



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, 31 de enero de dos mil diecinueve (2019)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Recurso de Insistencia	
Asunto:	Resolución sobre reserva de documentos tributarios
Radicación:	Nº 70001-23-33-000-2019-00020-00
Demandante:	Exhibiciones y Diseños S.A.S.
Demandado:	Unidad Administrativa de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

Asunto: Resolución de recurso de insistencia – reserva de documentos tributarios.

I. OBJETO A DECIDIR

Se pronuncia el Tribunal frente al recurso de insistencia remitido por la DIAN, respecto al derecho de petición presentado por la representante de la empresa EXHIBICIONES Y DISEÑOS S.A.S.

II. ANTECEDENTES

2.1. La DIAN, en su escrito de ENERO 19 de 2019, establece:

“1. El 18 de abril de 2018, el contribuyente EXHIBICIONES Y DISEÑOS S.A.S. NIT. 900.615.645-5, solicitó al Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo abstenerse de decretar la prelación del crédito y requerir de la DIAN las copias de los antecedentes del acto administrativo Resolución Sanción por No Declarar 232341021700008 del 1 de agosto de 2017 a nombre de TATIANA PATRICIA TORRES CORRALES, con C.C: Nº 64.586.467.

2. Mediante auto del 2 de mayo de 2018, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo dispuso tomar atenta nota del crédito fiscal y negó la petición de copias presentada por EXHIBICIONES Y

DISEÑOS S.A.S., argumentando que *“no es procedente, por cuanto las declaraciones tributarias y las informaciones tributarias respecto de la determinación oficial del impuesto, son de carácter reservado, y que las mismas conforman en conjunto con la resolución de sanción un título ejecutivo, por tanto el expediente de cobro coactivo mantiene la reserva, ante tal situación, no es pertinente el examen y estudio por parte de un tercero aunque con interés legítimo del estudio del mismo”*.

3. El 30 de noviembre de 2018 la señora Liliana Patricia Barboza Prieto en calidad de Representante Legal de la empresa EXHIBICIONES Y DISEÑOS S.A.S. radica escrito ante esta entidad solicitando copias del Expediente Administrativo OY201220160003 a nombre de la contribuyente TATIANA PATRICIA TORRES CORRALES, con C.C. N° 64.586.467.

4. Por medio del Oficio N° 123201241-101 del 7 de diciembre de 2018, la División de Gestión Liquidación dio respuesta a la petición referida en el punto anterior, señalando, entre otros aspectos, que no era factible acceder a la solicitud en tanto la información solicitada gozaba de reserva, tal y como lo contempla el art. 62 del Decreto-Ley 019 de 2012, la Circular DIAN 00001 del 14 de enero de 2013, entre otras fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales.

5. La respuesta a la petición fue enviada en la misma fecha al correo electrónico gerencia@eyd.net.co, tal y como lo solicitó la peticionaria y adicional se envió a notificar por correo mediante planilla 2556 de fecha 7 de diciembre de 2018.

6. El día 17 de diciembre de 2018, mediante correo electrónico y radicado 7363, la señora Liliana Patricia Barboza Prieto en calidad de Representante Legal de la empresa EXHIBICIONES Y DISEÑOS S.A.S., NIT 900.615.645-5, presenta recurso de insistencia, señalando que en el oficio recurrido no se descartó la existencia de reserva legal sobre los documentos pedidos.

7. Es de notar que en el expediente requerido hacen parte entre otros documentos como extractos bancarios, relación de compras a proveedores del contribuyente, información exógena y declaración de renta del año 2011 a nombre de la contribuyente TATIANA PATRICIA TORRES CORRALES, con C.C. N° 64.586.467.

8. Que en razón de lo normado por el art. 26 de la Ley 1755 de 2017, se hace necesario dar traslado al honorable Tribunal Administrativo de Sucre para que defina lo pertinente; esto es, para que decida *“en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada”*.

La señora Directora de la DIAN en Sincelejo, remitió con el escrito, los siguientes documentos:

- Correspondencia recibida en la DIAN, el 17 de diciembre de 2018, referenciada como recurso de insistencia¹.
- Diligenciamiento de reconocimiento de firma y contenido de documento².
- Certificado de existencia y representación EXHIBICIONES Y DISEÑOS S.A.S. ³.
- Correspondencia recibida en la DIAN, el 30 de noviembre de 2018, referenciada como solicitud de copias expediente administrativo OY-2012-2016-000030, seguido contra contribuyente TORRES CORRALES TATIANA PATRICIA, con Nit. 64.586.467⁴.
- Auto del 20 de febrero de 2018, Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Restitución de Tierras⁵.
- Memorial presentado ante el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Restitución de Tierras, solicitando se abstenga de decretar la prelación del crédito, solicitado por la DIAN⁶.
- Auto del 2 de mayo de 2018⁷.
- Solicitud de la DIAN de medida cautelar, ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras, del 22 de marzo de 2018⁸.
- Respuesta de solicitud del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras, referido al oficio N° 0619 del 9 de mayo de 2018⁹.
- Respuesta de la DIAN, a la solicitud de copia del expediente¹⁰.
- Planilla para consignación de correspondencia N° 2556¹¹.
- Pantallazo remisión de respuesta a solicitud de copia del 7 de diciembre de 2018, 11:39 a.m. ¹².
- Resolución N° 007111 del 22 de agosto de 2013, *“Por la cual se revoca una designación de funciones, efectúa una ubicación y se designan funciones”*¹³.

¹ Folios 3-6

² Folio 7

³ Folios 8-14

⁴ Folios 15-18

⁵ Folios 19-20

⁶ Folio 21

⁷ Folios 22-23

⁸ Folio 24

⁹ Folio 25

¹⁰ Folio 26-27

¹¹ Folio 28

¹² Folio 29-30

¹³ Folio 31

- Acta de posesión de ubicación y designación de funciones N° 0000698 del 2 de septiembre de 2013¹⁴.
- Certificación prestación de servicios¹⁵.

2.2. De la insistencia.

La señora LILIANA PATRICIA BARBOSA PRIETO, representante legal de la empresa EXHIBICIONES Y DISEÑOS S.A.S., presenta recurso de insistencia contra el oficio N° 001546 del 7 de diciembre de 2018 emanado de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Sincelejo, alegando que, en el expediente OY20122016000030 seguido contra el contribuyente TATIANA PATRICIA TORRES CORRALES con NIT 64586467, no reposa declaración tributaria alguna por cuanto el acto administrativo Resolución Sanción por No Declarar N°. 232412017000008 del 1 de agosto de 2017, tuvo su génesis precisamente en la omisión en que incurrió la mencionada señora consistente en la presentación de la declaración del impuesto de Rentas por el año gravable 2012. De manera que se excluyen los demás eventos de reserva legal tales como expedientes de recursos, determinación oficial del impuesto, y expediente de cobro coactivo.

Alega que, la determinación del impuesto de renta es un procedimiento distinto al de la determinación de la sanción por no declarar, siendo este último ajeno a la reserva prevista en las normas del Estatuto Tributario referenciadas en la contestación de la DIAN, en donde sólo se hizo referencia a las declaraciones tributarias y expedientes de determinación oficial del impuesto, por lo que, los actos de trámite que precedieron al acto administrativo sancionatorio y su notificación, estarían exceptuados de la reserva legal invocada por la entidad, de allí que no podía negarse a su entrega sin existir un norma de carácter constitucional o legal que expresamente lo autorizara.

Insiste en que, en el oficio recurrido no se descartó la existencia de reserva legal sobre los documentos pedidos, sino que se invocó el contenido de los artículos 583, 693, 729 y 849-4 del E.T., relativa a la reserva de las declaraciones tributarias.

Señala que, no se indicó como la entrega de la información vulneraba el derecho a la intimidad de la titular de la misma, basándose en parámetros legales, jurisprudenciales y doctrinales existentes sobre la materia, lo cual resulta necesario, ya

¹⁴ Folio 32.

¹⁵ Folio 33

que en su petición invocó derechos fundamentales de la empresa como el debido proceso, contradicción, defensa e igualdad de las partes en el proceso, de los cuales no dijo nada en la respuesta a la petición, resultando la respuesta incompleta, derecho que también se ha visto quebrantado por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras, dentro del proceso ejecutivo mixto radicado con número 2014-00055-00, al imprimirle el carácter de reservado a unos documentos que por Ley no lo tiene.

Explica que la sociedad que representa, como tercero interesado en las resultados del proceso de cobro coactivo, necesitaba verificar el proceso tributario que dio origen al acto administrativo Resolución Sanción por no declarar 23241201700008 del 1º de agosto de 2017, que a su vez sirve de título ejecutivo para proferir el mandamiento de pago N° 20180302000137 del 12 de abril de 2018 dentro del proceso de cobro coactivo 201700026, con el cual la DIAN solicitó dentro del proceso mixto seguido en contra de la señora TATIANA PATRICIA TORRES CORRALES, la prelación del crédito fiscal, con la finalidad de conocer cómo nació a la vida jurídica la obligación y si era legítima a la luz del ordenamiento constitucional y legal (tributario), ya que en el evento de que se observe alguna irregularidad puede manifestarse, porque los vicios procesales invalidarían toda la actuación y la misma administración oficiosamente podría declararla.

Aduce desconocer si frente al crédito perseguido al crédito perseguido por la DIAN, se ha configurado alguna de las excepciones previstas en el Art. 835 del E.T., contra el mandamiento de pago, esto es, si hay falta de ejecutoria del título o se interpusieron demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra el mismo y en general, si la obligación es o no exigible, ya que la única información que se suministró dentro del proceso Ejecutivo Mixto es la relativa a la fecha de expedición de los actos proferidos dentro del proceso de cobro coactivo 201700026, a través de oficio 123201242-3052 del 21 de mayo de 2018 de la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas.

Finaliza anotando que dicha sociedad se encuentra en desventaja frente a la DIAN, que es juez y parte en el proceso de cobro coactivo, que a pesar de contar con igual derecho de acreencia se ha visto desplazado por el Estado, sin poder defender su patrimonio, y que no cuenta con herramientas sustanciales y procesales para defenderse dentro del proceso ejecutivo mixto.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. COMPETENCIA.

Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente asunto en única instancia; conforme lo establece la ley 1755 de 2015 que sustituyó el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011; en concordancia, con el artículo 151 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 27 de la ley 1712 de 2014.

3.2. CUESTIONES PREVIAS.

La siguiente providencia ha de entenderse como sentencia y no como auto, debido a que lo que se debate en su interior, es una de las aristas del derecho fundamental de petición (información); en consecuencia, se resuelve por medio de un fallo; lo anterior, en vigencia del decreto 01 de 1984, dado que su resolución tenía tal carácter, descansando en que, el recurso que aquí se ventila no se satisface sino dictaminando lo relativo al derecho que se insiste tener; además, el artículo 21 de la ley 57 de 1985 precitada, precisaba que esta Corporación toma es una decisión –entendida de fondo o mérito-; pero con la advertencia, de que es en única instancia; es decir, contra ella no procede recurso alguno.

Hoy, en vigencia de la Ley 1437 de 2011, conocida como el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (En adelante CPACA), dicha disposición continúa catalogándose como fallo, dado que el artículo 151, que establece la competencia jurisdiccional de los Tribunales Administrativos en única instancia, en su numeral 7º, lo incluye como una de aquellas cuestiones que ha de resolver esta colegiatura en única instancia.

El Tribunal, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver el asunto. Previo abordar lo puntualmente requerido, se harán algunas precisiones respecto al derecho constitucional de Información.

3.3. PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver la presente solicitud, la Sala formula los siguientes planteamientos: ¿Se está desconociendo el derecho de petición/información de la señora LILIANA PATRICIA BARBOZA PRIETO. Como representante legal de la empresa

EXHIBICIONES Y DISEÑOS S.A.S., por no expedírsele copias de una información correspondiente a un tercero?.

¿Es procedente revisar por vía del recurso de insistencia una orden judicial proferida en otra jurisdicción al interior de un proceso ejecutivo?

¿Es procedente que, en el proceso tributario pueda un tercero alegar derechos que debe cuestionar solo el titular del mismo?

Teniendo en cuenta el anterior interrogante, se desarrollará lo que es el derecho fundamental de petición e información con los siguientes ítems: (i) Fundamento Constitucional; Del derecho de acceso a información pública y reserva legal de la misma (ii) Fundamento legal; (iii) Actuaciones Tributarias; (iv) Caso en concreto.

3.3.1. Fundamento Constitucional. Del derecho de acceso a información pública y reserva legal de la misma.

El artículo 74 de la Constitución Política consagra el derecho de toda persona a acceder al conocimiento de los documentos públicos, salvo los casos en que la ley no lo permita. El ejercicio de ese derecho debe, pues, ceñirse a los postulados de la norma de normas y de la ley tal como lo dispone expresamente el 13ss del C.P.A.C.A.

Así mismo, el artículo 23 de la Carta, estableció el derecho de petición como una garantía

En cuanto al derecho de acceso a la información la H. Corte Constitucional en sentencia T-511 de 2010 afirmó lo siguiente:

“El derecho de acceso a la información es reconocido expresamente por el artículo 74 de la Constitución Política en los siguientes términos: “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”. Este precepto está ubicado en el Capítulo 2 del Título II de la Constitución (De los Derechos sociales, económicos y culturales), no obstante la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental¹⁶.

Este derecho guarda estrecha relación con el derecho de petición, el cual a su vez puede ser un mecanismo para acceder a información de carácter público.

¹⁶ A partir de la sentencia T-473 de 1992.

En efecto, cabe recordar que las solicitudes dirigidas a las autoridades públicas pueden versar precisamente sobre documentos públicos o sobre información pública, razón por la cual en ocasiones el objeto protegido por ambos derechos parece confundirse, aunque en todo caso es susceptible de ser diferenciado”.

En la sentencia **C-491 de 2007** M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte Constitucional definió los requisitos constitucionales para encontrar ajustada a la Carta la limitación del derecho de acceso a la información pública, los cuales, la sentencia **T-1025 de 2007** M.P. Manuel José Cepeda, recopiló de la siguiente manera:

“i.) La norma general es que las personas tienen derecho a acceder a la información que reposa en las instituciones del Estado. Ello significa que las normas que limiten el acceso a información deben ser interpretadas de manera restrictiva y que toda limitación debe ser motivada;

ii.) En armonía con lo establecido en el art. 74 de la Constitución, los límites al acceso a la información bajo control del Estado deben ser fijados a través de la ley;

iii.) Los límites fijados en la ley para el acceso a la información pública deben ser precisos y claros en lo referido al tipo de información que puede ser reservada y a la autoridad que puede tomar esa determinación;

*iv.) Desde la perspectiva constitucional, los límites al acceso a la información bajo control del Estado sólo son válidos si persiguen la **protección de derechos fundamentales** o bienes constitucionalmente valiosos, tales como la seguridad y defensa nacionales, **los derechos de terceros, la eficacia de las investigaciones estatales y los secretos comerciales e industriales**¹⁷.*

En todo caso, las restricciones concretas deben estar en armonía con los principios de razonabilidad y proporcionalidad y pueden ser objeto de examen por parte de los jueces;

v.) La determinación de mantener en reserva o secreto un documento público opera sobre el contenido del mismo, pero no sobre su existencia;

vi.) En el caso de los procesos judiciales sometidos a reserva, ésta se levanta una vez terminado el proceso. Solamente podrá continuar operando la reserva

¹⁷ Negrillas fuera del texto original - Para llamar la atención.

respecto de la información que puede comprometer seriamente derechos fundamentales o bienes constitucionales;

vii.) La ley no puede asignarle el carácter de información reservada a documentos o datos que, por decisión constitucional, tienen un destino público;

viii.) En todo caso, la reserva debe ser temporal. El plazo que se fije debe ser razonable y proporcional al bien jurídico que se persigue proteger a través de la reserva;

ix.) Durante la vigencia del período de reserva de la información, los documentos y datos deben ser debidamente custodiados y mantenidos, con el fin de permitir su publicidad posterior;

x.) El deber de reserva se aplica a los servidores públicos. Este deber no cobija a los periodistas y, en principio, la reserva no autoriza al Estado para impedir la publicación de la información por parte de la prensa;

xi.) La reserva de la información bajo control del Estado se aplica a las peticiones ciudadanas. Ella no puede extenderse a los controles intra e interorgánicos de la Administración y el Estado; y

xii.) En el caso de las informaciones relativas a la defensa y la seguridad nacionales, que era el tema que ocupaba a la Corte en esa ocasión, se admite la reserva de la información, pero siempre y cuando se ajuste a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.”

Frente a la limitación del derecho de acceso a los documentos públicos¹⁸, la Corte ha precisado:

“El artículo 74 de la Constitución Política consagra la posibilidad de que los particulares soliciten y tengan acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de los documentos donde ellas constan. La jurisprudencia constitucional ha señalado que en virtud de este derecho “las autoridades deben garantizar a toda persona interesada el acceso a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley.”¹⁹

De esa forma, la misma Carta Política, al igual que la jurisprudencia de esta Corporación, han enfatizado que aquél sólo puede ser limitado por el legislador

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-464 de 1992, T-473 de 1992, T-306 de 1993, T-605 de 1996, T- 74 de 1997, T-424 de 1998, T-842 de 2002, C-891 de 2002, C-872 de 2003, T-527 de 2005, C-860 de 2001, C-491 de 2007 y T-340 de 2008, entre otras.

¹⁹ Sentencia T-443 de 1994

cuando considere que razones de orden público, seguridad nacional o protección de otros derechos fundamentales lo hagan indispensable²⁰.

En efecto, "el derecho de acceso tiene, como todo derecho, algunos límites que de acuerdo con los principios de la Carta del 91 deben inspirarse claramente en una objetiva prevalencia de un verdadero interés general²¹."

En tal sentido, la limitación al derecho al acceso a los documentos públicos debe cumplir con las siguientes exigencias:

- (i) la existencia de reserva legal,**
- (ii) la necesidad que tales restricciones se sujeten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y estén relacionados con la protección de derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad, o de valores constitucionalmente protegidos, entre ellos, la seguridad y la defensa nacional; y**
- (iii) el carácter temporal de la restricción, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público²²."**

El marco normativo que regula el tema de acceso a documentos públicos, a más del artículo 74 superior, es la ley 594 de 2000 Ley General de Archivo y la ley 1755 del 2015 como norma especial que sustituye el título II, derecho de petición, capítulo I, derecho de petición ante las autoridades, capítulo II derecho de petición ante autoridades-reglas especiales y capítulo III derecho de petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33, de la parte primera de la Ley 1437 de 2011; así como la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional, ley 1712 de 2014, revisado mediante la sentencia C-274 de 2013.

Por su parte, el artículo 27 de la Ley 594 de 2000, Ley General de Archivos, ha consagrado el acceso y consulta de los documentos como un derecho de todas las personas, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley. Y sobre la reserva, dispone que "las autoridades responsables de los archivos públicos y privados garantizarán el derecho a la intimidad personal y familiar, honra y buen nombre de las personas y demás derechos consagrados en la Constitución y las leyes."

En la actualidad, con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, se dispuso lo siguiente:

²⁰ Cfr. Sentencias C-1062 de 2000, C-872 de 2003, T-881 de 2004, T-1029 de 2005, T-303 de 2008, T-574 y T-772 de 2009, entre otras.

²¹ *Ibid.*

²² Sentencia T-1029 de 2005

Estableció la publicidad y la transparencia como principios de interpretación y aplicación para significar con la última que toda actividad administrativa es del DOMINIO PÚBLICO, por consiguiente, "toda persona puede conocer las actuaciones de la Administración, salvo reserva legal", (art. 3 y 8):

En desarrollo de estos principios, se estableció legalmente el derecho de toda persona a conocer, en sus relaciones con las autoridades, el estado de cualquier actuación o trámite y obtener copias, a su costa, de los respectivos documentos, salvo expresa reserva legal.

Así mismo, el derecho a obtener, salvo reserva legal, información que repose en los registros y archivos públicos, (art. 50, 2-3).

El artículo 24 de la ley 1437 de 2011, fue sustituido por la ley 1755 de 2015 y en dicha norma estatutaria se estableció:

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:

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.”.

Por su parte el artículo 2º de la ley 1712 de 2004, expresamente señaló:

ARTÍCULO 2. *Principio de máxima publicidad para titular universal.*
Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley.

Del anterior recuento normativo y jurisprudencial, se sigue que, no obstante ser el acceso a los documentos públicos una garantía del derecho constitucional de información, éste como todo derecho, tiene limitaciones por razones de prevalencia de intereses superiores; límites que de todas formas deberán estar sustentados en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, los cuales confluyen en la protección de

los derechos fundamentales, de la seguridad y defensa nacional o de las relaciones internacionales y deberán ser dispuestas directamente por el legislador.

Ahora, frente a informes correspondientes a terceros, el órgano de cierre de la justicia constitucional²³ ha indicado:

“Teniendo en cuenta que la solicitud de información catastral presentada por el reclamante no es otra cosa que el ejercicio del derecho de acceso a los documentos públicos, la Corte observa que existe un mecanismo judicial específico para hacerlo efectivo. En efecto, como atrás se explicó, la Ley 57 de 1985 y en especial, su artículo 21, consagran el recurso de insistencia – ante los tribunales contencioso administrativos – como la garantía de defensa de los particulares cuando las entidades públicas nieguen el acceso a tales datos.

En el caso bajo análisis, el señor Helder Enrique Méndez Álvarez elevó diversos derechos de petición para obtener el acceso a los avalúos catastrales de algunos inmuebles. En respuesta a lo anterior, el IGAC negó su solicitud de acceso a tales documentos, en tanto la información pedida, al contener datos personales, eran de naturaleza confidencial y de esa manera, estaba sometida a una reserva de stirpe constitucional que solo podía ser levantada por el propietario o poseedor del inmueble²⁴.

Para esta Sala no existe duda que tal pronunciamiento resolvió de fondo, aunque negativamente, la solicitud de acceso a documentos públicos elevada por el peticionario. En este sentido, el derecho de petición del actor no ha sido vulnerado y, por tanto, no hay lugar a amparar constitucionalmente este derecho fundamental”.

Conforme con lo descrito, la información que se caracterice por estar sometida a reserva, debe tener sustento legal y constitucional como límites del derecho de acceso a la información pública.

3.3.2. Fundamento Legal.

Los documentos que tienen el carácter de reserva constitucional o legal, tiene, hoy día, su reglamentación en el capítulo II de la Ley 1755 de 2015, referido al derecho de petición ante autoridades, en “reglas especiales” que indica textualmente lo siguiente:

²³ Sentencia T-466/10, M.P: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, 16 de junio de 2010.

²⁴ Subrayas de la Sala.

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. *<Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> 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.*

Los artículo 13 a 33 de la ley 1437 de 2011, fueron sustituidos en su integridad por la Ley 1755 de 2015 y en ese cuerpo normativo se indica que el derecho de petición hoy consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, incluye también el de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades.

También, la Ley 1581 de 2012, sobre las bases de datos y su circulación ha precisado:

“Artículo 2°. *Ámbito de aplicación.* Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.

La presente ley aplicará al tratamiento de datos personales efectuado en territorio colombiano o cuando al Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento no establecido en territorio nacional le sea aplicable la legislación colombiana en virtud de normas y tratados internacionales.

El régimen de protección de datos personales que se establece en la presente ley no será de aplicación:

a) A las bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico.

Cuando estas bases de datos o archivos vayan a ser suministrados a terceros se deberá, de manera previa, informar al Titular y solicitar su autorización. En este caso los Responsables y Encargados de las bases de datos y archivos quedarán sujetos a las disposiciones contenidas en la presente ley;

b) A las bases de datos y archivos que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, así como la prevención, detección, monitoreo y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo;

c) A las Bases de datos que tengan como fin y contengan información de inteligencia y contrainteligencia;

d) A las bases de datos y archivos de información periodística y otros contenidos editoriales;

e) A las bases de datos y archivos regulados por la Ley 1266 de 2008;

f) A las bases de datos y archivos regulados por la Ley 79 de 1993.

Parágrafo. Los principios sobre protección de datos serán aplicables a todas las bases de datos, incluidas las exceptuadas en el presente artículo, con los límites dispuestos en la presente ley y sin reñir con los datos que tienen características de estar amparados por la reserva legal. En el evento que la normatividad especial que regule las bases de datos exceptuadas prevea principios que tengan en consideración la naturaleza especial de datos, los mismos aplicarán de manera concurrente a los previstos en la presente ley.

Artículo 3°. *Definiciones.* Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

a) **Autorización:** Consentimiento previo, expreso e informado del Titular para llevar a cabo el Tratamiento de datos personales;

b) **Base de Datos:** Conjunto organizado de datos personales que sea objeto de Tratamiento;

c) **Dato personal:** Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables;

d) **Encargado del Tratamiento:** Persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, realice el Tratamiento de datos personales por cuenta del Responsable del Tratamiento;

e) **Responsable del Tratamiento:** Persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, decida sobre la base de datos y/o el Tratamiento de los datos;

f) **Titular:** Persona natural cuyos datos personales sean objeto de Tratamiento;

g) **Tratamiento:** Cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, tales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión.

TÍTULO II

PRINCIPIOS RECTORES

Artículo 4°. Principios para el Tratamiento de datos personales. En el desarrollo, interpretación y aplicación de la presente ley, se aplicarán, de manera armónica e integral, los siguientes principios:

a) **Principio de legalidad en materia de Tratamiento de datos:** El Tratamiento a que se refiere la presente ley es una actividad reglada que debe sujetarse a lo establecido en ella y en las demás disposiciones que la desarrollen;

b) **Principio de finalidad:** El Tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la Ley, la cual debe ser informada al Titular;

c) **Principio de libertad:** El Tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento;

d) **Principio de veracidad o calidad:** La información sujeta a Tratamiento debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Se prohíbe el Tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error;

e) **Principio de transparencia:** En el Tratamiento debe garantizarse el derecho del Titular a obtener del Responsable del Tratamiento o del Encargado del Tratamiento, en cualquier momento y sin restricciones, información acerca de la existencia de datos que le conciernan;

f) **Principio de acceso y circulación restringida:** El Tratamiento se sujeta a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos personales, de las disposiciones de la presente ley y la Constitución. En este sentido, el Tratamiento sólo podrá hacerse por personas autorizadas por el Titular y/o por las personas previstas en la presente ley;

Los datos personales, salvo la información pública, no podrán estar disponibles en Internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el

acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los Titulares o terceros autorizados conforme a la presente ley;

g) **Principio de seguridad:** La información sujeta a Tratamiento por el Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento a que se refiere la presente ley, se deberá manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento;

h) **Principio de confidencialidad:** Todas las personas que intervengan en el Tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el Tratamiento, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma.

TÍTULO III

CATEGORÍAS ESPECIALES DE DATOS

Artículo 5°. Datos sensibles. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.

Artículo 6°. Tratamiento de datos sensibles. Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:

- a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;
- b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización;
- c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular;
- d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;

e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares.

Artículo 7º. (...).

TÍTULO IV
DERECHOS Y CONDICIONES DE LEGALIDAD PARA EL
TRATAMIENTO DE DATOS

Artículo 8º. Derechos de los Titulares. El Titular de los datos personales tendrá los siguientes derechos:

- a) Conocer, actualizar y rectificar sus datos personales frente a los Responsables del Tratamiento o Encargados del Tratamiento. Este derecho se podrá ejercer, entre otros frente a datos parciales, inexactos, incompletos, fraccionados, que induzcan a error, o aquellos cuyo Tratamiento esté expresamente prohibido o no haya sido autorizado;
- b) Solicitar prueba de la autorización otorgada al Responsable del Tratamiento salvo cuando expresamente se exceptúe como requisito para el Tratamiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la presente ley;
- c) Ser informado por el Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento, previa solicitud, respecto del uso que le ha dado a sus datos personales;
- d) Presentar ante la Superintendencia de Industria y Comercio quejas por infracciones a lo dispuesto en la presente ley y las demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen;
- e) Revocar la autorización y/o solicitar la supresión del dato cuando en el Tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales. La revocatoria y/o supresión procederá cuando la Superintendencia de Industria y Comercio haya determinado que en el Tratamiento el Responsable o Encargado han incurrido en conductas contrarias a esta ley y a la Constitución;
- f) Acceder en forma gratuita a sus datos personales que hayan sido objeto de Tratamiento.

Artículo 9º. Autorización del Titular. Sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior.

Artículo 10. Casos en que no es necesaria la autorización. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:

- a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;
- b) Datos de naturaleza pública;
- c) Casos de urgencia médica o sanitaria;

d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos;

e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas.

Quien acceda a los datos personales sin que medie autorización previa deberá en todo caso cumplir con las disposiciones contenidas en la presente ley.

Artículo 11. Suministro de la información. La información solicitada podrá ser suministrada por cualquier medio, incluyendo los electrónicos, según lo requiera el Titular. La información deberá ser de fácil lectura, sin barreras técnicas que impidan su acceso y deberá corresponder en un todo a aquella que repose en la base de datos.

El Gobierno Nacional establecerá la forma en la cual los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento deberán suministrar la información del Titular, atendiendo a la naturaleza del dato personal, Esta reglamentación deberá darse a más tardar dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley.

Artículo 12. Deber de informar al Titular. El Responsable del Tratamiento, al momento de solicitar al Titular la autorización, deberá informarle de manera clara y expresa lo siguiente:

a) El Tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad del mismo;

b) El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando estas versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes;

c) **Los derechos que le asisten como Titular;** (Se resalta por la Sala).

d) La identificación, dirección física o electrónica y teléfono del Responsable del Tratamiento.

Parágrafo. El Responsable del Tratamiento deberá conservar prueba del cumplimiento de lo previsto en el presente artículo y, cuando el Titular lo solicite, entregarle copia de esta.

Artículo 13. Personas a quienes se les puede suministrar la información. La información que reúna las condiciones establecidas en la presente ley podrá suministrarse a las siguientes personas:

a) A los Titulares, sus causahabientes o sus representantes legales;

b) A las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;

c) **A los terceros autorizados por el Titular o por la ley**²⁵.

(...)"

²⁵ Negrilla y subrayado fuera del texto original - Resalta el Tribunal

Igualmente, la ley 1712 de 2014 establece la regla general del acceso a la información pública, pero también consagra excepciones en sus artículos 18 y 19, que concuerdan con la sustitución que hiciera la Ley 1755 de 2015, del artículo 24 de la ley 1437 de 2011.

De lo anterior, se extrae que es posible que la autoridad pública pueda negar la copia de un documento o no entregar información que se encuentra en su poder, arguyendo la naturaleza del documento o información; por estar estos taxativamente protegidos por reserva constitucional o legal; por diferentes razones; entre otras las siguientes: de defensa o seguridad nacional, las relaciones internacionales, los derechos de la infancia y la adolescencia, la estabilidad macroeconómica y financiera del país, porque tengan que ver con la protección de la intimidad de las personas; etcétera; haciendo la precisión que son todas materias o áreas de consagración legal. (Subraya para resaltar).

En cuanto a lo primero, sólo la Constitución Política o la Ley pueden definir qué documentos o informaciones son reservadas. No es admisible que sea la misma autoridad administrativa la que asigne reserva a determinado documento; es decir, únicamente aquellos documentos o informaciones respecto de los que la norma superior o una ley indiquen expresamente que son de carácter discreto o clasificado, tendrán esa naturaleza y, por tanto, a ellos no tendrán acceso los particulares.

Sin embargo, se advierte que el 17 de octubre de 2012, en desarrollo del artículo 15 constitucional, referido al habeas data, se expidió la ley 1581/2012, en donde se especificó que los datos personales atinentes a algún ciudadano, no pueden ser consultados sin el previo consentimiento de su titular; se exceptiona de este prerrequisito, a las autoridades administrativas y judiciales; entendiéndose que un tercero, no podrá indagar sobre asuntos que correspondan a otro asociado, puesto para ello deberá mostrar tener una de las calidades antes citadas, o en su defecto, autorización previa de su titular.

3.3.3. Del Estatuto Tributario.

El Estatuto Tributario, recoge la normatividad impositiva nacional dispersa en el ordenamiento jurídico mediante el Decreto 624 del 30 de marzo de 1989; gracias a las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso al Gobierno nacional, mediante el artículo 90 numeral 5º de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987; en la práctica,

el Estatuto ha incorporado las sucesivas reformas tributarias realizadas en Colombia²⁶ y en ellas, se consagraron diferentes reservas de información, en efecto, dicha normatividad instruye:

RESERVA DE LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS

Art. 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.

Los bancos y demás entidades que en virtud de la autorización para recaudar los impuestos y recibir las declaraciones tributarias, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales, conozcan las informaciones y demás datos de carácter tributario de las declaraciones, deberán guardar la más absoluta reserva con relación a ellos y sólo los podrán utilizar para los fines del procesamiento de la información, que demanden los reportes de recaudo y recepción, exigidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes.

PAR. Para fines de control al lavado de activos, La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá remitir, a solicitud de la dependencia encargada de investigar el lavado de activos, la información relativa a las declaraciones e investigaciones de carácter tributario, aduanero y cambiario, que posea en sus archivos físicos y/o en sus bases de datos.

En el estudio de exequibilidad sobre el artículo en cita, la H. Corte Constitucional, en sentencia C-489 de 1995, estableció que, uno de los derechos a la intimidad y de contenido reservado es el económico, el cual solo puede ser conocido por autoridades establecidas por el Estado, en ese orden precisó:

*“El concepto de intimidad ha estado ligado desde sus orígenes a los derechos de propiedad, libertad y autonomía. Actualmente, el derecho fundamental a la intimidad, aun cuando su definición varía según la órbita privada sustraída a la injerencia de terceros, incluye, en su núcleo esencial, la esfera económica individual o familiar. **La intimidad económica es un ámbito que, en principio, sólo interesa al individuo, el cual impide a los particulares acceder a la información económica de otro particular**²⁷. No obstante, dado el deber ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad, se justifica el conocimiento*

²⁶ En la tesis de grado de 2016, de Manuela Osorio Aguirre, denominada “EL DERECHO TRIBUTARIO MODERNO COLOMBIANO DESDE UNA PERSPECTIVA IUS ECONÓMICA: ANÁLISIS HISTÓRICO DESDE EL SIGLO XVIII HASTA LA ACTUALIDAD, EN LO PERTINENTE A LO FAVORABLE O ANACRÓNICO Y DESFAVORABLE AL MODELO ECONÓMICO ACTUAL”, consultada en la página: <http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/2927/FINAL%20Tesis-%20Introducci%C3%B3n-%20Cap%C3%ADtulos.pdf?sequence=1&isAllowed=y> el día 29 de enero de 2019, a partir del diagrama 30, página 80, se hace un resumen de las reformas tributaria realizadas en Colombia desde la ley 30 de 1821 hasta la ley 1739 de 2014. Información que puede ser concordada con el siguiente artículo de la revista DINERO: <https://www.dinero.com/economia/articulo/cuantas-reformas-tributarias-ha-tenido-colombia/206248>

²⁷ Negrilla y subrayado fuera del texto original - Se resalta por la Corporación.

de los datos económicos del individuo por parte del Estado, siempre y cuando la injerencia sea proporcionada, esto es, se realice con medios necesarios, adecuados y que produzcan la menor lesión del derecho fundamental”

(...).

*La Constitución consagra, en favor del Legislador, la facultad para regular la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados. La mayor extensión de la regulación legal, significará para el derecho a la intimidad económica, un menor ámbito. El desarrollo de la anotada reserva, puede concretarse en un tratamiento integral de la materia, o en la progresiva inclusión de hipótesis en las que opere el levantamiento judicial de la reserva. De una o de otra manera, el balance entre el derecho a la intimidad económica y el derecho al debido proceso - en particular el derecho a solicitar, presentar y controvertir pruebas -, que explícita o implícitamente se haga en la ley, debe inspirarse en los principios y valores constitucionales. **La ley podrá optar por levantar el sigilo fiscal en las causas en las que se debata la existencia de una relación laboral o de una obligación alimentaria, en cuyo caso se restringe legítimamente el alcance del derecho a la intimidad económica**²⁸. Al hacerlo, respecto de los procesos penales, no se ha renunciado a ordenar legislativamente el levantamiento de la reserva en otros procesos, lo que bien podrá decidirse en el futuro.*

(...)

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 6º del Decreto Ley 624 de 1989.

SEGUNDO.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "penales" contenida en el inciso 2º del artículo 583 del Decreto Ley 624 de 1989, bajo el entendido de que la ley podrá en cualquier momento disponer el levantamiento de la reserva de la declaración tributaria en otros procesos judiciales.

Ahora, se define como declaración tributaria: El documento privado, que elabora el contribuyente, el cual puede ser revisado, confrontado o modificado por un funcionario público, lo que no lo convierte por tal causa en un documento público.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia **C-075-04**, señaló:

“Como se sabe, las declaraciones tributarias presentadas por los contribuyentes o responsables tienen carácter privado. A partir de ellas,

²⁸ Negrilla y subrayado fuera del texto original - Se resalta por la Corporación

la administración despliega un proceso de determinación del tributo, al final del cual emite una liquidación oficial del impuesto. Esta liquidación sí tiene carácter definitivo, lo que no obsta para que pueda ser impugnada ante la misma administración o ante la jurisdicción contenciosa”

Sobre el particular, la declaración del impuesto sobre la renta y complementario - **al igual que las demás declaraciones tributarias** - revisten la naturaleza de documentos privados, como se desprende del inciso 2º del artículo 243 del Código General del Proceso, puesto que ninguno de los documentos que presenta el contribuyente es elaborado por un funcionario público en ejercicio de sus funciones o ha participado en su creación. Documentos privados que susciben, en principio, los obligados a declarar, documentos que se presumen auténticos si la DIAN los aporta al proceso administrativo y el contribuyente no los tacha de falsos y a partir de los cuales; los contribuyentes ponen en conocimiento de la Administración Tributaria hechos con relevancia tributaria, tales como patrimonio, ingresos, costos y gastos del correspondiente período fiscal, necesarios para la determinación y cuantificación del tributo y se entiende que tienen fecha cierta o auténtica, desde cuando han sido registrados o presentados ante un notario, juez o autoridad administrativa, siempre que lleve la constancia y fecha de tal registro o presentación (artículo 767 del E.T.).

Ahora bien, el carácter de documentos reservados ya fue establecido por el artículo 583 previamente transcrito en esta providencia, que se reafirma, con lo consagrado en el artículo 584 del Estatuto Tributario, que consagra que para que un tercero pueda tener acceso a una declaración que repose en las oficinas de la administración de impuestos, deberá presentar una autorización del contribuyente.

Ahora respecto de los artículos 693, 729 y 849-4; el Estatuto Tributario establece:

“Art. 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.”

Nótese que, la norma en precedente, remite al artículo 583 transcrito en lo alto que establece la declaración tributaria como un documento bajo reserva legal, estableciendo que igual excepción viene contenida para los informes tributarios.

Por su parte, el artículo 729, se indica:

“Art. 729. Reserva del expediente.

Los expedientes de recursos sólo podrán ser examinados por el contribuyente o su apoderado, legalmente constituido, o abogados autorizados mediante memorial presentado personalmente por el contribuyente.”

Véase que, se mantiene la reserva en aquellos documentos que resuelven los recursos; esto es, del expediente tributario.

Por último el artículo 849-4, instruye:

“LIBRO QUINTO.

PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO.

TÍTULO IX. INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN.

ARTÍCULO 894-4. RESERVA DEL EXPEDIENTE EN ETAPA DE COBRO. Los expedientes de las Oficinas de Cobranzas solo podrán ser examinados por el contribuyente o su apoderado legalmente constituido, o abogados autorizados mediante memorial presentado personalmente por el contribuyente.”

La norma previamente transcrita establece la reserva del expediente en etapa de cobro, sin indicar cuál sea la clase de procedimiento que da origen al título coactivo; es decir, puede ser por no declarar, por declaración exógena, o por declaración extemporánea; simplemente indica que el expediente o proceso que se encuentre en cobranza, tiene el carácter de reservado.

De allí que, las sanciones impuestas por no declarar, al quedar en firme se convierten en título coactivo que, pueden ser ejecutados por la administración tributaria, por imperio de la Ley, pasando de parte a ser juez.

Entonces, al convertirse la resolución sanción en un título de ejecución, dicho expediente tendrá su carácter de reservado según el artículo 894-4 del Estatuto Tributario.

Sobre el carácter reservado de las sanciones tributarias, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, en su intervención en el estudio de exequibilidad –C- 485 de 2003-, del Estatuto Tributario, ante la Corte Constitucional, enfatizó:

En este mismo concepto rendido con ocasión del debate parlamentario sobre la reforma tributaria contenida en la ley demandada, el Instituto también adujo que

“las sanciones en su aspecto sustancial, se han considerado concomitantes con la obligación principal tributaria (puesto que tienden a preservar su cumplimiento) y, por consiguiente, también son de reserva de ley. De ahí que una vez creado autorizado un impuesto para una entidad territorial, ésta puede regular las respectivas sanciones. De donde puede concluirse que la prohibición de crear “impuestos”, se puede extender a la de establecer las respectivas sanciones... Por estos dos aspectos, el proyecto podría considerarse violatorio del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución que prohíbe la utilización de facultades extraordinarias tanto para “expedir códigos” como para “decretar impuestos”. ...Adicionalmente, la proyectada autorización es tan general que peca por falta de precisión y nitidez, lo que la hace vulnerable a la crítica constitucional”.

Así las cosas, fuere cualquiera de las posibilidades que se den, dentro del trámite tributario, las actuaciones relacionadas con dicho trámite vienen a ser reservadas, necesitándose la autorización expresa del contribuyente para su consulta.

El Caso en concreto

De conformidad con el recuento normativo realizado en la primera parte de esta providencia, es posible identificar 2 escenarios para el recurso de insistencia; *el primero*; está configurado por el artículo 27 de la Ley 1712 de 2014 y tiene relación con la reserva que se invoque de los documentos propios de la seguridad y defensa nacional o de las relaciones internacionales y *el segundo*, consagrado en la ley 1755 de 2015 en su artículo 26 para todos los demás casos en que se invoque alguna reserva.

En el asunto puesto a consideración de este Tribunal, el trámite de la presente insistencia se origina porque la DIAN invoca la reserva establecida en la Ley 1755 de 2015, específicamente en la norma que sustituyó el artículo 24 de la Ley 1437; puntualmente, la intimidación financiera o económica de la contribuyente.

En el sub examine, la señora LILIANA PATRICIA BARBOZA PRIETO, como representante legal de la empresa EXHIBICIONES Y DISEÑOS S.A.S., presentó derecho de petición ante la DIAN, para que le expidieran copias del expediente N°OY201220160000030, seguido contra la contribuyente TATIANA PATRICIA TORRES CORRALES, con NIT. 64586467²⁹.

²⁹ Recurso de insistencia obrante a folio 3-6

En el recurso de insistencia que obra a folio 3 al 6, se advierte que el proceso antes aludido tiene como título de recaudo, la Resolución Sanción por No Declarar N° 232412017000008 del 1º de agosto de 2017.

La Real Academia Española³⁰ define expediente:

“Expediente

Del lat. *expediens*, *-entis*, part. pres. act. De *expedire* soltar', 'dar curso', 'convenir'.

1. adj. desus. **conveniente** (l útil).
2. m. Asunto o negocio que se sigue sin juicio contradictorio en los tribunales, a solicitud de un interesado o de oficio.
3. m. **Conjunto de todos los papeles correspondientes a un asunto**³¹o negocio. U. señaladamente hablando de la serie ordenada de actuaciones administrativas, y también de las judiciales en los actos de jurisdicción voluntaria.
4. m. Medio, arbitrio o recurso que se emplea para dar salida a una duda o dificultad, o salvar los inconvenientes que presenta la decisión o curso de un asunto.
5. m. **Despacho, curso en los negocios y causas.**
6. m. Facilidad, desembarazo y prontitud en la decisión o manejo de los negocios u otras cosas.
7. m. **Procedimiento administrativo en que se enjuicia la actuación de alguien.**
8. m. Conjunto de calificaciones e incidencias en la carrera de un estudiante.
9. m. Relación de trabajos realizados por un funcionario o empleado.
10. m. desus. Título, razón, motivo o pretexto.
11. m. desus. Avío, surtimiento, provisión”.

De modo que viene a ser un expediente, sea administrativa o judicialmente todos los papeles correspondientes a un mismo asunto y en el caso en objeto de análisis, la resolución sanción por no declarar, impuesta a la señora TATIANA TORRES, hace parte del expediente del proceso de cobro coactivo, documento que a la luz de las normas transcritas vienen a tener el carácter de reservado.

Y si bien es cierto nos encontramos frente a una actuación administrativa, lo establecido en el Código General del Proceso puede ser tenido en cuenta *Mutatis Mutandis* para la formación y archivo del expediente de cobro coactivo en la DIAN, en la medida que el artículo 122 del CGP indica que de toda actuación se dejará constancia en un expediente que contendrá todos los documentos que se arrimen en dicha actuación; precisando, que de cada proceso se abrirá un expediente, e indica la

³⁰ Consultado en la página web <http://dle.rae.es/?id=HIBt7mX>, el 28 de enero de 2019, a las 6:21

³¹ El resalto es de la Corporación.

clase de documentos que lo integrarán; de modo que, independientemente de la clase de documentación que se adjunte en el trámite o procedimiento referido a un asunto, se le dará el nombre de expediente.

De lo anterior, se tiene que la respuesta de la DIAN, a la solicitud de la recurrente, LILLIANA BARBOSA PRIETO, en expedírsele copia del proceso tributario llevado por esa entidad en contra de la señora TATIANA TORRES CORRALES, está ajustada a derecho, puesto que es la misma Ley Tributaria quien le dio el carácter de reservado al expediente tributario, incluso estableciendo norma expresa en el terreno del cobro coactivo. *Normas que se encuentran vigentes, puesto que ni la Ley 1712 de 2014, ni la Ley 1755 de 2015 derogaron expresa o tácitamente el Estatuto Tributario en esa materia.*

Entiende este Tribunal, que el sustrato axiológico de dicha limitación legal es el derecho a la intimidad de consagración Constitucional (Art. 15), en razón a que estamos en presencia de documentos privados elaborados por los contribuyentes que reflejan informaciones propias y exclusivas de aquellos y cuando está en debate el derecho fundamental a la intimidad; en este caso específico a la intimidad financiera, la intervención del Estado en los papeles privados de las personas, está sujeta a estricta reserva legal. Debe ser la ley la que determine quién tiene la facultad de intervenir, cual es el alcance de su competencia, cuando y en qué condiciones puede ponerla en acto, así como el procedimiento para su regular ejercicio, como sucede en este caso.

Ahora, dilucidado lo anterior, se tiene que, la insistente, requiere la documentación de un expediente tributario a la administración, a sabiendas que dichos documentos tenían el carácter de reservados porque así lo había dado a conocer el Juzgado de Restitución de Tierras en providencia del 2 de mayo de 2018, proceso ejecutivo mixto, radicado N° 2014-00055-00 (f. 22 y 23); en donde funge como demandante/ejecutante; de modo que, si en su momento (2 de mayo de 2018), se conoció la excepción que recaía sobre el expediente tributario, por una autoridad judicial; en consecuencia, de no encontrarse de acuerdo con ese pronunciamiento, se debió utilizar los recursos que la Ley indica para esta clase de providencias y no existe evidencia en el expediente de la insistencia, ni de los hechos narrados por la insistente, que así hubiese ocurrido.

Frente al argumento de ser un tercero interesado en verificar el proceso administrativo tributario que dio origen al acto administrativo sancionatorio, objeto de ejecución (F. 5), se transcribe la jurisprudencia del H. Consejo de Estado³², respecto al recorrido administrativo que tal decisión (cobro coactivo), ha debido transitar en la administración tributaria, siendo el interesado (contribuyente), el único facultado para conocer y asumir su defensa en dicha administración:

“Se dijo en sentencia del 6 de septiembre de 2012³³:

“Observa la Sala que el título ejecutivo lo constituye el acto administrativo que directamente y de manera particular y concreta determinó la obligación objeto de cobro, en el caso concreto se trata de las liquidaciones oficiales, y no del acto que constituyó en mora la obligación, toda vez que este último parte de la base de obligaciones legalmente establecidas.

La ejecución requiere de la existencia de un acto previo, denominado título ejecutivo, el cual una vez exigible permite el adelantamiento del proceso de cobro, el cual se inicia con el mandamiento de pago.

En estos términos, el ámbito de la controversia dentro del proceso de cobro coactivo se circunscribe exclusivamente a las excepciones que podrían proponerse contra la orden de pago, puesto que en dicho procedimiento de cobro no pueden debatirse cuestiones que debieron ser objeto de discusión en el proceso de determinación del tributo.

En efecto, como es sabido el proceso administrativo de cobro coactivo tiene por objeto la ejecución compulsiva de obligaciones claras, expresas y exigibles. Por tal razón se parte del presupuesto de que en relación con el origen, la causa, liquidación y vigencia de la obligación que se pretende cobrar a través de tal procedimiento, han sido agotadas previamente todas las etapas de discusión administrativa y/o jurisdiccional, no siendo dable controvertir aspectos diferentes a aquéllos dirigidos a enervar la eficacia del título ejecutivo.”

Ese parecer volvió a manifestarlo dicha corporación en el año 2013, que además de realizar el recuento del título ejecutivo coactivo, precisó, que previo a ese estadio de la ejecución, se ha debido agotar todas las etapas de discusión, sean en sede administrativa o jurisdiccional³⁴

Entonces, ya que en el recurso de insistencia manifiestan que en su calidad de terceros interesado en las resultas del proceso de cobro coactivo N° 201700026 tramitado por

³² CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN CUARTA; C.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ; 4 de abril de 2013; Ref.: 76001-23-31-000-2005-04450-01; Número Interno. 18970.

³³ Sección Cuarta, Exp. 18192, C.P. William Giraldo Giraldo.

³⁴ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN CUARTA; C.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ; 4 de abril de 2013; Ref.: 76001-23-31-000-2005-04450-01; Número Interno. 18970

la DIAN, pretenden conocer cómo nació a la vida jurídica la obligación tributaria resolución sanción por no declarar N° 23241201700008 del 1° de agosto de 2017 que a su vez sirvió de título ejecutivo para proferir en mandamiento de pago N° 20180302000137 del 12 de abril de 2018; con el fin de determinar si existe algún vicio procesal o irregularidad que vicie la actuación o si se ha configurado alguna de las excepciones contra el mandamiento de pago; encuentra esta Colegiatura que, en principio ese conocimiento no los habilitaría para atacar judicialmente los actos administrativos particulares allí involucrados o para proponer *motu proprio* alguna excepción dentro del proceso de cobro coactivo, ya que no estarían legitimados por activa para ello; adicionalmente, tanto la sanción que da origen al título como el proceso coactivo están amparados por reserva legal y el interés económico manifestado en este caso puntual por el insistente, no es suficiente para derribar el derecho fundamental a la intimidad financiera que se encuentra en el centro del debate (Artículo 15 C.P.).

El artículo 823, del Estatuto Tributario, respecto de dicho cobro, puntualiza:

ARTICULO 823. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COACTIVO.

Para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales, deberá seguirse el procedimiento administrativo coactivo que se establece en los artículos siguientes...”.

Concluyendo que, para el cobro coactivo se debe (i) agotar todo el procedimiento administrativo, incluidos los recursos y excepciones que establezca la Ley para ello, y (ii) para su finalización, el legislador atribuyó la competencia a la misma dirección de impuestos; de modo que; la desventaja alegada por la peticionaria en razón de considerar juez y parte a la DIAN dentro de dicha actuación administrativa, fue impuesta por el legislador, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general y en el artículo 125 constitucional.³⁵

También se planteará respecto de uno de los fundamentos que se presentan en el recuso de insistencia, visto a folio 5, en donde se señala que se desconoce si existe la iniciación de un proceso ante el contencioso administrativo que suspenda el cobro

³⁵ En el fallo T-412 de 2017, citando la sentencia C-666-2000, la Corte Constitucional define el procedimiento administrativo de cobro coactivo así:

“un privilegio exorbitante de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, de las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesiten con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales”

coactivo, (artículo 835³⁶ del E.T.), que de estar en curso un procedimiento judicial, en principio sería del interés de los extremos de esa Litis; es decir, de la DIAN y de la señora Tatiana Patricia Torres; no siendo uno de ellos, la empresa EXHIBICIONES Y DISEÑOS S.A.S.

Con las anteriores consideraciones, se encuentra improcedente la solicitud de reproducción del expediente tributario de la contribuyente TATIANA PATRICIA TORRES CORRALES puesto que tal como lo establece el Estatuto Tributario en el articulado antes transcrito, el expediente tributario será reservado, sea cual fuere el origen del mismo, y el estadio en que se encuentre.

CONCLUSIÓN

Frente a los problemas planteados, la respuesta será negativa, por cuanto, con la negación de las copia del expediente tributario, se busca guardar la intimidad económica de la contribuyente TATIANA PATRICIA TORRES CORRALES; de allí que, ese es el fundamento axiológico que lleva a la consagración legal de dicho expediente como reservado, por tanto, no se está desconociendo el derecho de petición/información de la señora LILIANA PATRICIA BARBOZA PRIETO como representante legal de la empresa EXHIBICIONES Y DISEÑOS S.A.S., al no expedírsele copias de una información en su calidad de tercero interesado; puesto que hacerlo sería desconocer el derecho fundamental que le asiste a la citada contribuyente de guardar la debida reserva respecto de sus datos financieros.

Igualmente se advierte que, de existir una disconformidad frente a la decisión del Juzgado Especializado en Restitución de Tierras, que no requirió los documentos adjuntos al expediente tributario que reposa en la DIAN, por considerarlos reservados, se debió presentar el recurso que fuere procedente, para que se reestudiara su solicitud; guardando silencio esta corporación respecto a ello por no asistirle competencia.

Al final se recuerda que, solo el contribuyente o su apoderado, representante o autorizado pueden revisar el expediente tributario, de allí que solo estos, puedan alegar en defensa del ciudadano sancionado.

36 Art. 835. Intervención del contencioso administrativo.

Dentro del proceso de cobro administrativo coactivo, sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso - Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución; la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción.

En mérito de lo expuesto, LA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN, del Tribunal Administrativo de Sucre, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

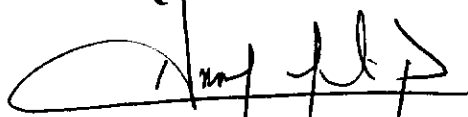
RESUELVE:

- 1.- No acceder a la petición formulada por la señora LILIANA PATRICIA BARBOSA PRIETO como representante legal de la empresa EXHIBICIONES Y DISEÑOS S.A.S., referida a expedición de copias de la resolución sanción por no declarar N° 23241201700008 del 1° de agosto de 2017 y del proceso coactivo N° 201700026, que se tramita en la DIAN, en contra de la señora TATIANA PATRICIA TORRES CORRALES, por tener el carácter de reservado, según lo motivado en esta providencia.
- 2.- Notificar a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-, remitiendo copia digital de la presente providencia.
- 3.- Notificar a la insistente/peticionaria LILIANA PATRICIA BARBOZA PRIETO, como representante de la empresa EXHIBICIONES Y DISEÑOS S.A.S., remitiendo copia digital de la presente providencia, en la dirección que suministró en el recurso de insistencia ante la DIAN, que corresponde a la registrada en el certificado de la cámara de comercio que reposa en el expediente, esto es: **gerencia@eyd.net.co**
- 4.- Ejecutoriada esta sentencia, archívese la actuación.

Se deja constancia que el proyector de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, acta No. 010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ANDRÉS MEDINA PINEDA



EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

05 FEB. 2019