

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUBSECCIÓN "A"-

Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2020-00180-00

DEMANDANTE: SERVIBANCA S.A.

DEMANDADO: COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

RECURSO DE INSISTENCIA

ASUNTO: FALLO

Resuelve la Sala el recurso de insistencia invocado por la SOCIEDAD AL SERVICIO DE LA TECNOLOGÍA Y SISTEMATIZACIÓN BANCARIA TECNIBANCA S.A. –SERVIBANCA S.A.-, a través de su apoderado especial, enviado por el Coordinador de Gestión Administrativa y Financiera de la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-, para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

Mediante petición con radicado No. 2019304442 presentada el dieciocho (18) de diciembre de 2019, el apoderado especial de SERVIBANCA S.A., le solicitó a la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-, la información que más adelante se indicará.

En memorial del veintisiete (27) de diciembre de 2019 (fl. 7) con radicado No. 2019530294, suscrito por el Coordinador de Gestión Administrativa y

Financiera de la CRC, se dio respuesta a la solicitud presentada por la sociedad peticionaria, como se señalará en el caso concreto.

Frente a la respuesta, el apoderado especial de SERVIBANCA S.A., el catorce (14) de enero de 2020 (fl. 9), presentó recurso de insistencia con radicado No. 2020300097, tal como se indicará en precedencia.

Mediante oficio de fecha cinco (5) de febrero de 2020 (fl. 1), el Coordinador de Gestión Administrativa y Financiera de la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-, remitió el recurso de insistencia presentado por el petionario de conformidad con el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de Insistencia elevado por la sociedad SERVIBANCA S.A., actuando a través de apoderado especial, de conformidad con el numeral 7º del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con los artículos 24, 25, 26 y 27 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

1.1. Disposiciones Constitucionales:

- El artículo 15, establece:

“Todas las persona tiene 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 y 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.

- El artículo 23, consagra:

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

- El artículo 74, dispone:

“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley. El Secreto profesional es inviolable” (Negrillas fuera de texto).

1.2. Disposiciones legales.

- La Ley 57 de 1985 ***“Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales”***, preceptúa:

“Artículo 12. Información especial y particular. Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional”

“Artículo 20. Inaplicabilidad de las excepciones. El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones.

Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo”

- Del recurso de Insistencia – Ley 1755 de 2015

El Capítulo II de la Ley 1755 de 2015 ***“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”***, dispone:

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

- 1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.***
- 2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.***

3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.

4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.

6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

7. Los amparados por el secreto profesional.

8. Los datos genéticos humanos.

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

Artículo 25. Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva. Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente.

La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. Si la persona interesada insiste en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.

2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

Parágrafo. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.

Las disposiciones previamente citadas deben tenerse en cuenta para resolver el presente asunto, en tanto que el recurso de insistencia fue interpuesto por la sociedad SERVIBANCA S.A., actuando a través de apoderado especial, en vigencia de ley 1755 de 2015¹, y fue solicitado ante la negativa de entregar la información por parte de la Comisión de Regulación de Comunicaciones - CRC-; entidad que remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la petición y su recurso para que decida sobre la denegación de la información.

1.3. Derecho de acceso a documentos públicos

El derecho de acceso a los documentos públicos, no es absoluto ni ilimitado, pues los funcionarios están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta pueda atentar contra secretos protegidos por la Constitución o la Ley; los concernientes a la defensa y seguridad nacional, y aquellos cuyo contenido vulnere el derecho a la intimidad.

Desde la sentencia del 14 de julio de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, la H. Corte Constitucional ha precisado:

“A. El acceso a los documentos públicos, un derecho fundamental

Los hechos materia de decisión en este caso giran en torno al alcance del artículo 74 de la Constitución Nacional, el cual consagra el derecho de acceso a los documentos públicos, salvo en los casos que establezca la ley. Por ello es importante analizar, en primer lugar el

¹ Artículo 2°. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.(30 de junio de 2015)

contenido material del término "documento público" para efectos de aplicar dicha norma.

Desde el punto de vista del procedimiento, el documento es básicamente un medio de prueba. El artículo 251 del Código de Procedimiento Civil define que son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos edificios o similares. Pueden ser públicos o privados.

El documento público, de acuerdo con la definición del mismo Código, es aquél otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Se denomina INSTRUMENTO PÚBLICO cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario; se denomina ESCRITURA PÚBLICA cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo. El documento privado es, por exclusión, todo el que no reúna los requisitos para ser público.

Se concluye entonces que desde y para la perspectiva procesal, el término "documento público" se define de acuerdo a la persona que lo produce (funcionario público), y será público en la medida en que se produzca con las formalidades legales. Tiene, por supuesto, un mayor valor probatorio que el documento privado. Es, por tanto, una perspectiva orgánica: el carácter público del documento lo determina la persona u órgano donde se origina. El ámbito de producción del documento -sujeto productor y calidad del mismo- es lo que define y determina, en últimas, su naturaleza pública.

Por su parte, el Derecho Administrativo amplía el contenido del término. Para el Código Contencioso Administrativo, por ejemplo, el derecho de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos, hace parte del derecho constitucional de petición. **El concepto de documento público se desarrolla, pues, alrededor, ya no de la persona que lo produce (funcionario público) sino de la dependencia que lo posee, produce o controla. En realidad, las normas de derecho administrativo no definen el término "documento público". Se ocupan primordialmente de regular el acceso de los ciudadanos a esos documentos oficiales y, si bien admiten que algunos puedan ser reservados, procura que esta circunstancia sea excepcional. El énfasis es en su utilidad, no en su origen; en el organismo que lo produce o posee en razón a sus funciones o servicios, no en la calidad del funcionario que lo genera. En el marco del derecho administrativo, lo que cuenta no es tanto definir el concepto de documento público, sino regular el acceso de los ciudadanos a él, para garantizar su efectividad.**

(...)Por último, la Ley 57 de 1985, regula la publicidad de los actos y documentos oficiales, pero no define "documento público". Sin

embargo, una interpretación sistemática de la misma ley permite concluir que para ella, documento público es todo documento que repose en las oficinas públicas, entendiendo por éstas las que expresamente están enumeradas en su propio texto.

Por supuesto, ella misma contempla algunos casos en los que esos documentos, a pesar de reposar en las oficinas públicas, están sometidos a reserva, condición ésta que nunca podrá existir por más de treinta años. En otras palabras, esta ley define el concepto de acuerdo al lugar donde se encuentre el documento, pues, su ubicación más que su producción o contenido es lo que determina el carácter público del documento.

Puesto que en los términos del artículo 74 de la Carta la noción de documento público no se circunscribe, como se ve, al concepto restringido que consagre cualquiera de las ramas del ordenamiento y, de consiguiente, no cuenta tanto el carácter del sujeto o entidad que lo produce o la forma misma de su producción sino el hecho objetivo de que no contenga datos que por expresa disposición de la ley deban ser mantenidos en reserva, la noción cobija, por ejemplo, expedientes, informes, estudios, cuentas, estadísticas, directivas, instrucciones, circulares, notas y respuestas provenientes de entidades públicas acerca de la interpretación del derecho o descripción de procedimientos administrativos, pareceres u opiniones, previsiones y decisiones que revistan forma escrita, registros sonoros o visuales, bancos de datos no personales, etc.

*A lo anterior, se agrega el acceso a otros documentos cuyo carácter de públicos está determinao por la conducta manifiesta de sus titulares o por la costumbre, sin que sea requisito indispensable la presencia o consentimiento de la administración pública. **Siempre, eso sí, que no sea contra la ley o derecho ajeno**". (Negritas no originales)*

Como control de la gestión pública, la H. Corte Constitucional manifestó en sentencia C-872 de septiembre 30 de 2002, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, lo siguiente:

"El fortalecimiento de una democracia constitucional guarda una estrecha relación con la garantía del derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley. La publicidad de la información permite que la persona pueda controlar la gestión pública en sus diversos órdenes: presupuestal, grado de avance en los objetivos planteados, planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de la sociedad, entre otros. En tal sentido, el control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no sólo una abstención por parte del Estado de censurar la información sino que demanda una acción positiva consistente en proporcionarle a los individuos los medios para que

acceda a los archivos y documentos en los cuales se plasma, día a día, la actividad estatal”.

En sentencia T-928 del 24 de septiembre de 2009, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, frente al derecho de acceso a la información, la Corte precisó:

“La confidencialidad de los documentos públicos en un Estado Democrático no puede ser absoluta, como quiera que la regla general es el principio de publicidad en la actuación de las autoridades y la excepción es la reserva; por consiguiente, el operador jurídico no sólo debe valorar que una norma de rango legal autorice la reserva del documento, sino cuáles derechos, principios y valores constitucionales están afectados con la restricción, ya que en algunas ocasiones deberán prevalecer los derechos, valores y principios que inspiran la confidencialidad de la información, y en otros, lo que se le oponen. Así las cosas, ponderados los intereses en juego, puede que la reserva de un documento prevalezca ante derechos como a la información; pero debe ceder frente a otros como los derechos a la defensa y de acceso a la administración de justicia, los cuales, prima facie, tienen mayor importancia en las sociedades democráticas modernas”.

La sentencia T-511 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, el Alto Tribunal de lo Constitucional en relación con las reglas aplicables al alcance del derecho de acceso a la información pública señaló las siguientes:

- *Se trata de un derecho cuya titularidad es universal, pues puede ser ejercido por personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras.*
- *Como obligación correlativa al derecho de acceder a la información pública, las autoridades tienen que entregar, a quien lo solicite, la información que tenga carácter público. Las informaciones suministradas deben ser claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas. La información solicitada debe ser suministrada de manera fácil de entender. Este derecho comprende la expedición de copias.*
- *Los documentos públicos no se limitan a aquellos que son producidos por órganos públicos, sino que se extiende a aquellos documentos que reposan en las entidades públicas, los producidos por las entidades públicas y documentos privados que por ley, declaración formal de sus titulares o conducta concluyente, se entienden públicos.*
- *La información personal reservada que está contenida en documentos públicos, no puede ser revelada. Respecto de documentos públicos que contengan información personal privada y semi-privada, el ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos se ejerce de manera indirecta, por conducto de las autoridades administrativas o judiciales (según el caso) y dentro de los procedimientos (administrativos o judiciales) respectivos. Sólo los documentos públicos que contengan información personal pública puede ser objeto de libre acceso.*
- *Están obligados a suministrar información las autoridades públicas, pero también los particulares que prestan servicios públicos o cumplen funciones públicas cuando sea información de interés público. La jurisprudencia constitucional no ha descartado su procedencia respecto de organismos internacionales.*

- 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. Los límites 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, 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.
- La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia.
- La reserva debe ser temporal. Su plazo debe ser razonable y proporcional al bien jurídico constitucional que la misma busca proteger. Vencido dicho término debe levantarse.
- La reserva puede ser oponible a los ciudadanos pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o interorgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada.
- La reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta.
- Existe una obligación estatal de producir información sobre su gestión necesaria para permitir el control ciudadano, al igual que de mantener la información disponible y en buen estado para que pueda ser consultada.
- Durante el periodo amparado por la reserva la información debe ser adecuadamente custodiada de forma tal que resulte posible su posterior publicidad. La pérdida o deterioro de los documentos en los que reposa esta información puede dar lugar a graves sanciones disciplinarias e incluso penales y por ello las entidades que custodian la información así

como los organismos de control deben asegurarse que dicha información se encuentre adecuadamente protegida."

4. El derecho de acceso a la información según el Derecho Internacional

Conforme al denominado Bloque de Constitucionalidad, el Estado Colombiano se ha adherido a las normas de derecho internacional sobre el derecho a la información, que han regulado el acceso a los documentos públicos y la improcedencia ante la reserva de los mismos y es así, como la Ley 16 de 1972, mediante la cual se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", en su artículo 13 preceptúa:

"Artículo 13. Libertad de Pensamientos y Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualquier otro medio encaminado a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional" (Subrayas no originales).

5. Caso concreto

La sociedad SERVIBANCA S.A., actuando a través de apoderado especial presentó derecho de petición ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-, solicitando lo siguiente (fl. 6):

“1. Sírvasse suministrar la lista de la totalidad de los proveedores sometidos a la regulación de la CRC que, a la fecha de la respuesta de la presente solicitud, pagan la contribución a la que se refiere el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 20 de la Ley 1978 de 2019.

2. Sírvasse relacionar los pagos realizados durante el año 2019 por cada uno de los proveedores incluidos en la lista que se solicita.

3. Sírvasse relacionar, respecto de cada uno de los proveedores incluidos en la lista que se solicita, la regulación de la CRC a la cual están sometidos.”

En memorial del veintisiete (27) de diciembre de 2019 (fl. 7) con radicado No. 2019530294, suscrito por el Coordinador de Gestión Administrativa y Financiera de la CRC, se dio respuesta a la solicitud presentada por la sociedad peticionaria, de la siguiente manera:

“La Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC, acusa recibo de su comunicación radicada el 18 de diciembre de 2019 con el número 2019304442, por medio del cual solicita la siguiente información:

“(…)”

En atención a su solicitud, nos permitimos dar respuesta en los siguientes términos. La información tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias, los expedientes en materia tributaria, utilizados en los procesos de fiscalización, sanción y cobro coactivo, tienen reserva legal, tal como lo establecen los artículos 583, 693, 729 y 849-4 del Estatuto Tributario, los cuales son aplicables por remisión del artículo 144 de la Resolución CRC 5278 de 2017.”

“(…)”

En tal sentido, fuera de las excepciones legales, los terceros no pueden acceder a los expedientes, ya que solamente estarán al alcance de los funcionarios de la CRC, los contribuyentes y los apoderados de estos.”

Frente a la anterior respuesta, el apoderado especial de SERVIBANCA S.A., el catorce (14) de enero de 2020 (fl. 9), presentó recurso de insistencia con radicado No. 2020300097, argumentado lo siguiente:

"(...)"

3. El 30 de diciembre de 2019, recibí en mi oficina de abogado la respuesta al derecho de petición indicado en los numerales anteriores. En este escrito, identificado con el radicado número 2019530294, la CRC manifiesta que "(...) fuera de las excepciones legales, los terceros no pueden acceder a los expedientes, ya que solamente estarán al alcance de los funcionarios de la CRC, los contribuyentes y los apoderados de estos".

4. Para fundamentar su respuesta, esta entidad recurre a normas del Estatuto Tributario que se refieren a la reserva legal de: (i) información tributaria como las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias; y (ii) los expedientes en materia tributaria.

5. Como se desprende de la simple lectura de la petición formulada a la CRC, la sociedad que represento no solicitó información tributaria respecto de las bases gravables ni acerca de la determinación privada de los impuestos. Tampoco solicitó examinar expediente alguno.

6. Para demostrar de manera contundente que el motivo expresado por la CRC para negarse a garantizar el acceso a la información carece de sustento, resulta oportuno presentar a doble columna el objeto de la petición frente a la razón esgrimida por la CRC.

"(...)"

7. En cuanto a los motivos alegados por la entidad para no garantizar el acceso a la información pública, tenemos que la CRC desvirtúa el contenido literal de la petición de información. En efecto: no se está solicitando en lo absoluto información tributaria. La relación de entidades obligadas a pagar la tasa de contribución a la CRC, los montos pagados y la regulación a la que están sometidos los proveedores no tiene nada que ver con las normas de reserva legal en materia tributaria que impropriamente cita la CRC en su respuesta.

8. La referencia a la remisión hecha por la Resolución 5278 de 2017 al Estatuto Tributario es impertinente. El artículo 144 de dicha resolución establece:

"(...)"

9. Esa supuesta remisión no puede estar por encima del derecho fundamental de acceso a la información pública, garantizado y desarrollado mediante las leyes 1712 de 2014 y 1755 de 2015. La

razón esgrimida por la CRC claramente es violatoria de los principios de máxima publicidad y de transparencia, establecidos en los artículos 2 y 3 de la Ley 1712 de 2014:

"(...)"

10. Debe advertirse que la aplicación del Estatuto Tributario por parte de la CRC tiene un carácter restringido y de ninguna manera puede tener el alcance de convertirse en una razón para negar el acceso a la información pública. El literal f) del artículo 20 de la Ley 1341 de 2009, tal como fue modificado por la Ley 1978 de 2019, dispone:

"(...)"

11. Como se deduce sin mayor esfuerzo interpretativo de la citada norma, la aplicación de las normas del Estatuto Tributario por parte de la CRC se refiere al incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la contribución a su favor. La petición de información que niega la CRC no tiene carácter tributario y la CRC no puede aplicar una reserva con base en las normas tributarias para impedir el acceso a la información en su poder, respecto de los sujetos sometidos a su regulación."

5.1 Respecto a la petición contenida en el numeral 1) de la solicitud presentada por la sociedad SERVIBANCA S.A, no puede la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC- negar por reservada la información al considerar que se trata de información tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias, los expedientes en materia tributaria, utilizados en los procesos de fiscalización, sanción y cobro coactivo, toda vez que se este no fue el objeto de la petición de información, sino: (i) obtener una lista de los proveedores sometidos a la regulación de la CRC que a la fecha de la radicación de la petición, pagan la contribución señalada en el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 20 de la Ley 1978 de 2019, razón por la cual, la Sala declarará mal denegada la solicitud de información y en consecuencia, se ordenará al Coordinador de Gestión Administrativa y Financiera de la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-, para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, le entregue a la sociedad peticionaria la información solicitada en el numeral 1) de la petición con radicado No. 2019304442 del dieciocho (18) de diciembre de 2019.

5.2 Respecto a la petición contenida en el numeral 2), los artículos 4 y 23 de la Resolución No. 5278 de 2017 *"Por la cual se adopta el marco normativo unificado que rige la liquidación y pago de la contribución a favor de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y se unifican las disposiciones vigentes, aplicables a los procesos de determinación, discusión, imposición de sanciones y cobro coactivo"*, indican:

"ARTÍCULO 4. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA: Son elementos de la Contribución a favor de la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC, los siguientes:

"(...)"

BASE GRAVABLE: La base gravable de la contribución corresponde a los ingresos brutos que obtengan en el año anterior los sujetos pasivos de la contribución, por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones (excluyendo terminales), o por la prestación de servicios postales (excluyendo al servicio postal universal).

"(...)"

ARTÍCULO 23. RESERVA DE LAS DECLARACIONES. La información tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de la contribución reportada por los contribuyentes, tendrá el carácter de información reservada, dada su calidad de tributo; por consiguiente, los funcionarios de la CRC sólo podrán utilizarla para el control, recaudo, determinación, discusión y administración de la contribución y para efectos de informaciones impersonales de estadística.

Las reglas de reserva contemplados en los artículos 583 a 587-1 del Estatuto Tributario Nacional y demás normas que las modifiquen o adicionen, resultan igualmente aplicables." (Subrayado fuera del texto original)

Igualmente, el párrafo 1º del artículo 11 de la Ley 1369 de 2009 *"Por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones"*, establece:

"Artículo 11. Entidad competente. La Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC, es la Autoridad competente para regular el régimen de tarifas y los niveles de calidad de los Servicios Postales distintos a aquellos pertenecientes al Servicio Postal Universal.

Parágrafo 1º. *Contribución a la CRC. Con el fin de recuperar los costos del servicio de regulación que preste la CRC, las personas y entidades sometidas a su regulación deberán pagar una contribución anual que se liquidará sobre los ingresos brutos que obtengan, en el año anterior a aquel al que corresponda la contribución, por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones (excluyendo terminales) o por la prestación de servicios postales, y cuya tarifa, que será fijada para cada año por la propia Comisión, no podrá exceder del uno por mil (0.1%).* (Subrayado fuera del texto original)

El artículo 583 del Estatuto Tributario Nacional, respecto a la reserva de la declaración, determina:

“ARTICULO 583. RESERVA DE LA DECLARACIÓN. La información tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias, tendrá el carácter de información reservada; por consiguiente, los funcionarios de la Dirección General de Impuestos Nacionales sólo podrán utilizarla para el control, recaudo, determinación, discusión y administración de los impuestos y para efectos de informaciones impersonales de estadística.

“(...)”

De conformidad con las normas antes indicadas, se tiene que la contribución a favor de la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC- que se realiza por parte de las personas y entidades sometidas a su regulación se deberá liquidar teniendo en cuenta la base gravable que corresponde a los ingresos brutos que obtengan en el año anterior los sujetos pasivos de la contribución, los que de conformidad con el artículo 583 del Estatuto Tributario Nacional gozan de reserva.

En el caso concreto, la Sala observa que con la petición contenida en el numeral 2) de la solicitud presentada por la sociedad SERVIBANCA S.A., se puede obtener información respecto de la determinación privada del tributo de los proveedores sujetos a regulación por parte de la CRC, al solicitar información respecto de *“los pagos realizados durante el año 2019 por cada uno de los proveedores incluidos en la lista que se solicita”*, por lo que se declarará bien denegada la solicitud de información contenida en el numeral

2) de la petición con radicado No. 2019304442 del dieciocho (18) de diciembre de 2019.

5.3 Respecto a la información solicitada en el numeral 3), en cuanto a obtener información de cuál es la regulación de la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC- respecto de los proveedores incluidos en la lista solicitada en el numeral 1), la Sala observa que con esto, se puede obtener la base gravable de la contribución de dichos proveedores, ya sea por *“la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones (excluyendo terminales), o por la prestación de servicios postales (excluyendo al servicio postal universal)”*, toda vez que cualquier persona o entidad sometida a control de la CRC deberá pagar una contribución anual que se liquidará sobre los ingresos brutos que obtengan en el año anterior, razón por la cual, se declarará bien denegada la solicitud de información contenida en el numeral 3) de la petición con radicado No. 2019304442 del dieciocho (18) de diciembre de 2019.

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **Sección Primera, “Subsección A” en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLÁRASE MAL DENEGADA** la solicitud de información contenida en el numeral 1) de la petición presentada por la Sociedad al Servicio de la Tecnología y Sistematización Bancaria Tecnibanca S.A. –SERVIBANCA S.A.-, actuando a través de apoderado especial el día dieciocho (18) de diciembre de 2019, ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDÉNASE** al Coordinador de Gestión Administrativa y Financiera de la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-, para que en el término de tres (3)

días contados a partir de la notificación de la presente providencia, le entregue a la sociedad peticionaria la información solicitada en el numeral 1) de la petición con radicado No. 2019304442 del dieciocho (18) de diciembre de 2019.

TERCERO: DECLÁRASE BIEN DENEGADA la solicitud de información contenida en los numerales 2) y 3) de la petición presentada por la Sociedad al Servicio de la Tecnología y Sistematización Bancaria Tecnibanca S.A. –SERVIBANCA S.A.-, actuando a través de apoderado especial el día dieciocho (18) de diciembre de 2019, ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

CUARTO: Devuélvase los anexos sin necesidad desglose.

QUINTO: Cumplido lo anterior, **archívese** el expediente dejando las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado y discutido en sesión realizada en la fecha.


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada


LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado


FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado