

Bogotá D.C, 1 de octubre de 2020.

Señores

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Ciudad

Referencia: Expediente T-7.030.267

Reciban un cordial saludo. Por medio de la presente rendimos concepto dentro del expediente de tutela de la referencia.

En primer lugar, debemos señalar que el derecho de petición es el derecho fundamental (artículo 23 de la Constitución Nacional) que tiene toda persona a presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y ante algunos sujetos privados por motivos de interés general o particular con el fin de obtener su pronta resolución. Por su parte, **el derecho fundamental al acceso a la información pública es una modalidad del derecho fundamental de petición**. Además del artículo 23 de la Constitución, tiene como sustento el artículo 74, en el que se señala que se garantiza el acceso a todos los documentos públicos **a menos que tengan reserva por disposición legal o constitucional**.

Su honorable Despacho ha señalado que *“Al igual que lo hicieron nuestras Constituciones de 1858, 1863 y 1886, el artículo 23 de la Constitución reconoció que “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. Este derecho fundamental tiene nexos directos con el derecho de acceso a la información (artículo 74 CP), en la medida que los ciudadanos en ejercicio del derecho de petición, tienen la potestad de conocer la información sobre el proceder de las autoridades y/o particulares, de acuerdo a los parámetros establecidos por el legislador. Por ello, la Corte ha indicado que el derecho de petición es el género y el derecho a acceder a la información pública es una manifestación específica del mismo”*. (Sentencia C-951 de 2014 de la Corte Constitucional).

La información que tiene este carácter de pública es toda que esté bajo custodia o control de un sujeto obligado y su acceso no podrá ser limitado sino por disposición legal o constitucional ante su carácter de reservada o clasificada (arts. 18 y 19 Ley 1712 de 2014). Los sujetos obligados tanto pasivamente (al responder peticiones ciudadanas, por ejemplo) como activamente (al publicar dicha información) son:

- 1) todas las entidades públicas del país.
- 2) las personas naturales y jurídicas privadas que presten funciones públicas, o servicios públicos, pero solo sobre información relacionado con estas funciones o servicios.

- 3) los partidos políticos.
- 4) los grupos representativos de ciudadanos.
- 5) las entidades que administren fondos públicos o recursos parafiscales, a las cuales solo se les podrá pedir información relacionada. (Artículo 5 Ley 1712 de 2014).

Por su parte el derecho a la participación ciudadana tiene sus raíces en el artículo 103 y 270 de la Constitución Nacional, a su vez desarrollado por leyes como la Ley 850 de 2003 (Ley de veedurías ciudadanas) y Ley 1757 de 2015. Esta última en su artículo 60 señala que la ciudadanía tiene el derecho y el deber de realizar control social a lo público, ya sea de forma individual o colectiva tanto de la gestión pública como de sus resultados.

En cuanto a la libertad de información, este al igual que los anteriores se encuentra protegido por la Constitución Nacional, en el artículo 20, garantizando la libertad de expresar y difundir información verás e imparcial de forma masiva.

Ahorita bien, el problema central del caso por ustedes analizado es si **¿los derechos fundamentales de petición, acceso a la información pública, libertad de información, y control social chocan directamente con el derecho a la intimidad protegido por la Constitución en su artículo 15, y concretamente si se llega a vulnerar con la divulgación de las declaraciones de bienes y rentas de funcionarios de elección popular como son los congresistas?**

Para responder a esta pregunta debemos remitirnos a la información que contiene la declaración de bienes y rentas:

Por disposición del artículo 14 de la Ley 190 de 1995 la declaración de bienes y rentas debe constar de:

“ARTÍCULO 14. La declaración juramentada deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

- 1. Nombre completo, documento de identidad y dirección del domicilio permanente.*
- 2. Nombre y documento de identidad, del conyugue o compañero(a) permanente y parientes en primer grado de consanguinidad.*
- 3. Relación de ingresos del último año.*
- 4. Identificación de las cuentas corrientes y de ahorros en Colombia y en el exterior, si las hubiere.*

5. *Relación detallada de las acreencias y obligaciones vigentes.*
6. *Calidad de miembro de Juntas o Consejos Directivos.*
7. *Mención sobre su carácter de socio en corporaciones, sociedades o asociaciones.*
8. *Información sobre existencia de sociedad conyugal vigente o de sociedad de hecho entre compañeros permanentes, y*
9. *Relación e identificación de bienes patrimoniales actualizada.*

PARÁGRAFO. En la declaración juramentada se debe especificar que los bienes y rentas declarados son los únicos que posee el declarante, ya sea personalmente o por interpuesta persona, a la fecha de dicha declaración.”

La información referenciada está estrechamente ligada con la búsqueda del buen actuar del funcionario público y de la promoción de la moralidad administrativa para evitar la ocurrencia de posible corrupción, propósito de la Ley 190 de 1995, motivo por el cual la naturaleza especial de la función de servidores públicos hace necesario que dicha información ostente el carácter de pública y garantice a su vez el derecho a la moralidad administrativa, derecho colectivo consagrado en la Ley 472 de 1998 y sobre el cual el Consejo de Estado¹ ha manifestado lo siguiente:

La moralidad administrativa es el Derecho colectivo a que los servidores públicos se ajusten a la Constitución y a las leyes que rigen las actuaciones de los funcionarios públicos. En la ponencia para primer debate del proyecto que se convirtió en la Ley 472 de 1998, se introdujo la siguiente definición de moralidad administrativa “Se entenderá por moral administrativa el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo con la legislación vigente, con la diligencia y cuidado propios del buen funcionario. (...)”

En esa medida, la declaración de bienes y rentas juramentada de los funcionarios públicos sean de carrera, de libre nombramiento o remoción, o de elección popular busca promover el correcto actuar de los servidores públicos. Derecho que a su vez se ve enriquecido por principios como el de transparencia y publicidad (Ley 1712 de 2014) y con el uso de herramientas como Sigep (artículo 2.2.16.1. Decreto 1083 de 2015). Razón por la cual, conocer la declaración de bienes y rentas es una

¹ Sentencia No. 25000-23-25-000-2001-0054-01, proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. M.P. Juan Angel Palacio Hincapie.

materialización del derecho al acceso a la información pública, como del derecho al control social de estos funcionarios por parte de cualquier ciudadano del común. De la misma manera al ser información pública, puede ser objeto de investigaciones periodísticas, ya que no lesionan la intimidad de los sujetos obligados, sino que les impone una obligación proporcional a su rol como servidores públicos, es decir, que por su carácter especial tiene mayores deberes que un ciudadano del común, al estar al servicio del Estado y de la comunidad (art 123 Constitución).

El carácter público de la declaración de bienes y rentas a su vez es reafirmado por el mismo Congreso de la República mediante la expedición de la Ley 2013 de 2019, con el fin de garantizar los aludidos principios de transparencia y publicidad en relación a estas declaraciones y a los conflictos de intereses de cualquier servidor público sin importar la naturaleza jurídica de su cargo o funciones.

Al respecto la Ley 2013 de 2019 consagró en su artículo 4 que todo funcionario obligado (incluidos los servidores públicos de elección popular) deben publicar estos documentos de una forma sencilla que permita la comprensión de cualquier ciudadano, asegurando la calidad, veracidad oportunidad y confiabilidad de dicha información. Estos requisitos buscan la correcta aplicación del control ciudadano.

La citada ley si bien es posterior al periodo de declaración de bienes y rentas del cual es objeto la tutela estudiada por ustedes, es concordante con los principios y derechos que orientan el acceso a la información pública (art 74 Constitución, transparencia y publicidad Ley 1712 de 2014, normas afines sobre Sigep, Decreto 1083 de 2015), que estaban vigentes para 2018. Motivo por el cual no hay ninguna razón ni legal ni constitucional que permita inferir que el derecho a la privacidad de estos funcionarios sería vulnerado por entregar dicha información en el periodo de 2018, ni que la situación cambió con la expedición de la Ley 2013 de 2019, porque los principios orientadores que provocaron la materialización de esta ley, ya se encontraban vigentes en el ordenamiento colombiano desde la misma Constitución de 1991 y de la expedición de la Ley 190 de 1995.

Sumado a lo anterior, la reserva de la información relacionada con protección de la intimidad y de datos personales de los congresistas, tal como lo señalan los peticionarios de Dejusticia, solo debe ser limitada, conforme al artículo 18 de la Ley 1712 de 2014, cuando pudieran causar un daño a los derechos concretos, entre ellos la intimidad, la vida, la salud, los derechos comerciales, industriales y profesionales, situación que al parecer no se adecua a lo argumentado por los congresistas, ya que no hay ninguna razón concreta de esta índole que estos señalen.

Para solucionar el dilema entre protección de datos personales e intimidad vs acceso a la información pública, invitamos a la honorable corte Constitucional a

tomar como modelo lo acaecido en países como Chile, donde se han aplicado varios test para interpretar si el derecho a los datos personales y a la intimidad puede estar siendo afectado por el de información pública:

- 1. El test de daño establece la obligación de la autoridad de demostrar que la divulgación de un determinado documento o información puede producir un daño a un valor o un derecho jurídicamente protegido. Corresponde que la autoridad lleve a cabo una ponderación de los valores en conflicto, esto es, el derecho de acceso a la información pública frente a la seguridad nacional, el derecho al honor, la privacidad, la libertad de expresión, la libertad económica, etc.*
- 2. El test de interés público tiene por objeto determinar si existe un interés público que justifique la divulgación de la información que se solicita o si, por el contrario, debe prevalecer su reserva para resguardar los bienes jurídicos protegidos por la ley, concretamente los derechos del tercero que se opone a su entrega, por vulneración a su vida privada, la salud, la honra, derechos que resultarían vulnerados de publicarse la información requerida.²*

En ese orden de ideas, en cuanto al primer test, la divulgación de la declaración de bienes y rentas de los congresistas para el periodo de 2018 impondría la obligación de demostrar a la entidad pública de forma concreta que existen daños específicos y puntuales que pueden producirse por su divulgación, sin que baste para ello invocar de forma genérica su relación con la intimidad de estos datos.

En cuanto al segundo test, se debe estudiar si se justifica la publicidad de dicha información, que en el caso por ustedes consultado consideramos que sí se justifica, por el derecho a la moralidad administrativa, por el control de la corrupción, por los principios de transparencia y publicidad, y por la materialización del control ciudadano reafirmado por la Constitución y la reciente Ley 2013 de 2019. Es decir que la no publicidad de esta información debería ser la excepción más no la regla.

Finalmente, es importante señalar, en cuanto a la aplicación de la Ley 2013 de 2019, que la información en Sigep muchas veces no se actualiza tan pronto como el o la funcionaria cambia de cargo o se retira del mismo, ni las declaraciones se entregan en los términos de ley (art 3 Ley 2013 de 2019). Adicional a lo anterior, por ser

² Págs 222, 223. Derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales. Matus Arenas, Jessica. Revista Chilena de Derecho y Tecnología. CENTRO DE ESTUDIOS EN DERECHO INFORMÁTICO • UNIVERSIDAD DE CHILE ISSN 0719-2576 • VOL. 2 NÚM. 1 (2013) • PÁGS. 197-228 • DOI 10.5354/0719-2584.2013.26959.

información de naturaleza pública, y con base en una interpretación sistemática de las normas, el ente encargado de vigilar el cumplimiento de la Ley 2013 de 2019 debe ser el Ministerio Público en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el artículo 23 de Ley 1712 de 2014. Y que, el acceso a estos documentos no solo garantiza el principio de publicidad y transparencia, sino de otros principios como el de calidad de la información, divulgación proactiva y facilitación de la misma (art 3 Ley 1712 de 2014).

Con base en los anteriores motivos, aprovechamos la ocasión para invitar respetuosamente a la honorable Corte Constitucional a que reitere la importancia de la entrega oportuna de la declaración de bienes y rentas, conflictos de intereses, impuesto sobre la renta y complementarios y a que exhorte a la Procuraduría General de la Nación a vigilar el cumplimiento de la Ley 2013 de 2019.

Sin otro particular.

Cordialmente,



GERARDO ANDRÉS HERNÁNDEZ MONTES

Director Ejecutivo

Corporación Transparencia por Colombia