CIRCULARES

CIRCULAR NÚMERO 000026 DE 2020

(noviembre 3)

Para: Directores de Gestión, Directores Seccionales, Jefes de Oficina, Subdirectores, Jefes de Coordinación, Jefes de División de Gestión, Jefes de Grupo y Funcionarios de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

De: Director General

Asunto: Criterios para atender las solicitudes de acceso a la información pública

Fecha:

En ejercicio de las facultades previstas en los numerales 1, 22 y 27 del artículo 6° del Decreto 4048 de 2008, el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) (en adelante DIAN), imparte las siguientes instrucciones de carácter general referentes al acceso y limitaciones de tipo legal asociadas a la información que genere, obtenga, adquiera, transforme o controle y en general administre la DIAN.

MARCO NORMATIVO

1. Constitución Política, artículos 15, 23, 74, 209, 267, 284.
2. Estatuto Tributario, artículos 583, 584, 585, 586, 587, 587-1, 693, 693-1, 729, 849-4.
3. Ley 594 de 2000, artículo 27.
4. Decisión CAN 578 de 2004, artículo 19.
5. Ley 1450 de 2011, artículo 227.
6. Ley 1437 de 2011 (CPACA) numeral 8 del artículo 3°, numerales 2 y 3 del artículo 5°, artículos 8°, 24, 25, 26, 27. (Título II sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015).
7. Ley 1581 de 2012, “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”.
8. Ley 1712 de 2014, “Por medio de la cual se crea la Ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública Nacional y se dictan otras disposiciones”.
9. Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 8°.
10. Decreto Ley 0019 de 2012 artículos 15 y 63.
11. Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, recopiló lo contenido en el Decreto 1377 de 2013, reglamentario de la Ley 1581 de 2012.
12. Decreto 1625 de 2016, Único reglamentario en Materia Tributaria, artículo 1.6.1.2.5.
13. Decreto 1081 de 2015, que incorporó el Decreto 103 de 2015, reglamentario de la Ley 1712 de 2014.
14. Decreto 620 de 2020, “Por el cual se subroga el Título 17 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1078 de 2015, para reglamentarse parcialmente los artículos 53, 54, 60, 61 y 64 de la Ley 1437 de 2011, los literales e), j) y literal a) del parágrafo 2 del artículo 45 de la Ley 1753 de 2015, el numeral 3 del artículo 147 de la Ley 1955 de 2019, y el artículo 9° del Decreto 2106 de 2019, estableciendo los lineamientos generales en el uso y operación de los servicios ciudadanos digitales”
1. Resolución 33 del 8 de junio de 2017, por la cual se adopta el registro de activos de la información.
2. Circular Externa No. 01 de 2019 “Política de Tratamiento de Datos Personales” de la DIAN.
3. Manual para la protección de datos personales de la DIAN. MN-IC-0062 y sus anexos.

MARCO JURISPRUDENCIAL

Corte Constitucional

Sentencias: C-489 de 1995, T-729 de 2002, C-692 de 2003, C-816 de 2004, C-981 de 2005, C-491 de 2007, C-1011 de 2008; C-844 de 2009, C-748 de 2011, T-161 de 2011, SU-458 de 2012, C-274 de 2013, C-951 de 2014, C-653 de 2015.

MARCO DOCTRINAL

La doctrina oficial de la DIAN que se ha tenido en cuenta para desarrollar el tema objeto de la circular se encuentra contenida en los siguientes conceptos, que se citan de forma enunciativa:

Concepto 45072 del 11 de mayo de 1999, Concepto 045086 del 11 de mayo de 1999, Concepto 016689 del 21 de septiembre de 1999, Concepto 044060 del 1 de diciembre de 1999, Concepto 004603 del 20 de enero de 2000, Concepto 022841 del 18 de abril de 2002, Concepto 017850 del 22 de marzo de 2002, Concepto 006290 del 12 de febrero de 2003, Oficio 057336 del 23 de agosto de 2005, Concepto 076054 del 6 de septiembre de 2006, Concepto 089834 del 1 de noviembre de 2007, Oficio 037740 del 25 de mayo de 2011, Oficio 039078 del 20 de junio de 2012, Oficio 008614 del 14 de febrero de 2013, Oficio 000645 del 28 de agosto de 2013, Oficio 068383 de octubre 25 del 2013, Oficio 000829 de octubre 7 del 2013, Oficio 073470 del 19 de noviembre de 2013, Oficio 004634 del 17 de febrero de 2015, Oficio 034993 del 29 de diciembre de 2015, Oficio 010720 del 4 de mayo de 2016, Oficio 011937 del 4 de julio de 2017, Oficio 032989 del 7 de diciembre de 2017 y Oficio 0257 del 27 de febrero de 2020.

La doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), en su condición de autoridad de protección de datos, también ha sido tenida en cuenta para la elaboración de las directrices, y en particular, el Concepto 19-162799-20 del 29 de julio de 2019.

Con fundamento en la normatividad, jurisprudencia y doctrina, anteriormente citada, relacionada con el acceso a la información y la reserva legal, se imparten las siguientes directrices:

CAPÍTULO I

El Derecho a la Intimidad

Nuestra Constitución Política, en el Título II "De los Derechos, Garantías y Deberes" establece los denominados derechos fundamentales de los individuos y en el artículo 15 consagra:

"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley."

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional señaló el alcance de este precepto así: *"El derecho fundamental a la intimidad se proyecta en dos dimensiones: como secreto que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados, o como libertad, que se realiza en el derecho de toda persona a tomar las decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada.* (Corte Constitucional Sentencia C-489 de 1995).

En el mismo sentido, la Corte reiteró: *"El núcleo esencial del derecho a la intimidad supone la existencia y goce de una órbita reservada para cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural".* (Corte Constitucional C-881 de 2014).

El respeto al derecho a la intimidad impide, que la administración haga entrega de información individual de los funcionarios, contribuyentes y demás sujetos de obligaciones administradas por la entidad, o la publicación de información estadística general que comprometa a sectores o grupos que, dado su escaso número o especificidad, puedan ser identificados. Lo anterior, sin perjuicio de las excepciones constitucionales y legales o la autorización del titular de la información.

CAPÍTULO II

Acceso a la información pública

De conformidad con los artículos 23, 74 y 209 de la Constitución Política, toda persona, sin ninguna calificación o interés particular, es titular del derecho a acceder a la información pública, expresado como la posibilidad de solicitar y recibir dicha información, de conformidad con las reglas que establecen la Constitución y la ley.

El derecho de acceso a documentos públicos impone al menos dos deberes correlativos a todas las autoridades estatales. En primer lugar, para garantizar el ejercicio de este derecho, las autoridades públicas tienen el deber de suministrar a quien lo solicite, información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada, sobre su actividad. En segundo lugar, también es necesario que las autoridades públicas conserven y mantengan "la información sobre su actividad", ya que, de no hacerlo, se vulnera el derecho de las personas al acceso a la información pública y, en consecuencia, el derecho a que ejerzan un control sobre sus actuaciones.

El derecho a acceder a la información pública incluye también el derecho a difundirla responsablemente, y a la luz de lo que ha señalado la jurisprudencia constitucional, implica que la difusión de la información debe hacerse respetando fielmente su contenido, el contexto en el cual él se produjo y sin el propósito de crear confusión o desorientación. Pero tal uso responsable no implica la obligación de corroborar la veracidad de una información que se presume debe ser cierta. Debido al papel que cumple el acceso a la información pública como instrumento para el control del poder público, el manejo de los recursos públicos y para el fortalecimiento de la democracia, la veracidad de la información que entrega el sujeto obligado a quien la solicita es esencial para el cumplimiento de esos fines constitucionales. (Corte Constitucional Sentencia C-274 del 2013).

1. MARCO JURÍDICO

El artículo 74 de nuestra Constitución Política, establece que todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. Esta disposición también se encuentra reflejada en los numerales 5 y 8 del artículo 3° y 2 y 3 del artículo 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 27 de la Ley 594 de 2000, por la cual se dictó la Ley General de Archivos.

Así mismo, el Congreso de la República expidió la Ley Estatutaria 1712 de 2014, por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional, con el objeto de "regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de la información".

1.1. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN NO ES ABSOLUTO

El derecho de acceder a los documentos públicos tiene como límite el respeto al derecho fundamental a la intimidad, consagrado en el artículo 15 de la Carta Política.

La Corte Constitucional en Sentencia T-261 del 20 de junio de 1995, al pronunciarse sobre la extensión del derecho a la intimidad señaló:

"*Este derecho que se deduce de la dignidad humana y de la natural tendencia de toda persona a la libertad, a la autonomía y a la autoconservación, protege el ámbito privado del individuo y de su familia como el núcleo humano más próximo. Uno y otra están en posición de reclamar una mínima consideración particular y pública a su interioridad, abstención que se traduce en abstención de conocimiento e injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que está compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés. Esta no hace parte del dominio público, y por tanto no puede ser materia de información suministrada a terceros ni de la intervención ni análisis de grupos humanos ajenos, ni de divulgación o publicaciones…"*

En Sentencia T-414 del 16 de junio de 1992, al referirse al derecho a la intimidad y a la información, la Corte expuso que, en caso de conflicto insoluble entre ambos derechos, debe prevalecer el derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, como consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, y del Estado Social de Derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política.

Acorde con lo anterior, es la propia Constitución la que impone el límite al acceso a la información, cuando como resultado del mismo se traspase el fuero interno privado de la persona. En este orden de ideas, el Estado no puede dar a conocer la información privada que el sujeto pasivo suministra a instancias de la imposición de obligaciones legales.

Además de los límites constitucionales al derecho de acceso a la información pública, deben atenderse las restricciones señaladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y así como aquellas establecidas en la Ley 1712 de 2014.

1.2. PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA

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 y de conformidad con lo establecido en la Ley 1712 de 2014.

La Corte Constitucional encontró exequibles los criterios de razonabilidad y proporcionalidad (Sentencia C-274 de 2013), bajo el entendido de que cuando el sujeto obligado o responsable de la interpretación acuda a la aplicación de estos criterios, lo haga no como comportamiento o medida dilatoria de dicho derecho, sino de manera subsidiaria y cuando sea estrictamente necesario para clarificar lo solicitado, debiendo asistir y orientar

al peticionario en relación con su solicitud y respondérsela en forma precisa, completa y en el menor tiempo posible.

1.3. SUJETOS OBLIGADOS

De conformidad con el artículo 5° de la Ley 1712 de 2014, las disposiciones de esta ley serán aplicables a los siguientes sujetos, en su calidad de obligados:

"a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital;

b) Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control;

c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público;

d) Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función;

e) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos;

f) Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público.

Las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales y no cumplan ninguno de los otros requisitos para ser considerados sujetos obligados, solo deberán cumplir con la presente ley respecto de aquella información que se produzca en relación con fondos públicos que reciban o intermedien.

Parágrafo 1°. No serán sujetos obligados aquellas personas naturales o jurídicas de carácter privado que sean usuarios de información pública.".

1.4. PRINCIPIOS

La Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública señala que, en la interpretación de este derecho los funcionarios competentes de las entidades obligadas deberán aplicar los siguientes principios:

1.4.1. Principio de Transparencia

Toda la información en poder de los sujetos obligados se presume pública, en consecuencia, dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

1.4.2. Principio de Buena Fe

Todo sujeto obligado al cumplir con las obligaciones derivadas del derecho de acceso a la información pública, lo hará con motivación honesta, leal y desprovista de cualquier intención dolosa o culposa.

Para la Corte, este principio está orientado a guiar el comportamiento de los sujetos obligados bajo esta Ley, y en esa medida establece un estándar con el cual se evalúa su actuación frente al acceso a la información pública y su responsabilidad en caso de vulneración de este derecho fundamental. (Sentencia C-274 de 2013).

1.4.3. Principio de Facilitación

Los sujetos obligados, deberán facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo.

1.4.4. Principio de no Discriminación

Los sujetos obligados deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivación para la solicitud.

1.4.5. Principio de Gratuidad

El acceso a la información pública es gratuito y no se podrán cobrar valores adicionales al costo de reproducción de la información.

1.4.6. Principio de Celeridad

Este principio busca la agilidad en el trámite y la gestión administrativa. Comporta la indispensable agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de entidades públicas.

1.4.7. Principio de Eficacia

Este principio impone el logro de resultados mínimos en relación con las responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales.

1.4.8. Principio de Calidad de la Información

Toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por el sujeto obligado, deberá ser oportuna, objetiva, veraz, completa, reutilizable, procesable y estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes e interesados en ella, teniendo en cuenta los procedimientos de gestión de la respectiva entidad.

1.4.9. Principio de la Divulgación Proactiva de la Información

El derecho de acceso a la información no radica únicamente en la obligación de dar respuesta a las peticiones de la sociedad, sino también en el deber de los sujetos obligados de promover y generar una cultura de transparencia, esto es, la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible.

Conforme al principio de planeación, la entidad deberá efectuar las provisiones de recursos financieros, físicos y de capacitación del talento humano para avanzar en la implementación de los mecanismos previstos en la ley para asegurar la máxima publicidad de la información y de las actuaciones de las autoridades.

1.4.10. Principio de Responsabilidad en el Uso de la Información

Cualquier persona que haga uso de la información que proporcionen los sujetos obligados, lo hará atendiendo a la misma.

En relación con este principio, la Corte ha señalado que "El derecho a acceder a la información pública incluye también el derecho a difundirla responsablemente, y a la luz de lo que ha señalado esta Corporación, implica que la difusión de la información debe hacerse respetando fielmente su contenido, el contexto en el cual él se produjo y sin el propósito de crear confusión o desorientación. Pero tal uso responsable no implica la obligación de corroborar la veracidad de una información que se presume debe ser cierta." (Sentencia C-274 de 2013).

1.5. DEFINICIONES

Para efectos de garantizar el derecho fundamental de acceso a la información, y la correcta aplicación por parte de los sujetos obligados, la Ley 1712 de 2014 establece las siguientes definiciones de vocablos técnicos, que además de indispensables para la protección de este derecho, permiten una correcta y apropiada interpretación de la ley y contribuyen a determinar las responsabilidades de los sujetos obligados.

1.5.1. Información. Conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen.

1.5.2 Información Pública. Es toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal.

1.5.3. Información Pública Clasificada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de la Ley 1712 de 2014.

1.5.4. Información Pública Reservada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014.

1.5.5. Publicar o Divulgar. Significa poner a disposición en una forma de acceso general a los miembros del público e incluye la impresión, emisión y las formas electrónicas de difusión.

1.5.6. Sujetos Obligados. Se refiere a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada incluida en el artículo 5° de la Ley 1712 de 2014.

1.5.7. Gestión Documental. Es el conjunto de actividades administrativas y técnicas tendientes a la planificación, procesamiento, manejo y organización de la documentación producida y recibida por los sujetos obligados, desde su origen hasta su destino final, con el objeto de facilitar su utilización y conservación.

1.5.8. Documento de Archivo. Es el registro de información producida o recibida por una entidad pública o privada en razón de sus actividades o funciones.

1.5.9. Archivo. Es el conjunto de documentos, sea cual fuere su fecha, forma y soporte material, acumulados en un proceso natural por una persona o entidad pública o privada, en el transcurso de su gestión, conservados respetando aquel orden para servir como testimonio e información a la persona o institución que los produce y a los ciudadanos, como fuentes de la historia. También se puede entender como la institución que está al servicio de la gestión administrativa, la información, la investigación y la cultura.

1.5.10. Datos Abiertos. Son todos aquellos datos primarios o sin procesar, que se encuentran en formatos estándar e interoperables que facilitan su acceso y reutilización, los cuales están bajo la custodia de las entidades públicas o privadas que cumplen con funciones públicas y que son puestos a disposición de cualquier ciudadano, de forma libre y sin restricciones, con el fin de que terceros puedan reutilizarlos y crear servicios derivados de los mismos.

1.5.11. Documento en Construcción. No será considerada información pública aquella información preliminar y no definitiva, propia del proceso deliberatorio de

un sujeto obligado en su calidad de tal. (Condicionalmente exequible, Sentencia C-274 de 2013) "en el entendido que la posibilidad de que un sujeto obligado pueda mantener la reserva sobre información preliminar, depende de que esta reserva obedezca a (i) un fin constitucionalmente legítimo (ii) la medida resulte ser razonable, proporcionada y necesaria".

1.5.12. Dato Personal. Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables. Estos datos se clasifican en sensibles, públicos, privados y semiprivados.

1.5.13. Dato Personal Público. Es el dato calificado como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución Política y todos aquellos que no sean semiprivados o privados. Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, registros públicos, gacetas y boletines oficiales y sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva.

1.5.14. Tratamiento. Cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales como, entre otros, la recolección, el almacenamiento, el uso, la circulación o supresión de esa clase de información.

1.5.15. Transmisión. Tratamiento de datos personales que implica la comunicación de los mismos dentro (transmisión nacional) o fuera de Colombia (transmisión internacional) y que tiene por objeto la realización de un tratamiento por el encargado por cuenta del responsable.

1.5.16. Transferencia. La transferencia de datos tiene lugar cuando el responsable y/o encargado del tratamiento de datos personales, ubicado en Colombia, envía la información o los datos personales a un receptor, que a su vez es responsable del tratamiento y se encuentra dentro o fuera del país.

1.6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL A LAS DEFINICIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY 1712 DE 2014

La Corte Constitucional en la Sentencia C-274 de 2013, efectúo las siguientes precisiones:

- La clasificación de la información en pública, pública clasificada y pública reservada, recoge una categorización tradicionalmente empleada para delimitar el derecho a la información pública. Si bien el legislador pudo haber escogido otra categorización con el fin de determinar frente a qué tipo de información o documentos pueden establecerse restricciones al derecho de acceso de información pública, la terminología establecida es compatible con el lenguaje empleado en otras leyes estatutarias sobre el derecho al habeas data.
- En la categoría de información pública clasificada quedarían todos los datos privados, semiprivados o sensibles a los que hacen referencia las Leyes Estatutarias 1266 de 2008 y 1581 de 2012, cuya difusión afecta gravemente del derecho a la intimidad de las personas.
- Las definiciones establecidas en la ley permiten dar plena aplicación al principio de máxima divulgación de la información, frente a aquella que sea clasificada como pública, mientras que el acceso puede ser negado o restringido cuando se trate de información pública clasificada o pública reservada, siempre y cuando se cumplan las condiciones constitucionales *"sujetarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, e igualmente estar relacionadas con la protección de derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad, o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional"*[1].
- La tensión entre el derecho a acceder a la información pública clasificada o pública reservada deberá resolverse en cada caso concreto, para determinar si la posibilidad de negar el acceso a este tipo de información resulta razonable y proporcionada a la luz de los intereses que se pretenden salvaguardar al garantizar el derecho de acceso a la información pública. Así, por ejemplo, cuando se trata de información clasificada, se deberá sopesar en el caso concreto si la divulgación de ese tipo de información cumple una función constitucional importante o constituye una carga desproporcionada e irrazonable para el derecho a la intimidad de las personas afectadas, que no están obligadas a soportar.

1.7. PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN

La Corte Constitucional en Sentencia C-274 de 2013 reitera las reglas jurisprudenciales que deben cumplirse al establecer restricciones a la publicidad de la información, a fin de dar claridad cuando se pretendan oponer por parte de un sujeto obligado:

"Las normas que limitan el derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación debe estar adecuadamente motivada. A este respecto la Corte ha señalado que existe una clara obligación del servidor público de motivar la decisión que niega el acceso a información pública y tal motivación debe reunir los requisitos establecidos por la Constitución y la Ley. En particular debe indicar expresamente la norma en la cual se funda la reserva, por esta vía el asunto puede ser sometido a controles disciplinarios, administrativos e incluso judiciales. El límite del derecho de acceso a la información pública debe estar fijados en la ley, por lo tanto, no son admisibles las reservas que tienen origen en normas que no tengan esta naturaleza, por ejemplo, actos administrativos. No son admisibles las normas genéricas o vagas en materia de restricción del derecho de acceso a la información porque pueden convertirse en una especie de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuado…

La ley debe establecer con claridad y precisión (i) el tipo de información que puede ser objeto de reserva, (ii) las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos, (iii) las autoridades que pueden aplicarla y (iv) los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que por tal razón permanecen reservadas. Los límites al derecho de acceso a la información sólo serán constitucionalmente legítimos si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos como (i) la seguridad nacional,

(ii) el orden público, (iii) la salud pública y (iv) los derechos fundamentales y si además resultan idóneos (adecuados para proteger la finalidad constitucionalmente legítima) y necesarios para tal finalidad (principio de proporcionalidad en sentido estricto), es decir, las medidas que establecen una excepción a la publicidad de la información pública deben ser objeto de un juicio de proporcionalidad. Así, por ejemplo, se han considerado legítimas las reservas establecidas (1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (2) para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) para asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales...".

2. DERECHOS Y DEBERES ASOCIADOS AL ACCESO A LA INFORMACIÓN

2.1. DERECHOS

En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a:

1. Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto.

Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público.

2. Conocer, salvo expresa reserva legal, el estado de cualquier actuación o trámite y obtener copias, a su costa, de los respectivos documentos.
3. Salvo reserva legal, obtener información que repose en los registros y archivos públicos en los términos previstos por la Constitución y las leyes.
4. Obtener respuesta oportuna y eficaz a sus peticiones en los plazos establecidos para el efecto.

(Artículo 5 del CPACA)

2.2. DEBERES DE LAS AUTORIDADES

2.2.1. Deber de Información al Público

Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos:

1. Las normas básicas que determinan su competencia.
2. Las funciones de sus distintas dependencias y los servicios que prestan.
3. Las regulaciones, procedimientos, trámites y términos a que están sujetas las actuaciones de los particulares frente al respectivo organismo o entidad.
4. Los actos administrativos de carácter general que expidan y los documentos de interés público relativos a cada uno de ellos.
5. Los documentos que deben ser suministrados por las personas según la actuación de que se trate.
6. Las dependencias responsables según la actuación, su localización, los horarios de trabajo y demás indicaciones que sean necesarias para que toda persona pueda cumplir sus obligaciones o ejercer sus derechos.
7. La dependencia, y el cargo o nombre del servidor a quien debe dirigirse en caso de una queja o reclamo.
8. Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general.

Para obtener estas informaciones en ningún caso se requerirá la presencia del interesado.

[1] Sentencia T-527 de 2005.

(Artículo 8 del CPACA)

2.3. DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN

En virtud de los principios establecidos en el numeral 1.2. y 1.4. de la presente Circular (tomados de la Ley 1712 de 2014), los sujetos obligados deberán tener a disposición de las personas interesadas la información que se relaciona a continuación en el punto 3, a través de medios físicos, remotos o locales de comunicación electrónica. Igualmente, la información, deberá estar a disposición en la página WEB, para consulta de manera directa o mediante impresiones y proporcionar apoyo a los usuarios que lo requieran, así como proveer todo tipo de asistencia respecto de los trámites y servicios que presten.

Así mismo, la Ley Estatutaria autoriza la retransmisión de televisión por internet, cuando se trate de información pública de las entidades del estado o noticias al respecto.

Para la Corte Constitucional, *"A través de esta disposición se asegura la participación informada de la ciudadanía, la veeduría permanente de las actuaciones de las autoridades, el ejercicio de los derechos políticos y el fortalecimiento del papel del ciudadano en su control del poder público."* (Sentencia C-274 de 2013).

En virtud de lo anterior, para la Corte el funcionario responsable, en la interpretación de la solicitud que debe tramitar o responder, o al establecer los procedimientos internos para asegurar el derecho de acceso a la información, no debe establecer requisitos o etapas previas cuyo agotamiento pueda utilizarse para dilatar de manera irrazonable o desproporcionada el ejercicio de este derecho, sino dar una respuesta en forma precisa, completa y en el menor tiempo posible, a las solicitudes que se le hagan, y adoptar de manera eficiente los procedimientos que mejor garanticen el derecho.

3. DIVULGACIÓN PROACTIVA DE LA INFORMACIÓN

3.1. INFORMACIÓN MÍNIMA OBLIGATORIA RESPECTO A LA ESTRUCTURA DEL SUJETO OBLIGADO

Todo sujeto obligado deberá publicar como mínimo la siguiente información, en los términos y con el alcance a que se refiere el artículo 9° de la Ley 1712 de 2014, observando lo establecido por la estrategia de gobierno en línea o la que haga sus veces en cuanto a publicación y divulgación de la información:

a) La descripción de su estructura orgánica, funciones y deberes, la ubicación de sus sedes y horarios de atención al público.

b) Su presupuesto general, ejecución presupuestal histórica anual y planes de gasto público para cada año fiscal, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011.

c) Un directorio que incluya el cargo, direcciones de correo electrónico y teléfono del despacho de los empleados y funcionarios y las escalas salariales correspondientes a las categorías de todos los servidores que trabajan en el sujeto obligado, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas.

d) Todas las normas generales y reglamentarias, políticas, lineamientos o manuales, las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos y los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal e indicadores de desempeño.

e) Su respectivo plan de compras anual, así como las contrataciones adjudicadas para la correspondiente vigencia en lo relacionado con funcionamiento e inversión, las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y en caso de los servicios de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011. Igualmente, en este punto deberá atenderse lo dispuesto en el artículo 10 de la misma ley.

En el caso de las personas naturales con contratos de prestación de servicios, deberá publicarse el objeto del contrato, monto de los honorarios y direcciones de correo electrónico, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas.

f) Los plazos de cumplimiento de los contratos.

g) Publicar el Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 1474 de 2011.

3.2. INFORMACIÓN MÍNIMA OBLIGATORIA CON RESPECTO A SERVICIOS, PROCEDIMIENTOS Y FUNCIONAMIENTO DEL SUJETO OBLIGADO

Todo sujeto obligado deberá publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1712 de 2014:

a) Detalles pertinentes sobre todo servicio que brinde directamente al público, incluyendo normas, formularios y protocolos de atención.

b) Toda la información correspondiente a los trámites que se pueden agotar en la entidad, incluyendo la normativa relacionada, el proceso, los costos asociados y los distintos formatos o formularios requeridos.

c) Una descripción de los procedimientos que se siguen para tomar decisiones en las diferentes áreas.

d) El contenido de toda decisión y/o política que haya adoptado y afecte al público, junto con sus fundamentos y toda interpretación autorizada de ellas.

e) Todos los informes de gestión, evaluación y auditoría del sujeto obligado.

f) Todo mecanismo interno y externo de supervisión, notificación y vigilancia pertinente del sujeto obligado.

g) Sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones.

h) Todo mecanismo de presentación directa de solicitudes, quejas y reclamos a disposición del público en relación con acciones u omisiones del sujeto obligado, junto con un informe de todas las solicitudes, denuncias y los tiempos de respuesta del sujeto obligado.

i) Todo mecanismo o procedimiento por medio del cual el público pueda participar en la formulación de la política o el ejercicio de las facultades de ese sujeto obligado.

j) Un registro de publicaciones que contenga los documentos publicados, de conformidad con la Ley 1712 de 2014, y automáticamente disponibles, así como un Registro de Activos de Información.

k) Los sujetos obligados deberán publicar datos abiertos, para lo cual deberán contemplar las excepciones establecidas en el título 3 de la Ley 1712 de 2014. Adicionalmente, para las condiciones técnicas de su publicación, se deberán observar los requisitos que establezca el Gobierno nacional a través del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o quien haga sus veces.

3.3. REGISTROS DE ACTIVOS DE INFORMACIÓN

Todo sujeto obligado deberá crear y mantener actualizado el Registro de Activos de Información haciendo un listado de:

a) Todas las categorías de información publicada por el sujeto obligado;

b) Todo registro publicado;

c) Todo registro disponible para ser solicitado por el público.

(Resolución 33 de 2017, expedida por el Director General de la DIAN o la que haga sus veces).

Los listados de información reservada y clasificada publicados en el sitio de transparencia de la página web de la entidad, son indicativos y no constituyen por sí mismos fuente legal para catalogar la naturaleza de la información, tampoco exoneran al funcionario competente para fundamentar su respuesta, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 y la Resolución 0017 de 2018, mediante la cual se reguló el trámite interno de las peticiones en la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

3.4. INFORMACIÓN PUBLICADA CON ANTERIORIDAD

Los sujetos obligados deben garantizar y facilitar a los solicitantes, de la manera más sencilla posible, el acceso a toda la información previamente divulgada. Se publicará esta información en los términos establecidos.

Cuando se dé respuesta a una de las solicitudes aquí previstas, esta deberá hacerse pública de manera proactiva en el sitio web del sujeto obligado, y en defecto de la existencia de un sitio web, en los dispositivos de divulgación existentes en su dependencia.

CAPÍTULO III

Excepciones al derecho de acceso de la información

1. INFORMACIÓN EXCEPTUADA POR DAÑO DE DERECHOS A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS

De conformidad con el artículo 18 de la Ley 1712 de 2014, en concordancia con la definición establecida en el literal c) del artículo 6° de la misma ley, es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

a) El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado;

b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad;

c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales.

Estas excepciones tienen una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable.

En cuanto a la interpretación de esta excepción, la Corte Constitucional en la Sentencia C-274 de 2013 precisó que para que tal reserva opere, se requiere:

- Que el sujeto obligado tenga bajo su control información pública clasificada;
- Que exponga por escrito y en forma debidamente motivada, las razones por las cuales acceder a la información reservada pueda causar daño a los derechos señalados en la norma;
- Que se trate del derecho a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011; o que se trate de los derechos a la vida, a la salud o la seguridad de las personas; o que se trate de secretos comerciales, industriales y profesionales, y la información de proyectos de inversión de las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, según lo que establece el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.

Teniendo en cuenta que la posibilidad de que un sujeto obligado pueda mantener la reserva sobre información particular, es excepcional y debe ser interpretada de manera estricta, la jurisprudencia ha señalado que es preciso acreditar que esa reserva obedece a un fin constitucionalmente legítimo, importante y hasta imperioso, y que la restricción es razonable y proporcionada.

Los anteriores criterios deberán ser empleados para motivar la restricción, con este fin la Corte se remitió a los parámetros y tipologías que ella misma ha expresado en otras sentencias, para resolver la colisión entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad, entre otras se refirió a las Sentencias T-729 de 2002, C-1011 de 2008, T-161 de 2011 y C-692 de 2003.

1.1. GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA CLASIFICADA

El Decreto 1081 de 2015, Único Reglamentario del Sector Presidencia de la República (que incorporó el Decreto 103 de 2015, reglamentario de la Ley 1712 de 2014), reguló la gestión de la información pública clasificada en los siguientes términos:

"Artículo 2.1.1.4.1.1. *Acceso general a datos semiprivados, privados o sensibles.* La información pública que contiene datos semiprivados o privados, definidos en los literales g) y h) del artículo 3° de la Ley 1266 de 2008, o datos personales o sensibles, según lo previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley 1581 de 2012 y en el numeral 3 del artículo 3° del Decreto 1377 de 2013, solo podrá divulgarse según las reglas establecidas en dichas normas.

Artículo 2.1.1.4.1.2. *Acceso a datos personales en posesión de los sujetos obligados.* Los sujetos obligados no podrán permitir el acceso a datos personales sin autorización del titular de la información, salvo que concurra alguna de las excepciones consagradas en los artículos 6° y 10 de la Ley 1581 de 2012.

Tampoco podrá permitirse el acceso a los datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos que sean de naturaleza pública, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7° de la Ley 1581 de 2012.

Parágrafo 1°. Permitir el acceso de un dato semiprivado, privado o sensible no le quita el carácter de información clasificada, ni puede implicar su desprotección.

Parágrafo 2°. Salvo que medie autorización del titular, a los datos semiprivados, privados y sensibles contenidos en documentos públicos, solo podrá accederse por decisión de autoridad jurisdiccional o de autoridad pública o administrativa competente en ejercicio de sus funciones".

2. INFORMACIÓN EXCEPTUADA POR DAÑO A LOS INTERESES PÚBLICOS

De conformidad con el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, en concordancia con la definición establecida en el literal d) del artículo 6° de la misma ley, es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:

a) La defensa y seguridad nacional;
b) La seguridad pública;
c) Las relaciones internacionales;
d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso;
e) El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;
f) La administración efectiva de la justicia;
g) Los derechos de la infancia y la adolescencia;
h) La estabilidad macroeconómica y financiera del país;
i) La salud pública.

Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-274 de 2013 precisó que la aplicación de la reserva en estas materias, debe estar expresamente consagrada en la ley o en la Constitución, en términos precisos: (i) y motivarse en cada caso concreto (ii) que existe un riesgo real, probable y específico de dañar el interés protegido, y (iii) que el daño que puede producirse sea significativo, si se autoriza el acceso a esa información.

La Corte declaró exequible el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, en el entendido de que la norma legal que establezca la prohibición del acceso a la información debe (i) obedecer a un fin constitucionalmente legítimo e imperioso; y ii) no existir otro medio menos restrictivo para lograr dicho fin. Restringir el acceso a una información no es una función discrecional, sino restringida, necesaria y controlable.

2.1. GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA RESERVADA

El Decreto 1081 de 2015, Único Reglamentario del Sector Presidencia de la República (que incorporó el Decreto 103 de 2015, reglamentario de la Ley 1712 de 2014), reguló la gestión de la información pública reservada en los siguientes términos:

"Artículo 2.1.1.4.2.1. *Responsable de la calificación de reserva de la información pública por razones de defensa y seguridad nacional, seguridad pública o relaciones internacionales.* La calificación de reservada de la información prevista en los literales a), b) y c) del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, corresponderá exclusivamente al jefe de la dependencia o área responsable de la generación, posesión, control o custodia de la información, o funcionario o empleado del nivel directivo que, por su completo e integral conocimiento de la información pública, pueda garantizar que la calificación sea razonable y proporcionada.

Artículo 2.1.1.4.2.2. *Reserva de la información pública por razones de estabilidad macroeconómica y financiera.* La excepción prevista en el literal h) del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 podrá amparar la calificación de información pública reservada entre otras circunstancias cuando:

(1) Pueda afectar la estabilidad de la economía o los mercados, la eficacia de la política macroeconómica y financiera o el cumplimiento de las funciones de las entidades que tienen a su cargo el diseño y la implementación de estas políticas; o,

(2) Esté relacionada con las labores de supervisión necesarias para garantizar la estabilidad del sistema financiero y la confianza del público en el mismo.

Artículo 2.1.1.4.2.3. *Temporalidad de la reserva.* Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 y del período máximo de reserva de la información a que hace referencia el artículo 22 de la Ley 1712 de 2014, la información respectiva debe divulgarse si desaparecen las condiciones que justificaban su reserva.

El término máximo de quince (15) años a que se refiere el artículo 22 de la Ley 1712 de 2014 empezará a contarse a partir de la fecha en que la información se genera".

3. DIRECTRICES PARA LA CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El Gobierno nacional en el Decreto 1081 de 2015 (Sección 3, Capítulo 4, Título 1 Parte 1 del Libro 2) reguló las directrices a tener en cuenta por los funcionarios competentes de las entidades, para la clasificación de la información pública clasificada y reservada así:

1. Identificación de la disposición constitucional o legal que dispone que la información sea clasificada o reservada, para lo cual se tendrá en cuenta, además de lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014, las pautas de gestión de la información contenidas en los puntos 1 y 2 del presente capítulo.
2. Si un mismo acto o documento contiene información que puede ser divulgada e información clasificada o reservada, el sujeto obligado debe revelar los datos no protegidos y señalar los fundamentos constitucionales y legales por los que retiene los datos que no puede divulgar.

Los sujetos obligados podrán, entre otros, tachar los apartes clasificados o reservados del documento, anonimizar, transliterar o editar el documento para suprimir la información que no puede difundirse.

3. En virtud del principio de coordinación interinstitucional, si un sujeto obligado remite o entrega información calificada como clasificada o reservada a otro sujeto obligado, deberá advertir tal circunstancia e incluir la motivación de la calificación, para que este último excepcione también su divulgación.

4. CESACIÓN DE LA RESERVA LEGAL

Las excepciones de acceso a la información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas tienen una duración ilimitada, salvo que la persona haya consentido en su revelación o cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable (parágrafo del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014). Sin embargo, en la Sentencia C-274 de 2013 la Corte dispuso lo siguiente:

"Finalmente, en relación con el parágrafo del artículo 18, se establece que ninguna de las reservas tendrá aplicación cuando la persona natural o jurídica haya consentido en su revelación. Ello resulta conforme a los parámetros constitucionales que garantizan tanto el derecho de acceso a la información, como los derechos a la intimidad, el secreto profesional, y las libertades económicas. Señala también el parágrafo, en relación con todas las excepciones consagradas en el artículo, que su duración es ilimitada.

Dado que la validez de las excepciones al acceso a la información, son restringidas, se ha exigido consagrar un plazo razonable, vencido el cual la información debe poder ser consultada por el público. En efecto, según esos parámetros, sólo podrá mantenerse la reserva mientras subsista efectivamente el riesgo cierto y objetivo de que, al revelarla, resultará afectado de manera desproporcionada uno de los bienes que se busca proteger. En esa medida, frente a la afectación de intereses tales como los derechos a la vida, la salud, la seguridad personal o a la intimidad, no es posible fijar de antemano una limitación temporal, pues esta depende de que subsistan las condiciones materiales que justifican la reserva. En ese sentido, la expresión "ilimitada" no resulta contraria al derecho a acceder a la información pública.

No ocurre lo mismo cuando se trata del secreto profesional o de los secretos industriales, respecto de los cuales sí es posible establecer una limitación temporal, generalmente consagrada en las normas que regulan cada secreto en particular.

Por lo anterior, y en relación con el parágrafo del artículo 18, se declarará la exequibilidad condicionada de la expresión "duración ilimitada", en el entendido de que tal posibilidad se sujetará al término de protección legal consagrado para la protección de los secretos profesionales, comerciales o industriales…".

De otra parte, en relación con la información exceptuada por daño a los intereses públicos (artículo 19 Ley 1712 de 2014), el artículo 22 de la misma Ley señala que no deberá extenderse por un periodo mayor a 15 años. Sobre este artículo la Corte Constitucional expresó: *"será declarado exequible en el entendido de que las condiciones materiales que justificaron la reserva se mantengan a lo largo de todo el período"* (Sentencia C-274 de 2013).

CAPÍTULO IV

Información que gestiona la DIAN en asuntos de su competencia

La DIAN, además de la información general que como entidad pública gestiona o produce, también obtiene, transforma y controla información cuyos titulares son sujetos obligados, respecto de los impuestos y demás obligaciones que administra y controla. Por esta razón, los funcionarios competentes para atender las peticiones de acceso a la información deberán analizar el contenido de la información, la fuente y la naturaleza de los datos sobre los cuales se indaga.

Igualmente, ha de observarse en el análisis de la solicitud, la calidad del solicitante, privado o público, las normas constitucionales o legales que lo habilitan para obtener la información; en el caso de las entidades públicas, la justificación de la necesidad de la información en asuntos que tengan relación con procesos y actuaciones específicas de su competencia, la finalidad o uso específico de los datos así como la existencia de protocolos internos del solicitante para la protección de la información sujeta a restricciones de uso, divulgación y tratamiento.

En el mismo sentido, deberá tenerse aplicarse la jurisprudencia contenida en los diferentes fallos emitidos por la Corte Constitucional, en relación con las restricciones a la divulgación de la información, así como las directrices fijadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, relacionadas con la protección de la información, de las cuales destacamos las siguientes:

1. INFORMACIÓN QUE ADMINISTRA LA DIAN

A continuación, nos referiremos a la información más relevante que administra la DIAN, sin perjuicio de que, frente a la totalidad de solicitudes de acceso a información reservada o datos personales, se adelante el estudio de conformidad con lo establecido en las normas, principios y definiciones contenidas en las normas que sirven de fundamento a la presente circular.

1.1. DECLARACIONES TRIBUTARIAS

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 DIAN solo podrán utilizarla para el control, recaudo, determinación, discusión y administración de los impuestos y para efectos de informaciones impersonales de estadística. (Artículo 583 del E.T.).

Sin embargo, cualquier persona puede examinar las declaraciones tributarias cuando se encuentren en las oficinas de la DIAN, siempre y cuando esté autorizada por el contribuyente, mediante escrito presentado personalmente por el mismo ante el funcionario administrativo o judicial (Artículo 584 del E.T.).

Por su naturaleza, las declaraciones tributarias son documentos privados elaborados por los contribuyentes y presentados ante la administración de impuestos. Si bien los funcionarios de la DIAN cuentan con la facultad de revisar la información declarada por los contribuyentes, esto no convierte la declaración en un documento público, aun en el caso de que la declaración elaborada y presentada por el contribuyente sea revisada, confrontada o modificada por la administración, esta no pierda su naturaleza de privada, puesto que sigue reflejando información que es propia y exclusiva del contribuyente.

Por contener información privada financiera del contribuyente, las declaraciones gozan de reserva de conformidad con el artículo 583 del Estatuto Tributario antes citado. Igualmente, se encuentran amparadas por el artículo 15 de la C.P. que establece el derecho fundamental a la intimidad, en este caso la intimidad económica, que solo puede ser revelada para efectos tributarios y levantada exclusivamente en los casos que señala el mismo artículo (procesos penales y para fines de control de lavado de activos), sin perjuicio, como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-489 de 1995, que el legislador pueda optar en el futuro por levantar la reserva en otros casos.

1.2. DECLARACIONES ADUANERAS E INFORMACIÓN DE LOS OBLIGADOS ADUANEROS

En primera instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 863 de 2013, *"Los datos contenidos en las declaraciones aduaneras de importación y exportación … no están sometidos a reserva alguna.".*

Sobre este asunto, la doctrina de la DIAN contenida en el Concepto 017 del 30 de abril de 2004, precisó:

"Con la entrada en vigencia del artículo 36 de la Ley 863 de 2003 dejan de ser reservados los datos contenidos en las declaraciones aduaneras de importación y exportación, incluidos los relacionados con el valor en aduanas.

No obstante, mantiene el carácter de reservada, en virtud de lo establecido en el artículo 10 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, aquella información suministrada por cualquier persona en observancia a requerimiento de la entidad, para la verificación del valor declarado en una importación, que por su naturaleza sea confidencial o haya sido aportada por el importador con este carácter, la cual no podrá ser revelada por la autoridad aduanera sin la expresa autorización de la persona o del gobierno que la haya proporcionado, salvo orden de autoridad judicial".

Sin embargo, si bien no existe una reserva legal sobre la información de las declaraciones aduaneras, no debe perderse de vista que las mismas, así como la información de los obligados aduaneros pueden contener datos personales que se encuentran protegidos por el derecho a la intimidad, por lo cual para la atención de estas solicitudes se deberán observar los lineamientos generales establecidos en las Leyes Estatutarias 1266 de 2008 (información financiera y comercial), 1581 de 2012 (protección de datos personales), 1712 de 2014 (transparencia y acceso a la información pública), así como en sus decretos reglamentarios y los lineamientos establecidos en la presente circular, con el fin de prevenir un potencial daño a derechos de personas naturales o jurídicas y comprometer la responsabilidad de la entidad por el tratamiento indebido de los mismos. Es decir, el levantamiento de la reserva que señala el artículo 36 de la Ley 863 de 2013, no convierte esta información automáticamente en información pública, cuando la misma contenga datos personales de personas naturales o jurídicas que puedan resultar afectadas con su divulgación o entrega.

1.3. EXPEDIENTES

La información tributaria respecto de la determinación oficial del impuesto se encuentra sujeta a la reserva en los términos señalados en el artículo 583 del E.T. (en cuanto a su contenido y excepciones), esta reserva se extiende a los expedientes en los procesos de determinación oficial (Artículo 693 del E.T.).

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

En la etapa de cobro los expedientes de las oficinas de cobranzas solo podrán ser examinados por el contribuyente o su apoderado legítimamente constituido, o abogados autorizados, mediante memorial presentado personalmente por el contribuyente. (Artículos 729 y 849-4 del Estatuto Tributario y Concepto 044060 del 1° de diciembre de 1999 de la DIAN).

Las investigaciones que se adelanten por el incumplimiento de las obligaciones cambiarias solo podrán ser examinadas por el interesado o su apoderado legalmente constituido. Las actuaciones y la información contenida dentro de la respectiva investigación se considerarán reservadas, salvo las excepciones consagradas en el artículo 583 del E.T. En todo caso la información suministrada debe garantizar el respeto a la intimidad, consagrado en la Constitución Política. (Artículo 8° del Decreto 2245 de 2011).

Quienes tengan acceso al expediente que contenga una investigación administrativa cambiaria, están obligados a guardar la reserva debida sobre los documentos que allí reposen y tengan carácter reservado conforme la Constitución o la ley.

1.4. RESERVA DE ENTIDADES CONTRATADAS PARA EL MANEJO DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA

Las entidades privadas contratadas por la DIAN para el procesamiento de datos, liquidación y contabilización de los gravámenes por sistemas electrónicos, a quienes se les suministre información global sobre la renta y el patrimonio bruto de los contribuyentes, sus deducciones, rentas exentas, exenciones, pasivos, bienes exentos, deben guardar absoluta reserva acerca de las informaciones que se les suministren y en los contratos respectivos se incluirá una caución suficiente que garantice tal obligación. (Artículo 586 del Estatuto Tributario). En este caso, la DIAN deberá verificar que las entidades contratadas (call center, centros de cobro, procesamiento en la nube, entre otros) cuentan con protocolos de

manejo, protección y acceso restringido de la información, así como un sistema de riesgos asociado al tratamiento de los datos personales.

1.5. INFORMACIÓN DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE RIESGOS DE LA DIAN

De conformidad con lo establecido en el PROCEDIMIENTO R-IC-0242, el Sistema de Gestión de Riesgos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), se define como:

"... el conjunto de políticas, lineamientos, información, procedimientos y demás instrumentos que la DIAN establece e implementa para la identificación, análisis, valoración, tratamiento y monitoreo de los riesgos que pueden afectar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias y la seguridad nacional, para contribuir a la estabilidad macroeconómica y financiera del país." (Subrayado fuera de texto).

En los términos de la anterior definición, objetivo del sistema es fortalecer la capacidad de anticipación de la Entidad, garantizar el cumplimiento de la estrategia (plan estratégico) y reducir o mitigar los eventos que impidan el logro de su misión, para lo cual es necesario contar con un marco de referencia para la gestión de los riesgos de tipo estratégico, de cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, de corrupción, de seguridad digital y de gestión.

Así mismo, el PROCEDIMIENTO R-IC-0242 señala que el Sistema de Gestión de Riesgos de la Dirección de Impuestos y Aduanas, comprende políticas, lineamientos, información, procedimientos e instrumentos tales como:

- Todos los documentos e información relacionada con la planificación, implementación, monitoreo y mejoramiento de la Gestión de Riesgos.
- Los criterios de selectividad y documentos relacionados.
- Los sistemas de información utilizados en el marco del sistema de gestión de riesgos.
- Las metodologías y perfiles de riesgos.
- Las matrices de riesgos de gestión, corrupción y seguridad de la información.
- La información resultante del proceso de analítica e inteligencia corporativa y los algoritmos, modelos y demás metodologías utilizados para obtener dicha información.
- Información, metodologías, procedimientos y documentos relacionados con los anteriores.

El artículo 130 de la Ley 2010 de 2019, dispone:

"INFORMACIÓN DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE RIESGOS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. *La información y procedimientos que administra el sistema de Gestión de Riesgos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) tienen carácter reservado. Esta reserva especial le será oponible a particulares y a todas las entidades públicas, y solo podrá levantarse por orden de autoridad judicial competente".*

De conformidad con la norma citada, los lineamientos, información, procedimientos y demás instrumentos que genera la DIAN, a través del Sistema de Gestión de Riesgos, con el fin de identificar posibles riesgos de incumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras, cambiarias y para contribuir a la estabilidad macroeconómica y financiera del país, tiene el carácter de información reservada, por cuanto compromete los intereses públicos y de seguridad nacional.

Por lo anterior, se concluye que la información que hace parte del Sistema de Gestión de Riesgos de la DIAN, entendida como aquella que recibe, procesa y genera, así como los procedimientos e instrumentos, se encuentra protegida por disposición del legislador, en los artículos 130 de la Ley 2010 de 2019 y 19 literales a) y h) de la Ley Estatutaria 1712 de 2014; esta última norma forma parte del bloque de constitucionalidad y excepciona la entrega de la información que pueda comprometer la seguridad nacional y la estabilidad financiera del país, lo cual resulta aplicable a la información que hace parte del Sistema de Gestión de Riesgos.

1.6. OTRA INFORMACIÓN CON CARÁCTER RESERVADO

La DIAN, en ejercicio de sus competencias, administra otro tipo de información diferente de las declaraciones tributarias y expedientes de procesos de investigación, determinación, discusión y cobro, la cual también debe protegerse, por su conexidad con la determinación de los tributos, y la protección de derecho a la intimidad financiera de sus titulares.

Como lo expresó la doctrina de la entidad en el Oficio 057336 del 23 de agosto de 2005 la información que suministran los contribuyentes, tanto en las declaraciones como en los registros tributarios, goza de especial protección constitucional y legal, hecho que obliga a la administración a garantizar su reserva, salvo en aquellos casos en que las mismas normas autoricen su entrega o intercambio.

Con respecto a la finalidad de la información, la Corte Constitucional en Sentencia C-489 de 1995) señaló:

"Alcance de la potestad legislativa en materia de intimidad económica

/.../ el deber de revelar información económica, mediante la presentación de declaraciones tributarias, y la facultad correlativa de inspección fiscal en cabeza de las autoridades competentes, se fundamentan en el interés superior de que cada ciudadano contribuya al sostenimiento de las cargas públicas, interés este que se erige en un límite del derecho a la intimidad.

La posibilidad de exigir libros de contabilidad y demás documentos privados librada a las autoridades públicas en los términos que señale la ley, no es ilimitada. Su alcance está determinado por la protección del núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad. Es así como la solicitud de datos económicos más allá del tiempo en el que una persona ordinariamente conserva dicha información, la exigencia de información económica irrelevante para el cumplimiento de los deberes ciudadanos o su utilización para fines diversos a los señalados en la ley, son intervenciones irrazonables o desproporcionadas, que violan el derecho a la intimidad." (Subrayado fuera de texto).

Conforme con el alcance dado por la Corte Constitucional, la información financiera de los sujetos de obligaciones administradas por la DIAN está justificada exclusivamente para el ejercicio de sus competencias (principio de finalidad), por lo cual su libre divulgación vulnera el derecho a la intimidad del titular.

A continuación, se relacionan algunas de las bases de datos más solicitadas por terceros, que deben analizarse a la luz de las disposiciones constitucionales y legales, en materia de reserva y protección de datos personales, frente a una solicitud de acceso, con el fin de no vulnerar el derecho a la intimidad personal y financiera del titular, y en caso de que, de acuerdo a la normatividad, resulte viable su entrega, garantizar el compromiso de confidencialidad y/o reserva, seguridad y uso restringido de la información.

1.6.1. Estados de Cuenta de los Contribuyentes

Los recibos de pago y el estado de cuenta en general tienen la protección de la reserva que rodea la información tributaria (Concepto 090058 de noviembre 26 de 1996 y Oficio 022859 del 9 de abril de 2014).

Los acuerdos de pago celebrados por los contribuyentes con la DIAN gozan de la reserva contemplada en el artículo 849-4 del Estatuto Tributario (Concepto 044060 del 1° de diciembre de 1999).

1.6.2. Información Exógena

La información tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos contenida en las declaraciones tributarias tiene el carácter de información reservada, salvo las excepciones legales o constitucionales. Lo mismo se predica de la información exógena para identificar patrimonio, ingresos sus fuentes, actividades con terceros, etc., toda vez que se trata de información conexa que se utiliza para la determinación de bases gravables e impuestos y sus resultados se presentan en las declaraciones tributarias. (Oficio 011758 del 13 de mayo de 2016).

La Corte Constitucional ha justificado la facultad de la DIAN de solicitar información de terceros, como una herramienta jurídica eficaz que le permita cumplir con sus funciones constitucionales y legales. Por esta razón, su uso se encuentra limitado a los estudios y cruces de información para la correcta determinación de los tributos que efectúa la DIAN.

En la Sentencia C-1147 de 2001 la Corte Constitucional señaló:

"En lo relativo al deber de suministro de la información requerida por la DIAN, el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 tiene el objetivo de brindar a la administración los datos que le permitan ejercer sus atribuciones de registro, inspección e investigación en materia tributaria [...]. Tal finalidad se revela no solo como legítima e importante sino, además, como imperiosa en la medida en que desarrolla un mandato constitucional expreso para ampliar el campo de inspección de las autoridades en asuntos que versan sobre la recolección de recursos para financiar los gastos e inversiones del Estado…".

En relación con la información exógena, la doctrina oficial de la entidad ha interpretado, que además de su carácter reservado, esta se encuentra protegida por el derecho a la intimidad financiera de sus titulares y su uso, en virtud del principio de finalidad, se restringe a la determinación de los tributos.

Cualquier solicitud en este sentido deberá observar los lineamientos generales establecidos en las Leyes Estatutarias 1266 de 2008 (información financiera y comercial), 1581 de 2012 (protección de datos personales), 1712 de 2014 (transparencia y acceso a la información pública), así como en sus decretos reglamentarios y los lineamientos establecidos en la presente circular, con el fin de prevenir un potencial daño a derechos de personas naturales y jurídicas.

2. SUMINISTRO DE INFORMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS

El artículo 227 de la Ley 1450 de 2011 (Modificado por el artículo 1753 de 2015) dispone:

*"**Artículo 227. Obligatoriedad de suministro de información.** Para el desarrollo de los planes, programas y proyectos incluidos en el Plan Nacional de Desarrollo y en general para el ejercicio de las funciones públicas, las entidades públicas y los particulares que*

ejerzan funciones públicas, pondrán a disposición de las entidades públicas que así lo soliciten, la información que generen, obtengan, adquieran o controlen y administren, en cumplimiento y ejercicio de su objeto misional. El uso y reutilización de esta información deberá garantizar la observancia de los principios y normas de protección de datos personales, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 1581 de 2012 y 1712 de 2014, así como las demás normas que regulan la materia…".

El artículo 27 de la Ley 1437 de 2011 (Sustituido por el mismo artículo de la Ley Estatutaria 1755 de 2015) señala:

*"**Artículo 27. Inaplicabilidad de las excepciones.** <Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015> 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.*

Para la aplicación de lo dispuesto en las anteriores normas, es necesario tener en cuenta y aplicar los parámetros señalados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-951 de 2014 mediante la cual la Corte realizó el estudio previo de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria (hoy Ley 1755 de 2015), en la cual expresó lo siguiente sobre el artículo 27 del CPACA:

"… 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 confidencial, toda vez que el funcionario está obligado a mantener la reserva…

Ahora bien, 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 hábeas data, toda vez que se trata de información que no es de acceso público. La solicitud de las autoridades de información y documentos tiene un ámbito más restringido, según las previsiones de la norma constitucional…".

CAPÍTULO V

Excepciones a la oponibilidad de la reserva legal

1. PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS

En relación con la inaplicabilidad de la reserva legal consagrada en el artículo 27 del CPACA, la Corte Constitucional en Sentencia C-951 de 2014 señaló:

"… 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.

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, hábeas 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...".

La Corte concluyó que, el levantamiento de la reserva de cierta información y documentos autorizado a las autoridades competentes para el debido ejercicio de sus funciones, si bien no se opone a la Constitución, ello no obsta para que acorde con la doctrina constitucional contenida en la sentencia citada, se verifique por parte de la entidad responsable de la custodia y administración de la información: i) la competencia de la autoridad solicitante; ii) la naturaleza de la información solicitada, distinguiendo entre las dos categorías de información: pública y privada, en la medida que el acceso a la información pública se rige por el principio de *máxima publicidad (artículo 74 de la C.P.)*, mientras que la información y documentos privados, no son de acceso público, en virtud de lo estipulado en el artículo 15 de la Carta Política y solo en las situaciones previstas se podrá acceder a los documentos e información, es decir, procesos o actuaciones específicas, de las que esté conociendo la autoridad en ejercicio de sus competencias. Igualmente, la entidad solicitante deberá informar la necesidad, finalidad y pertinencia de la información, así como las medidas de protección que adoptará para garantizar la obligación de reserva y límites a su divulgación.

El anterior comentario se refiere al artículo 27 del CPACA, que es el levantamiento general de la reserva legal para el ejercicio de funciones públicas (aplica para entidades públicas y particulares que cumplan funciones públicas), condicionado a que se cumplan los requisitos que señala la sentencia citada. Hay otros casos, en que por norma especial se levanta la reserva para algunas entidades y la misma disposición señala el tipo de información a la cual tendrán acceso, tal como ocurre con las Secretarías de Hacienda, Coljuegos, UGPP, DANE, entre otras.

2. DOCTRINA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En su calidad de autoridad de protección de datos, la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Concepto 19-162799-2-0 del 29 de julio de 2019 estableció el protocolo que deben seguir las entidades, que por norma especial se encuentran exoneradas de la aplicación de la reserva, para el acceso y custodia de datos obtenidos de fuentes públicas y privadas, con el fin de garantizar la confidencialidad e integridad de los datos.

Si bien el concepto respondió a una consulta particular de un ente de control, los protocolos que en ella se establecen se encuentran acordes con los lineamientos fijados por la Corte Constitucional en las Sentencias: C-1011 de 2008, C-748 de 2011, C-274 de 2013 y C-951 de 2014, por lo cual resultan aplicables todas las entidades públicas o privadas que cumplan funciones públicas, que en virtud de norma especial o general se encuentran excepcionadas de la aplicación de la reserva legal.

Los lineamientos mínimos a tener en cuenta para el tratamiento de los datos personales, fundamentales en cualquier proceso de entrega y recibo de información, son:

2.1. PROTOCOLOS DE ACCESO Y CUSTODIA DE LA INFORMACIÓN

Cada entidad pública deberá definir los protocolos de acceso y custodia, que deberán tener en cuenta:

- Facultades legales y constitucionales.
- La naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento de datos, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades.
- La Ley 1266 de 2008, hábeas data financiero, y la Ley 1581 de 2012, Régimen General de Protección de Datos Personales.
- Los principios rectores de protección de datos personales, en particular, los principios de finalidad, acceso y circulación restringida, seguridad, confidencialidad, pertinencia y proporcionalidad, **evitando en lo posible el acceso masivo a los datos personales**.
- Las sentencias de constitucionalidad C-1011 de 2008 y C-748 de 2011.

En el caso de la DIAN, se profirió la Circular Externa 01 del 25 de enero de 2019 "Política de Tratamiento de Datos Personales", en la cual de manera general pone en conocimiento de los titulares la política de tratamiento al cual se someterán los datos personales recopilados por ella, su finalidad y el procedimiento para atender las consultas y reclamos de los titulares de la información, respecto del tratamiento de sus datos.

2.2. TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES

Para el tratamiento de los datos personales a que tenga acceso una entidad solicitante, se deberá tener en cuenta lo siguiente al momento de autorizar su entrega:

2.2.1. Necesidad y pertinencia de los datos recolectados por la entidad para cumplir sus funciones constitucionales y legales

El artículo 4° del Decreto 1377 de 2013 compilado en el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 (Reglamentarios de la Ley 1581 de 2012) señala que: "en desarrollo de los principios de finalidad y libertad, la recolección de datos deberá limitarse a aquellos datos personales que son pertinentes y adecuados para la finalidad para la cual son recolectados o requeridos conforme a la normatividad vigente. En este sentido, la entidad solicitante debe estar en capacidad de proveer la descripción de las finalidades para las cuales la información es recolectada y una explicación sobre la necesidad de recolectar los datos en cada caso".

2.2.2. Sistema de administración de riesgos asociados al tratamiento de los datos personales

Las entidades exoneradas de reserva legal se encuentran obligadas a diseñar e implementar medidas de seguridad y privacidad que garanticen la adecuada protección de los datos transferidos como son, suscribir convenios o acuerdos de transferencia, transmisión o intercambio de información, compromisos de confidencialidad, tener adoptada una política de protección de datos personales, un manual interno de políticas y procedimientos para la protección de los datos, facilitar el ejercicio de los derechos por parte de los titulares, contar con un sistema de administración de riesgos asociados al tratamiento de los datos personales, contar con medidas de seguridad apropiadas conforme con la naturaleza de los datos transferidos y protocolos de respuesta de violación y manejo de incidentes, entre otros.

3. OTROS CASOS DE INOPONIBILIDAD DE LA RESERVA LEGAL, CON NORMA ESPECIAL

En los casos que se mencionan a continuación, la excepción a la reserva es expresa; sin embargo, siempre es necesario revisar la legislación especial del solicitante, en donde pueden existir normas que dispongan condiciones especiales para la inoponibilidad de la reserva, para el ejercicio de sus funciones.

3.1. PROCESOS PENALES

El artículo 583 del Estatuto Tributario dispone: *"En los procesos penales podrá suministrarse copia de las declaraciones, cuando la correspondiente autoridad lo decrete como prueba en la providencia respectiva".*

Esta disposición fue declarada exequible por la Honorable Corte Constitucional 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 (Sentencia C-489-95).

Se precisa que para el suministro de la información se deberá aportar por parte del solicitante, la orden de policía judicial (control previo) y/o providencia que ordena la práctica de la prueba y autoriza solicitar la información.

3.2. CONTROL DE LAVADO DE ACTIVOS

El parágrafo del artículo 583 del Estatuto Tributario dispone: *"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 concordancia con la anterior disposición, el numeral 5 del artículo 4° de la Ley 526 de 1999 (Modificado por el artículo 8° de la Ley 1121 de 2006) señala:

La Dirección General de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) podrá:

"9. Solicitar a cualquier entidad pública o privada la información que considere necesaria para el cumplimiento de sus funciones, salvo la sujeta a reserva en poder de la Fiscalía General de la Nación.".

Respecto al manejo de la información que recauda la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), el artículo 9° de la misma ley establece:

"Para los temas de competencia de la UIAF, no será oponible la reserva bancaria, cambiaria, bursátil y tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias …".

3.3. SECRETARÍAS DE HACIENDA

El artículo 585 del Estatuto Tributario dispone: *"Para los efectos de liquidación y control de impuestos nacionales, departamentales o municipales, podrán intercambiar información sobre los datos de los contribuyentes, el Ministerio de Hacienda y las Secretarías de Hacienda Departamentales y Municipales.*

Para ese efecto, los municipios también podrán solicitar a la Dirección General de Impuestos Nacionales, copia de las investigaciones existentes en materia de los impuestos sobre la renta y sobre las ventas, los cuales podrán servir como prueba, en lo pertinente, para la liquidación y cobro del impuesto de industria y comercio.

A su turno, la Dirección General de Impuestos Nacionales, podrá solicitar a los Municipios, copia de las investigaciones existentes en materia del impuesto de industria y comercio, las cuales podrán servir como prueba, en lo pertinente, para la liquidación y cobro de los impuestos sobre la renta y sobre las ventas".

La doctrina de la DIAN ha sostenido que la información tributaria contenida en las declaraciones de los contribuyentes que puede ser suministrada a las secretarías de hacienda departamental y municipal es la indispensable para la liquidación y control de los impuestos departamentales y municipales (Concepto 017850 de 2002).

La doctrina contenida en el Concepto 081635 del 6 de octubre de 2009, en concordancia con la doctrina contenida en el Oficio 005630 del 31 de enero de 2011, ha determinado el tipo de información que puede ser suministrada así:

Declaraciones del impuesto sobre las ventas

NIT

Año gravable

Período

Fecha de presentación

Discriminación de ingresos

Total ingresos recibidos en el período

Declaración del impuesto sobre la renta y complementarios

NIT

Apellidos y nombres o razón social

Código municipio

Actividad Económica

Patrimonio Bruto

Discriminación de ingresos

Registro Único Tributario

Identificación (NIT, Nombres y apellidos, Razón Social)

Clasificación (Actividad Económica - Códigos CIIU)

Ubicación (correo electrónico, teléfono, dirección, municipio, departamento, país*)

* La información de ubicación fue adicionada por el parágrafo del artículo 5° del Decreto 1468 de 2019, que modificó el artículo 1.6.1.2.5. del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria.

3.4. INFORMACIÓN SOBRE BASES PARA APORTES PARAFISCALES

La DIAN podrá levantar la reserva de las declaraciones de impuesto sobre la renta, únicamente en relación con los pagos laborales objeto del aporte, para efectuar cruces de información con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Servicio Nacional de Aprendizaje, y las respectivas Cajas de Compensación Familiar, así como sus asociaciones o federaciones, tendientes a verificar el cumplimiento del pago de los aportes a dichas entidades a petición de cualesquiera de esos organismos. (Artículo 587 del Estatuto Tributario).

Una vez verificada la autenticidad del solicitante, y cumplidos los requisitos de verificación y procedencia para la entrega de la información a que se refiere la presente circular, el funcionario con competencia funcional puede entregar la siguiente información de las declaraciones del impuesto sobre la renta y complementarios:

Declaración del impuesto sobre la renta y complementarios

NIT

Apellidos y nombres o razón social

Código municipio

Total Gastos de nómina

Aportes al sistema de seguridad social

Aportes Sena, ICBF, cajas de compensación

Los datos que se pueden suministrar del RUT son:

Identificación (NIT, Nombres y apellidos, Razón Social)

Clasificación (Actividad Económica - Códigos CIIU)

Ubicación (correo electrónico, teléfono, dirección, municipio, departamento, país*)

* La información de ubicación fue adicionada por el parágrafo del artículo 5° del Decreto 1468 de 2019, que modificó el artículo 1.6.1.2.5. del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria.

3.5. INTERCAMBIO INTERNACIONAL DE INFORMACIÓN CON BASE EN CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Y/O ACUERDOS PARA EL INTERCAMBIO INTERNACIONAL DE INFORMACIÓN EN MATERIA FISCAL

Se puede suministrar, transferir o transmitir información tributaria (de conformidad con los mecanismos para compartir información, establecidos en las Leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012), por solicitud directa de los gobiernos extranjeros y sus agencias a través de sus autoridades competentes, en virtud de Convenios para evitar la Doble Imposición (CDI) y/o Acuerdos para el Intercambio Internacional de Información en materia fiscal, siempre y cuando el Gobierno o agencia solicitante a través de su autoridad competente adquiera el compromiso expreso de su utilización exclusiva para los fines objeto del requerimiento de información, así como la obligación de garantizar la debida protección a la reserva que ampara la información suministrada (artículo 693-1 del Estatuto Tributario) y las obligaciones de confidencialidad previstas en el respectivo Convenio y/o Acuerdo.

Así mismo, la información que se reciba en virtud del intercambio internacional de información únicamente se puede utilizar en la República de Colombia para fines tributarios, o aquellos fines adicionales que se encuentren previstos en el respectivo Convenio y/o Acuerdo, dicha información es tratada bajo las medidas de protección requeridas por el Régimen General de Protección de Datos.

Lo anterior, en los términos previstos en cada uno de los instrumentos habilitantes del intercambio internacional de información, incluidos en los estándares y términos de referencia aprobados por el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales, para el intercambio internacional de información. En cualquier caso, la DIAN podrá solicitar o aceptar, mediante consentimiento escrito, el uso de la información que no se encuentre explícitamente previsto en el convenio habilitante para el intercambio.

3.6. CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN

Los Convenios para Evitar la Doble Imposición (CDI) suscritos por la República de Colombia en materia tributaria contienen, en términos generales, cláusulas de atribución de la potestad tributaria entre el país de la residencia y el país de la fuente, con el fin de evitar la doble imposición jurídica; adicionalmente, los CDI suscritos por Colombia establecen disposiciones sobre el intercambio de información que consagran la reserva de la información obtenida en virtud de los mismos.

Esta reserva, que se erige con la categoría de *lex specialis*, es específica para cada tratado y puede variar según lo acordado con cada Estado. La información intercambiada

en virtud de los CDI suscritos por Colombia se rige por lo establecido en los mismos Convenios.

De manera general, las cláusulas contenidas en los CDI vigentes contienen las reglas según las cuales la información puede ser intercambiada. En ese sentido, se dispone que, en relación con la información proveniente del otro país se guarde la misma reserva legal que aquella aplicable para la información obtenida según el

marco normativo interno del país receptor, de tal manera que la información solo puede utilizarse para los fines y propósitos establecidos por el mismo CDI y únicamente puede compartirse con las personas o autoridades indicadas en este.

Por último, Colombia cuenta con la Decisión 578 de la Comunidad Andina de Naciones que consiste en un Acuerdo Multilateral vigente entre Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. El artículo 19 de la Decisión mencionada dispone que la información que se intercambie *"será considerada secreta y no podrá transmitirse a ninguna persona distinta de las autoridades encargadas de la administración de los impuestos que son materia de la presente Decisión".*

3.7. ACUERDOS PARA EL INTERCAMBIO INTERNACIONAL DE INFORMACIÓN EN MATERIA FISCAL

La autoridad competente de la República de Colombia también puede intercambiar información en materia tributaria con base en Acuerdos para el Intercambio Internacional de Información Tributaria. El propósito de estos acuerdos es promover la cooperación internacional en materia fiscal, a través del intercambio internacional de información.

Este instrumento de intercambio permite la solicitud de información a las autoridades competentes de otros gobiernos, creando una herramienta para luchar contra el fraude y la evasión fiscal.

En materia de intercambio internacional de información y específicamente sobre el uso de la información recibida, el Acuerdo de Intercambio Internacional de Información entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América (aprobado por Ley 1666 de 2013 y declarada exequible mediante Sentencia C-225 de 2014 de la Corte Constitucional), dispone en su artículo 4°, numeral 8:

"Toda la información recibida por un Estado contratante se considerará reservada, de igual modo que la información obtenida en virtud de las leyes nacionales de aquel Estado, y solamente se revelará a personas o autoridades del Estado requirente, incluidos órganos judiciales y administrativos, que participen en la determinación, liquidación, recaudación y administración de los impuestos objeto del presente Acuerdo, en el cobro de créditos fiscales derivados de tales impuestos, en la aplicación de las leyes tributarias, en la persecución de delitos tributarios o en la resolución de los recursos administrativos referentes a dichos impuestos, así como la supervisión de todo lo anterior. Dichas personas o autoridades deberán usar la información únicamente para tales propósitos y podrán revelarla en procesos judiciales públicos ante los tribunales o en resoluciones judiciales del Estado requirente, en relación con esas materias.".

De otra parte, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-032 de 2014, declaró exequible la Ley 1661 de 1993, aprobatoria de la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal (aprobada mediante Ley 1661 de 2013 y declarada exequible mediante Sentencia C-032 de 2014) y se manifestó en el siguiente sentido:

"Esta forma de asistencia aparece específicamente contemplada en los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 10 y 22 del Convenio, del mismo modo, se consagran en los artículos 8° y 9°, los mecanismos de auditorías fiscales enfocados hacia el logro de información. El artículo 4° manda el intercambio de información relevante en relación con los impuestos que comprende la Convención y autoriza a las partes para que puedan informar a sus residentes o nacionales que transmitirán información relacionada con ellos. Para el Tribunal Constitucional este mandato no vulnera la Carta, pues, por un lado, resulta de suyo que la información intercambiable debe orientarse a realizar los fines de la Convención, esto es, se trata de información que impida la evasión o la elusión tributaria. Por otra parte, el permitir informar a la persona que su información será remitida a otro Estado o Estados, le facilita el ejercicio del derecho de defensa del interesado, así como las eventuales acciones tendientes al amparo de sus restantes derechos. Por otra parte, debe advertirse desde ya en este punto específico el vigor e implicaciones del principio de reciprocidad, pues, el suministro e intercambio de información debe estar signado por el criterio de protección de los datos entregados, no de otro modo se entiende lo sentado por esta Corporación al estudiar los mandatos de las disposiciones estatutarias que permiten la transmisión de información al extranjero.".

En virtud de lo anterior, la información recopilada por la DIAN en virtud de Convenios y/o Acuerdos internacionales suscritos por la República de Colombia, está sujeta a reserva y solo es de conocimiento de quienes la ley o el Convenio y/o Acuerdo habilite de manera expresa, por su carácter reservado y el uso restringido de que goza tal información.

La reserva y el tratamiento confidencial se hace extensivo al requerimiento de información enviado por la autoridad competente de otro gobierno, así como a la solicitud enviada por la autoridad competente de la República de Colombia en la que esta se remita.

3.8. PRÁCTICA DE PRUEBAS EN VIRTUD DE ACUERDOS Y/O CONVENIOS PARA EL INTERCAMBIO INTERNACIONAL DE INFORMACIÓN EN MATERIA FISCAL

Para la práctica de pruebas en el exterior se debe tener en cuenta los términos previstos en el Acuerdo y/o Convenio aplicable, así mismo se debe tener en cuenta el artículo 746-1 del Estatuto Tributario.

3.9. EN PROCESOS DE ALIMENTOS

Con miras a la protección de los derechos reconocidos en el Código de la Infancia y Adolescencia, los defensores de familia, el comisario o, en su defecto, el inspector de policía podrá comisionar a las autoridades administrativas que cumplan funciones de policía judicial, para la práctica de pruebas fuera de su sede, en la forma prevista en el Código General del Proceso.

Con el mismo propósito los citados funcionarios también podrán solicitar información al respectivo pagador y a la DIAN sobre la solvencia de las personas obligadas a suministrar alimentos, con el cumplimiento de los requisitos de verificación y procedencia para la entrega de la información.

El defensor, el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía podrá sancionar con multa de uno a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, a los particulares que rehúsen o retarden el trámite de las solicitudes formuladas en ejercicio de las funciones que esta ley les atribuye. Si el renuente fuere servidor público, además se dará aviso al respectivo superior y a la Procuraduría General de la Nación. (Artículo 104 de la Ley 1098 de 2006).

3.10. UGPP

Para el reconocimiento de derechos pensionales y el cumplimiento de la labor de fiscalización de competencia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), esta tendrá acceso a la información tributaria de que trata el artículo 574 y el Capítulo III del Título II del Libro V del Estatuto Tributario que administra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. La UGPP podrá reportar los hallazgos a las Administradoras del Sistema de Protección Social, para que adelanten las acciones bajo su competencia. Para estos efectos la UGPP requerirá a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dentro de lo de su competencia, para obtener la información necesaria. (Parágrafo 1 artículo 227 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el artículo 159 de la Ley 1753 de 2015).

3.11. COLJUEGOS

Para el cumplimiento de las labores de controlar, fiscalizar y vigilar las modalidades de juegos de suerte y azar que administra Coljuegos, en lo relacionado con la información relevante para el ejercicio de su función, tendrá acceso a la información tributaria de que trata el artículo 574 y el Capítulo III del Título II del Libro V del Estatuto Tributario que administra la DIAN. (Parágrafo 4 artículo 227 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el artículo 159 de la Ley 1753 de 2015).

3.12. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo, podrán requerir a las autoridades la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna. (Artículo 284 Constitución Política).

Para el cumplimiento de sus funciones, el Viceprocurador General de la Nación podrá exigir a los servidores públicos y a los particulares que cumplan funciones públicas la información que considere necesaria, sin que pueda oponérsele reserva alguna. (Parágrafo 1°. del artículo 17 Decreto Ley 262 de 2000).

Igualmente, para el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos, no será oponible la reserva legal a la Contraloría General de la República (Inciso 4 del artículo 267 de la C.P. y Decreto 403 de 2020.

De otra parte, el artículo 163 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 dispuso:

"La Contraloría General de la República, para el cumplimiento de sus funciones, tendrá acceso sin restricciones a los sistemas de Información o bases de datos de las entidades públicas y privadas que dispongan o administren recursos y/o ejerzan funciones públicas.

La reserva legal de información o documentos no le será oponible a la Contraloría General de la República y se entenderá extendida exclusivamente para su uso en el marco de sus funciones constitucionales y legales…".

Para el caso específico de la Contraloría, la Superintendencia de Industria y Comercio profirió el Concepto 19-162799-2-0 del 29 de julio de 2019, en el cual se establecen los protocolos para el acceso de esta entidad a la información reservada, por lo cual las pautas a seguir son las que se indican allí, con la restricción de que el uso para el cual se solicite la

información sea concreto y conexo para el ejercicio de sus funciones, aspecto que deberá ser verificado por el funcionario competente de la DIAN.

Sobre los protocolos que debe observar la Contraloría para el acceso a la información, la Superintendencia de Industria y Comercio, con base en el concepto de la SIC, se pronunció en el Concepto 19-162799-2-0 del 29 de julio de 2019, el cual esta resumido en sus puntos principales en el numeral 2 del Capítulo V de la presente Circular.

A su vez, el literal k) del artículo 3° del Decreto Ley 403 del 16 de marzo de 2020, delimita el uso de la información por parte de los órganos de control fiscal, en los siguientes términos:

"k) Inoponibilidad en el acceso a la información. En virtud de este principio, los órganos de control fiscal podrán requerir, conocer y examinar, de manera gratuita, todos los datos e información sobre la gestión fiscal de entidades públicas o privadas, exclusivamente para el ejercicio de sus funciones sin que le sea oponible reserva alguna.". (Subrayado fuera de texto).

En relación con la Contraloría General de la República, la DIAN en el Oficio 000830 de 2018 señaló:

"... en las actuaciones adelantadas por la Contraloría General de la República el numeral 3° del artículo 10 de la Ley 610 de 2000, dispone que los servidores de las contralorías en desarrollo de las actividades de policía judicial pueden *"Solicitar información a entidades oficiales o particulares en procura de datos que interesen para solicitar la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal o para las indagaciones o investigaciones en trámite, inclusive para lograr la identificación de bienes de las personas comprometidas en los hechos generadores de daño patrimonial al Estado, sin que al respecto les sea oponible reserva alguna".*

3.13. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Para la vigilancia del recaudo, la Superintendencia Nacional de Salud podrá solicitar a las entidades rectoras del régimen general de pensiones la información que permita determinar la evasión y elusión de los aportes por parte de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así mismo, podrá solicitar información a la Administración de Impuestos Nacionales, a las entidades recaudadoras territoriales y a otras entidades que reciban contribuciones sobre la nómina orientada a los mismos efectos. En todo caso, esta información observará la reserva propia de la de carácter tributario. (Artículo 226 de la Ley 100 de 1993).

3.14. PROCESOS EN EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En cuanto a la información solicitada por los jueces de tutela, la doctrina de la DIAN ha expresado:

"... la Administración Tributaria no puede negarse a suministrar la información solicitada por el juez de conocimiento de la acción de tutela quien la ha requerido con el fin de fundamentar su decisión sobre la protección de un derecho fundamental que se dice violado o amenazado, amparándose en el contenido del artículo 583 del Estatuto Tributario, porque si bien es cierto que la información solicitada puede gozar de reserva, esta es pedida dentro de un proceso especial de orden constitucional; No obstante es de anotar que la reserva, en todo caso, la debe mantener el juez, puesto que la prueba solicitada no tiene objeto diferente a la de su íntimo convencimiento.

Por último, es de señalar que existen límites para acceder a la información reservada trazados por el respeto al derecho fundamental de la intimidad y, de igual manera, límites para utilizarla, basados en la prevalencia del interés superior, pero sin desconocer que la información suministrada debe ser utilizada en los términos que señala la ley.". (Concepto 21700 del 19 de abril de 2005).

3.15. SOLICITUDES FORMULADAS POR LOS FISCALES

Doctrina de la DIAN, en Concepto 076054 del 6 de septiembre de 2006 manifestó:

"... la Fiscalía General de la Nación y en cada caso concreto el Fiscal director de la investigación, podrá solicitar la información relativa a las declaraciones e investigaciones de carácter tributario con el fin de investigar el lavado de activos.

En lo que tiene que ver con el acceso a la información referente a Declaraciones de Impuestos por parte de las dependencias especializadas de la DIJIN - Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), debe anotarse que estas ejercen funciones permanentes de Policía Judicial bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, con lo cual se garantiza la unidad de criterio y el orden de las investigaciones. (Artículo 117 - Ley 906 de 2004).

Por lo tanto, cualquier solicitud de información tributaria relacionada con investigaciones sobre lavado de activos por parte de las dependencias especializadas de la DIJIN - Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en ejercicio de funciones de Policía Judicial, deberá contar con la orden judicial expedida por la Fiscalía General de la Nación, específicamente en cada caso concreto con la orden del Fiscal director de la investigación.".

En la lectura de la doctrina anterior, debe tenerse en cuenta que mediante Decreto 4057 de 2011 se suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y en su reemplazo se crea la Dirección Nacional de Inteligencia (Decreto 4179 de 2011).

3.16. SUMINISTRO DE INFORMACIÓN CON FINES ESTADÍSTICOS

La DIAN, previa solicitud, podrá suministrar al Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- para propósitos estrictamente estadísticos y en particular para desarrollar encuestas económicas y para análisis empresariales como demografía de empresas, información tributaria globalizada o desagregada por sectores. El uso de esta información estará sometido a la más estricta reserva. (Artículo 587-1 Estatuto Tributario).

Para efectos del control y verificación del cumplimiento de requisitos, establecidos en la Constitución y la ley, en los procesos de contratación administrativa que adelante el Instituto Nacional de Concesiones "INCO" (hoy Agencia Nacional de Infraestructura) o quien haga sus veces, por cuantía superior a cuarenta y un mil (41.000) UVT, podrá solicitar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la información de los contribuyentes, responsables y demás sujetos obligados, que tengan la calidad de proponentes, que repose en las declaraciones tributarias y en los sistemas de información y registro de la entidad. El Instituto Nacional de Concesiones "INCO" solo podrá utilizar la información suministrada para los fines mencionados, guardando respecto de dicha información la más absoluta reserva. (Artículo 587-1 Estatuto Tributario).

En la lectura del artículo 587-1 del E.T. debe tenerse en cuenta que mediante Decreto 4165 de 2011 se cambió la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Concesiones (INCO) de establecimiento público a Agencia Nacional Estatal de naturaleza especial del sector descentralizado del orden nacional, con la denominación de Agencia Nacional de Infraestructura, adscrita al Ministerio de Transporte.

En materia de datos sensibles (aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación), definidos en Ley 1581 de 2012 y sus decretos reglamentarios, es viable su tratamiento cuando tenga una finalidad estadística, para lo cual deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión o anonimización de la identidad de los titulares. (Artículos 5 y 6 literal e) de la Ley 1581 de 2012).

3.17. INFORMACIÓN DEL REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO (RUT)

La doctrina oficial de la DIAN, se ha pronunciado en relación con la naturaleza del Registro Único Tributario RUT (Oficio 039078 de 2012), precisando que el mismo no tiene el carácter de registro público, por lo cual su información no es de libre consulta y su contenido está limitado para los fines de su creación (artículo 555-2 del E.T.), con las excepciones que la ley impone en cuanto a su divulgación.

En el RUT se registra la información relacionada con la identificación, ubicación y clasificación de los sujetos obligados de los impuestos que administra la DIAN. Por lo cual, la entidad en calidad de responsable de la información, se encuentra obligada a aplicar los principios y parámetros establecidos en las Leyes Estatutarias 1266 de 2008, 1581 de 2012 y 1712 de 2014 y sus decretos reglamentarios, en relación con las restricciones al uso y divulgación.

A partir del 1° de enero de 2013, para efectos fiscales del orden nacional y territorial se deberá tener como información básica de identificación, clasificación y ubicación de los clientes, la utilizada por el Sistema Informático Electrónico Registro Único Tributario (RUT) que administra la DIAN, conservando la misma estructura y validación de datos.

Para el ejercicio de las funciones públicas antes mencionadas, el artículo 63 del Decreto Ley 0019 de 2012 señaló que la información contenida en el RUT podrá ser compartida con las entidades públicas y los particulares que ejerzan funciones públicas.

En relación con la información básica que puede ser compartida para el ejercicio de las anteriores funciones, la doctrina de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contenida en el Oficio 039078 del 20 de junio de 2012, concluyó que es la relacionada con la identificación (NIT, nombres, apellidos, razón social) y la ubicación (correo electrónico, teléfono, dirección, municipio, departamento, país*), previo el cumplimiento de las formas, condiciones, reserva y requisitos para el suministro, manejo, uso y salvaguarda de la información.

* La información de ubicación fue adicionada por el parágrafo del artículo 5° del Decreto 1468 de 2019, que modificó el artículo 1.6.1.2.5. del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria.

Con Oficio 010720 del 4 de mayo de 2016, de la Dirección de Gestión Jurídica, se adicionó a la información básica susceptible de ser compartida con otras entidades, para el cumplimiento de funciones públicas, los datos "relativos a la profesión u oficio y a la calidad de comerciante, los cuales pueden estar contenidos en registros públicos, documentos públicos, gacetas y boletines".

3.18. SOLICITUD DE CONSULTA PERMANENTE DEL RUT A TRAVÉS DE MECANISMOS ELECTRÓNICOS

Las solicitudes de consulta permanente de la información del Registro Único Tributario (RUT), radicadas a través de medios electrónicos, se tramitarán con el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) demostración de la calidad del solicitante y el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para las solicitudes de acceso a la información pública

reservada y/o clasificada, ii) justificación de la necesidad y pertinencia de la información para los procesos y/o actuaciones específicas de competencia de la entidad solicitante y/o para el ejercicio de funciones públicas, iii) justificación de la necesidad de contar con un servicio permanente de consulta. En todo caso, el servicio deberá ser revalidado cada año, contado a partir de la fecha de habilitación de la consulta, previo el aval de la Subdirección de Gestión de Asistencia al Cliente o de la dependencia que haga sus veces, sobre la procedencia de la solicitud de revalidación y la justificación para mantener el servicio, iv) demostración de la existencia de políticas de protección de datos personales, acordes con los términos contenidos en la Ley Estatutaria 1581 de 2012 y su normativa complementaria, v) demostración que la entidad solicitante cuenta con un sistema de riesgos, medidas de seguridad y privacidad de la información, administrativas, físicas y técnicas, así como controles que le permitan minimizar la vulnerabilidad de los datos personales y de la información reservada y vi) manifestación del cumplimiento de los requerimientos de tipo informático, técnico o de procedimiento, para la disposición de la información en caso de ser aprobada la solicitud.

La DIAN dispondrá de un Servicio Informático (SI) web Service, a través del cual se radicarán las solicitudes de información de consulta permanente del RUT, junto con los documentos requeridos y necesarios para el estudio de la solicitud. Se adelantará el trámite de estudio, autorización o rechazo y aval de la solicitud; la suscripción del convenio o acuerdo de transferencia, transmisión o intercambio de información o el correspondiente compromiso de uso del servicio y compromiso de confidencialidad dispuesto en el sistema de gestión de la Entidad para los casos autorizados, utilizando el Instrumento de Firma Electrónica (IFE) del solicitante y de los funcionarios de la DIAN que intervienen en el trámite.

Los funcionarios DIAN que intervienen en el proceso deberán contar con ROLES debidamente autorizados por las áreas competentes.

La solicitud indicada en el inciso primero de este numeral será radicada por la entidad interesada a través del SI web Service dispuesto por la DIAN, con el cumplimiento de los requisitos indicados anteriormente, adjuntando el documento que acredite la existencia y representación legal, el cual debe corresponder con la información contenida en el RUT.

La División de Gestión de Asistencia al Cliente o la que haga sus veces de la Dirección Seccional que corresponda a la jurisdicción del solicitante o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos que se mencionan en el inciso primero de este numeral, además de los generales que se mencionan en la presente circular; en los casos que no sea procedente la solicitud, por incumplimiento de requisitos, la División de Gestión de Asistencia o la que haga sus veces responderá de forma motivada al solicitante, a través del mismo sistema.

Cumplidos los requisitos anteriores, la División de Gestión de Asistencia al Cliente o la que haga sus veces, remitirá, a través del SI web Service, las solicitudes que cumplen requisitos, a la Subdirección de Gestión de Asistencia al Cliente para el correspondiente aval. Surtido este trámite se remite a la Coordinación de Enlace Local e Internacional para la gestión y firma del convenio o acuerdo de transferencia, transmisión o intercambio de información o en su defecto la suscripción del formato FT-IC-2642 "Compromiso de Uso del Servicio, Confidencialidad y no Divulgación de la información Reservada o Clasificada". El acuerdo o compromiso de uso del servicio, se suscribirá a través del SI web Service, utilizando el Instrumento de Firma Electrónica (IFE).

Una vez suscritos los documentos mencionados anteriormente, la Subdirección de Gestión de Asistencia al Cliente dará traslado a la Subdirección de Gestión de Tecnología de Información y Telecomunicaciones para coordinar con el solicitante los requerimientos de tipo informático, técnico o de procedimiento, con que deberá contar para la disposición de la información, en todo caso, debe tratarse de un mecanismo idóneo que garantice la seguridad, privacidad y adecuada protección de los datos personales.

Agotados los procedimientos técnicos para la habilitación de la consulta permanente, la Subdirección de Gestión de Tecnología de Información y Telecomunicaciones comunicará al funcionario de la División de Gestión de Asistencia al Cliente o quien haga sus veces y a la Subdirección de Gestión de Asistencia al Cliente, que el solicitante cumple con los requerimientos de tipo informático, técnico y de procedimiento, para una recepción de la información de forma segura, para que este comunique al interesado, a través del SI web Service, que se encuentra habilitada la consulta requerida y de esta manera se materializa el acceso formal del servicio.

Los usuarios que, a la fecha de vigencia de la presente circular, cuenten con acceso a una versión anterior de web Service instalado u otro mecanismo que esté dispuesto para la entrega de información del RUT, sin que se haya formalizado convenio para su consulta, y que deseen mantener el servicio, a través del nuevo servicio implementado por la DIAN, deberán presentar la correspondiente solicitud para el nuevo mecanismo, a más tardar dentro de los 3 meses siguientes a partir de la entrada en vigencia de la presente circular, cumpliendo con los requisitos y el trámite indicado anteriormente.

La no presentación de la solicitud, en los términos antes señalados, será interpretada por la administración como un desistimiento de la continuidad del servicio de consulta permanente y se dará por finalizado el mismo.

La subdirección de Gestión de Tecnología de Información y Telecomunicaciones, remitirá trimestralmente a la Subdirección de Gestión de Asistencia al Cliente los reportes de los web Service en operación, autorizados y cancelados, así como los reportes de riesgos que se diseñen para el control de esta operación. En todos los casos, la Subdirección de Gestión de Tecnología de la Información y Telecomunicaciones deberá brindar los medios necesarios para garantizar que la información transmitida se ejecute conforme con las medidas de seguridad y privacidad emitidas por la DIAN, así como de que se realice a través de un canal seguro y empleando el mecanismo de cifrado definido en la Circular 13 de 2017 "Política de Cifrado de Datos e Información", o la que la modifique.

La consulta permanente que se habilite en virtud de un convenio de intercambio de información suscrito por el Director General, en representación de la DIAN, se regirá por los términos y condiciones que se definan en el convenio o acuerdo.

CAPÍTULO VI

Lineamientos adicionales para la entrega de información a las entidades del Estado

A continuación, se describen algunos lineamientos adicionales para la recepción y entrega de información a las entidades del Estado y entes de control, solicitada en forma no periódica:

1. El funcionario competente del área responsable del trámite y en respuesta a una solicitud de información debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) Demostración de la calidad y naturaleza jurídica del solicitante y el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para las solicitudes de acceso a la información, ii) Justificación de la necesidad, finalidad y pertinencia de la información para los procesos y/o actuaciones específicas de competencia de la entidad solicitante y/o para el ejercicio de funciones públicas, iii) Naturaleza de la información requerida (pública, pública reservada o pública clasificada), si contiene o no datos personales y qué tipos de datos personales involucra, iv) Viabilidad jurídica de la entrega (en caso de información reservada, la norma constitucional o legal que autoriza su inaplicabilidad y en el caso de los datos personales, determinar la fuente legal que autoriza su entrega y las condiciones), v) Demostración, por parte del solicitante, de la existencia de políticas de protección de datos personales, acordes con los términos contenidos en la Ley Estatutaria 1581 de 2012 y su normativa complementaria, vi) Demostración que la entidad solicitante cuenta con un sistema de riesgos que le permita minimizar la vulnerabilidad de la información reservada o de los datos personales, y vii) Manifestación del cumplimiento de los requerimientos de tipo informático, técnico o de procedimiento, para la disposición de la información en caso de ser aprobada la solicitud y la forma en que se hará disposición final a la información o a los datos personales, una vez cese la finalidad para la cual fue entregada, de lo actuado debe expedirse un acta o certificación de supresión o eliminación de la información, suscrita por el representante legal de la entidad o en quien este haya delegado la suscripción del convenio o acuerdo.

De igual manera, realizará las verificaciones de autenticidad del solicitante, que considere pertinentes, y deberá diligenciar un acta de control de recepción y entrega de la información, con los parámetros consignados en la presente circular y los demás controles que la respectiva dependencia implemente.

2. Las solicitudes de información tributaria de los municipios deben ser elevadas por los Secretarios de Hacienda o quien haga sus veces, y para las demás entidades deben suscribirlas los directores, gerentes o representantes legales o sus delegados, debidamente constituidos y con facultad expresa para ello, ante la dependencia competente del Nivel Central o ante las Direcciones Seccionales de su jurisdicción.
3. Corresponde a la Subdirección de Gestión de Procesos y Competencias Laborales de la Dirección de Gestión Organizacional, o la que haga sus veces, apoyar a las dependencias en la implementación del formato oficial de control de recibo y entrega de información.
4. En cuanto a la entrega de copias de declaraciones o copias de expedientes en archivo, es necesario recordar que la competencia radica en el área de documentación; si se trata de copias de expedientes o actuaciones en curso, el trámite será realizado por el área competente (cobranzas, fiscalización, jurídica, disciplinarios, personal, etc.).
5. Para el suministro de copias de las declaraciones tributarias, con destino a los procesos penales de fiscalías y juzgados, se debe acompañar a la solicitud la orden de policía judicial y/o providencia que ordene la práctica de la prueba.
6. La circulación de la información consistente en el suministro, intercambio, transmisión o transferencia de información, deberá cumplir con las condiciones técnicas, tecnológicas y de seguridad adecuadas y definidas por la DIAN, que permitan la plena interoperabilidad entre los sistemas de información.
7. En concordancia con el numeral anterior, el intercambio, recibo o suministro de información a través de sistemas de interoperabilidad deberá responder al

cumplimiento de las directrices contenidas en las leyes de carácter estatutario, en particular, la Ley 1581 de 2012 y la Ley 1712 de 2014. Conforme lo indicado en la Circular Externa Conjunta No. 4 del 5 de septiembre de 2019 de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) y para la transmisión internacional de datos, se aplicará el procedimiento establecido en la Circular 5 de agosto 10 de 2017 y las que la modifiquen o actualicen, así como lo dispuesto en los convenios internacionales sobre intercambio, transmisión o transferencia de información.

8. Para facilitar el uso y operación de los servicios ciudadanos digitales, de obligatorio cumplimiento para la DIAN y demás entidades públicas, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 620 de 2020, cada área de la Entidad responsable de estos servicios, deberá contemplar las condiciones y características de la interoperabilidad de la información conforme con los criterios planteados en la presente circular y los lineamientos generales establecidos en el mencionado Decreto y las normas que lo modifiquen.

Publicación. La presente Circular se publicará en el ***Diario Oficial***, conforme el artículo 65 del CPACA.

Vigencia. La presente circular rige a partir de la fecha de su publicación y deroga la Circular 0001 del 14 de enero de 2013.

Publíquese y cúmplase.

3 de noviembre de 2020.

El Director General,

José Andrés Romero Tarazona.

(C. F.).