y aquellas autoridades administrativas que ejercen funciones de inspección, vigilancia y control. Al respecto, cabe observar que la expresión “autoridades administrativas” contenida en el artículo 27 corresponde a un género dentro de la administración pública que incluye a los organismos de control.

Así lo ha establecido esta Corporación cuando dispuso que “La Procuraduría General de la Nación es un organismo de control, independiente y autónomo, de carácter administrativo, por lo tanto está sujeta a los principios de orden constitucional que rigen la función administrativa, este organismo está al servicio de los intereses generales, por tal motivo se estableció que los controles realizados en cabeza de los funcionarios públicos, de conformidad con el artículo 209 superior se enmarquen dentro de los imperativos de la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad “mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”. (Lo resaltado no es del texto). Estas consideraciones son igualmente predicables de la Defensoría del Pueblo y demás autoridades pertenecientes al Ministerio Público, como también de las autoridades que ejercen el control fiscal, a la cabeza de las cuales está la Contraloría General de la Nación”.

“De otro lado, si bien en un principio la inclusión genérica de las autoridades administrativas entre aquellas habilitadas para acceder a la información y documentos reservados, plantea cierta inquietud por su generalidad, lo cierto es que con los mismos criterios que se ha esbozado, más que una indeterminación, el concepto de autoridades administrativas es determinable, a partir de lo que el legislador (entre otras, las leyes 489 de 1998 y 1437 de 2011), la doctrina y la jurisprudencia ha considerado bajo esa categoría”.

En cuanto al levantamiento de la reserva para ciertas autoridades, la Corte enfatiza que la solicitud de información formulada por aquellas, debe guardar correspondencia con el objeto y las funciones de las mencionadas entidades, en los siguientes términos:

*“En primer lugar, no se trata de la solicitud de cualquier autoridad, sino de aquella facultada de forma específica para ello. La aparente generalidad con que la disposición se refiere a autoridades “judiciales, legislativas y administrativas”, no lo es en realidad, toda vez que la misma norma estatutaria estipula que la solicitud de información o documentos reservados **debe provenir de autoridades (i) constitucional y legalmente competentes para ello y que (ii) debe tener conexidad con el ejercicio de las funciones** de estas autoridades. En otras palabras, no es que la inoponibilidad de la reserva pueda invocarse por cualquier autoridad judicial, legislativa o administrativa para cualquier asunto y sin mayor motivación; por el contrario, el levantamiento de la reserva que implica la solicitud de tales funcionarios exige que se trate de cuestiones relacionadas con sus funciones, esto es, con las competencias que ostentan y que dicha información la requieren para su debido ejercicio.*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

En cuanto al primer requisito, referente a la competencia de la autoridad, hay que distinguir entre las dos categorías de información: pública y privada, en la medida que el acceso a la información pública configura un derecho fundamental consagrado en el artículo 74 de la Constitución, que se rige por el principio de máxima publicidad y su restricción es una excepción, mientras que la información y documentos privados, como su denominación lo indica, no son de acceso público, en virtud de lo estipulado en el artículo 15 de la Carta Política y solo en las situaciones previstas en este precepto es posible acceder a dicha información y documentos”.

Con referencia al segundo requisito, relacionado con la conexidad con el ejercicio de las funciones, según lo previsto en la misma norma estatutaria, esta facultad para acceder al ámbito privado que se sustrae del conocimiento público, se circunscribe a aquellos asuntos que tengan relación con procesos y actuaciones específicas de las que esté conociendo la autoridad en desarrollo de sus funciones y no de manera general, indeterminada o integral a todas las materias protegidas por la reserva.

Es decir, que no basta que la petición de información reservada sea efectuada por la autoridad competente, sino también que se refiera a un asunto específico del que esté conociendo dentro de su esfera de competencia, para el cual requiere de dicha información o documentos, lo que constituye una garantía a los derechos fundamentales derechos a la intimidad, honra, buen nombre, habeas data y debido proceso, como lo sostuvo la Sala:

“En este sentido, la excepción de la reserva establecida por el legislador como un límite de acceso a la información, en el caso concreto, respecto de aquella que no se puede suministrar a quien la solicita en ejercicio del derecho de petición, constituye una garantía fundamental de los derechos a la intimidad, honra, buen nombre, habeas data y debido proceso, que en caso de tensión puede ceder ante fines constitucionalmente legítimos, como son aquellos que se relacionan con cuestiones judiciales, tributarias o de vigilancia, inspección y control del Estado, por autorización del propio constituyente, las cuales a su vez deben estar previstas de manera específica en la ley y no afectar de manera irrazonable y desproporcionada el núcleo esencial del derecho fundamental”.

En su análisis concluye la Corte Constitucional que la inoponibilidad de la reserva como excepción a la excepción en el caso de la información y documentos privados, no puede invocarse por cualquier autoridad administrativa, sino que debe tratarse de aquellas que ejercen las funciones enumeradas en el artículo 15 Constitucional, esto es, funciones judiciales, tributarias, de inspección, vigilancia y control del Estado y que persigan finalidades constitucionalmente legítimas, necesarios para el cumplimiento de las funciones a su cargo, idóneos, razonables y proporcionados para su consecución.

Para la Corte, las mismas razones que justifican el establecimiento de la reserva como límite al acceso a la información, sirven de fundamento para inaplicar excepciones a la misma, cuales son, las que se encaminan a la consecución de finalidades como las de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos como la seguridad y defensa nacional, el orden público, la salud, el saneamiento ambiental, como también, para asegurar la eficacia de las





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; además, de las finalidades previstas en el inciso final del artículo 15 de la Carta Política.

A manera de conclusión, las autoridades habilitadas para acceder a la información o documentos reservados son las judiciales, legislativas y administrativas, en estas últimas incluidos los entes de control, condicionado dicho acceso a que tales autoridades tengan competencia constitucional o legal para ello y que la solicitud de las mencionadas autoridades para acceder a documentos e información sujeta a reserva, tenga relación con el debido ejercicio de sus funciones.

V. CONCLUSIONES:

En cuanto a su planteamiento sobre si es posible oponerle el derecho fundamental de Hábeas Data a la Contraloría de Bogotá, si la solicitud de información requerida desborda los límites del control fiscal, con base en el análisis legal y jurisprudencial precedente, respondo en los siguientes términos:

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, el carácter reservado de una información o de determinados documentos, no puede ser, por regla general, oponible a la Contraloría de Bogotá por parte de ningún sujeto de control fiscal, cuando esta información es solicitada en ejercicio de las funciones que corresponden específicamente a este órgano autónomo de control fiscal.

En efecto, se debe precisar que la Contraloría se encuentra habilitada para acceder a la información o documentos reservados, condicionado dicho acceso a que tengan competencia constitucional o legal para ello y que la solicitud de las mencionadas autoridades para acceder a documentos e información sujeta a reserva, tenga relación con el debido ejercicio de sus funciones.

Circunscribe ello que los asuntos objeto del control fiscal debe tener relación directa con procesos y actuaciones específicas de las que esté conociendo la autoridad en desarrollo de sus funciones y no de manera general, indeterminada o integral a todas las materias protegidas por la reserva.

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, si la Dirección de Impuestos concluye de manera soportada que en la solicitud de información, la Contraloría Distrital “desborda los límites de control fiscal”, así se lo deberá manifestar al órgano control, para que si éste insiste, el asunto sea resuelto por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Se insiste, en todo caso, en que, de conformidad con lo analizado y decidido por la Corte Constitucional, en el fallo C-951 de 2014, las razones de oposición deben estar lo suficientemente fundamentadas.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Coherente con lo anterior, no sobra advertir que los servidores públicos de las Contralorías son responsables del manejo de la información que se les confía para el cabal ejercicio de las funciones de control fiscal que la Constitución y la Ley les han otorgado.

Cordialmente,

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO
Director Jurídico

Radicado: 2016E1625

Revisó: Manuel Ávila Olarte

Proyectó: Clara Inés Díaz

MAO

