www.legismovil.com 001

D-10657
OK.

Bogotá D.C., 3 de febrero de 2015

04 FEB 2015

10:40 cm

Señores Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Ciudad

Ref: Acción de inexequibilidad contra el numeral c) del artículo 18 (parcial) y contra el inciso segundo del artículo 21 (parcial) de la Ley 1712 de 2014, Estatutaria de Transparencia

Respetados Señores Magistrados:

LUIS JAIME SALGAR VEGALARA, ciudadano colombiano, identificado como aparece al pie de mi firma, me permito acudir a la acción pública de inconstitucionalidad descrita en el artículo 241-4 de la Constitución Política para solicitar que se declare la inexequibilidad parcial del literal c) del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014 y para que se enmiende el vicio de constitucionalidad que recae sobre el artículo 21 de esta misma norma estatutaria.

1. Texto de las normas acusadas

El texto de las normas acusadas, es el siguiente:

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".

Artículo 18°- Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas. 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:

[...]

c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales, ~~así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.~~ (**Se tacha el aparte demandado**).

[...]

Artículo 21°. Divulgación parcial y otras reglas. En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté protegida por una excepción contenida en la presente ley, debe hacerse una versión pública que

www.legismovil.com 002

mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable. La información pública que no cae en ningún supuesto de excepción deberá ser entregada a la parte solicitante, así como ser de conocimiento público. La reserva de acceso a la información opera respecto del contenido de un documento público pero no de su existencia.

Ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra o no en su poder o negar la divulgación de un documento, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información. (**Se subraya el aparte materia de la controversia**)

Las excepciones de acceso a la información contenidas en la presente ley no aplican en casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, y en todo caso deberán protegerse los derechos de las victimas de dichas violaciones.

2. Articulos constitucionales violados

Las expresiones objeto de la presente demanda vulneran los artículos 114, 115, 116, 150, 153, 189-9 y 241-8 de la Constitución Política.

3. La presente demanda es procedente dado que obedece a una inconstitucionalidad sobreviniente que afecta a la Ley Estatutaria 1712 de 2014 con motivo de los vicios de trámite posteriores a su control constitucional

La presente demanda se formula con motivo de los vicios de trámite que se advierten en la Ley 1712 de 2014, Estatutaria de Transparencia, vicios éstos que son posteriores al ejercicio del control previo que realizó la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-274 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa).

Vale la pena mencionar que esta hipótesis había sido contemplada por la propia Corte Constitucional de tiempo atrás. En efecto, en la Sentencia C-011 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), luego de analizar la naturaleza integral del control previo, dijo la Corte:

> "Distinto sería, sin embargo, observa la Corte, el caso en el que el presunto vicio de inconstitucionalidad **surja con posterioridad al control previo que ella realizó, evento en el cual ciertamente procede el control de constitucionalidad mediante acción ciudadana, de conformidad con el artículo 241 numeral 4° y 242 numeral 1°**" (subrayas fuera de texto).

Más adelante, en Auto A-158 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), esa Corporación reiteró su jurisprudencia en los siguientes términos:

> "De lo anterior resulta claro que, siendo el control de constitucionalidad respecto de un proyecto de ley estatutaria integral y definitivo y con efectos de cosa juzgada, ninguna de las normas que forman parte de ella pueden ser examinadas nuevamente salvo la excepción a la que alude la sentencia citada, esto es, **que se configuren vicios de**

www.legismovil.com 003

> **inconstitucionalidad sobrevinientes** a dicho control, como por ejemplo vicios de forma en el trámite posterior o **vicios de fondo resultantes del cambio de las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento para el inicial pronunciamiento de constitucionalidad**" (negrillas y subrayas fuera de texto).

En conclusión, se demuestra que la presente demanda es procedente dado que versa sobre vicios de inconstitucionalidad sobrevinientes predicables de la Ley 1712 de 2014.

En aras de demostrar esta circunstancia, el suscrito ciudadano se ha permito anexar a la presente demanda copia escrita de la Ley 1712 de 2014 tal como ella se encuentra publicada en el portal web de la Presidencia de la República.

4. La presente demanda se formula dentro del término previsto en la Constitución

El articulo 242-3 de la Constitución Política enseña que "*las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto*".

En esta ocasión, el acto es la Ley 1712 cuya publicación se surtió el 6 de marzo de 2014.

Es claro, por tanto, al amparo de las consideraciones expuestas, que esta demanda se interpone dentro del término previsto en la norma constitucional aplicable al presente caso.

5. Concepto de la violación

5.1. Cargo contra el literal c) del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014

Tal como se indicó ya, el literal c) del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014, señala:

> **Artículo 18°. Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas**. 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:
>
> [...]
>
> c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales, ~~así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.~~ (**Se tacha el aparte demandado**).

Ahora bien, ¿qué dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-274 de 2013 sobre el aparte tachado? Dijo:

> "El literal c) también establece una reserva a la información sobre proyectos de inversión de las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta. La participación en el capital social del Estado en estas empresas y

www.legismovil.com 004

sociedades, determina si se trata de sujetos obligados, según lo establecido en el artículo 5° de este proyecto.

El interés de garantizar la transparencia en la gestión en este tipo de empresas y sociedades opera respecto de aquellas sociedades en las que el Estado tiene participación igual o superior al 50%. De conformidad con lo que se señaló en la sección 3.2.5, al examinar quiénes eran los sujetos obligados, surge una antinomia que dificultaria la aplicación de la reserva, que puede conducir a restricciones arbitrarias del derecho a acceder a la información pública. **Para corregir este problema, encuentra la Corte que es necesario suprimir esa remisión, a fin de que las reservas que establece la Ley 1474 de 2011, sean interpretadas a la luz de lo que se consagra en esta ley estatutaria. Y en esa medida declarará inexequible la expresión *"así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011"* contenida en el literal c)**". (Subrayas y negrillas fuera de texto).

No obstante esta declaratoria de inexequibilidad, se observa que la expresión acusada quedó inscrita en el texto final de la Ley 1712 de 2014. Así se puede verificar con la revisión de la copia oficial de dicha ley que se ha adjuntado a la presente demanda.

Es verdad que la Corte Constitucional omitió recoger en la parte resolutiva de la Sentencia C-274 de 2014 la declaratoria de inexequibilidad parcial que había dispuesto respecto del literal c) del artículo 18 de la Ley de Transparencia.

No obstante, es evidente que la Corporación expresó con plena claridad los argumentos que la llevaban a declarar la inexequibilidad de la expresión objeto de la controversia.

¿Deja de ser inconstitucional la expresión normativa en comento por efecto de una mera omisión formal de parte de la Corte Constitucional? Ciertamente no. El juicio de inconstitucionalidad fue inequívoco así se omitiera su referencia en la parte resolutiva de la demanda.

El Gobierno Nacional tuvo oportunidad de revisar el fallo y de ajustar la norma a lo dispuesto por la Corte antes de proceder a su sanción y promulgación. Igual comentario aplica para el caso del presidente y del secretario, tanto de Cámara como de Senado.

El legislativo y el ejecutivo, en sede de sanción de la norma estatutaria y una vez surtido el control precio de constitucionalidad, no podían incluir en el literal c) del artículo 18 la expresión "*así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011*", pues ella había sido tachada de inconstitucionalidad.

En estas condiciones, la expresión acusada desconoció el diseño institucional colombiano. El artículo 114 Superior indica que corresponde al Congreso de la República hacer las leyes. El artículo 115 de la Carta prevé que el Presidente de la República es jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa. El artículo 116 del mismo estatuto señala a quienes imparten justicia.

www.legismovil.com 005

La inclusión de la expresión "*así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011*" en el texto definitivo del literal c) del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014 viola las normas citadas porque desconoce la función que la Constitución Política asigna a cada una de las ramas del poder público.

Esta expresión normativa transgrede la esfera del control previo de constitucionalidad de las leyes estatutarias que ordenan los artículos 153 y 241-8 de la Constitución Política pues lo hace inoperante. En efecto, ¿qué sentido tiene el control previo de exequibilidad si al final las leyes estatutarias incorporan normas que la Corte Constitucional ha calificado de violatorias de la Carta Política?

También se desconoce el artículo 189-9 dado que el Presidente no podía sancionar una expresión normativa con tal característica.

En estas condiciones, se solicitará que se declare la inexequibilidad de la expresión "*así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011*", expresión que actualmente consta en el literal c) del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014.

5.2. Cargo contra el artículo 21 de la Ley 1712 de 2014

Tal como se indicó ya, el artículo 21 de la Ley 1712 de 2014, señala:

> **Artículo 21°. Divulgación parcial y otras reglas**. En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté protegida por una excepción contenida en la presente ley, debe hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable. La información pública que no cae en ningún supuesto de excepción deberá ser entregada a la parte solicitante, así como ser de conocimiento público. La reserva de acceso a la información opera respecto del contenido de un documento público pero no de su existencia.
>
> Ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra o no en su poder o negar la divulgación de un documento, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información. (**Se subraya el aparte materia de la controversia**)

Ahora bien, con el aparte subrayado sucede una muy particular situación, que por lo demás, es contraria a la que acontece con el literal c) del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014.

Nótese que en el numeral décimo de la parte resolutiva de la Sentencia C-274 de 2013, la Corte dijo:

> "**Décimo.-** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 21, excepto la expresión "*salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información*", que se declara **EXEQUIBLE,** en el entendido que se exceptúa el supuesto en que la sola respuesta ponga en evidencia la información negada".

www.legismovil.com 006

Es claro así que a juicio de la Corte, la expresión acusada **era exequible** aunque "*en el entendido que se exceptúa el supuesto en que la sola respuesta ponga en evidencia la información negada*".

La Corte arribó a dicha conclusión con base en las siguientes consideraciones:

> "Merece especial examen el inciso segundo del artículo 21 que señala que *ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra o no en su poder, o negar la divulgación de un documento, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información*".
>
> "La primera parte de ese inciso, en cuanto a la garantía mínima de acceso a la información pública, no impide a los sujetos obligados a responder, el precisar si se encuentra en su poder un documento específico. Este aparte resulta conforme a los parámetros constitucionales del derecho de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos, en su correlación con los principios de la función pública, y contribuye a la transparencia de la administración pública.
>
> "No ocurre lo mismo con la segunda parte del inciso, mediante el cual se autoriza al sujeto obligado a establecer una forma de reserva, aún en eventos en que no exista una norma legal o constitucional que lo autorice. Lo cual resulta contrario al artículo 74 superior que expresamente remite esa posibilidad al legislador.
>
> "Esta autorización, amplía de manera contraria a la Constitución, las posibles restricciones al acceso a la información pública y deja en manos de los sujetos obligados, el decidir de manera discrecional, si debe o no permitir el acceso o la difusión de un documento bajo su control, cuando considere que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información.
>
> "Por lo anterior, la expresión "*salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información,*" contenida en el inciso segundo del artículo 21, se declara exequible en el entendido que se exceptúa el supuesto en que la sola respuesta ponga en evidencia la información negada".

No obstante, esta expresión ("*salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información*") desapareció de la Ley. Ya no está. Así se puede constatar mediante la versión que se anexa a esta demanda de la ley, que es la que figura en el portal web de la Presidencia de la República.

¿Cómo puede entonces suceder que un aparte de una norma estatutaria, que fue aprobado por el Congreso de la República y que fue declarado exequible condicionado por la Corte Constitucional, súbitamente desaparece de la Ley a la que pertenece?

Esta "eliminación normativa" implica un desconocimiento del diseño institucional del Estado colombiano y del reparto de funciones que contemplan los artículos 114, 115 y 116 de la Carta Política y de las demás normas concordantes.

www.legismovil.com 007

Se violan los artículos 114 y 150 Superiores, que asignan al Congreso de la República la misión de hacer las leyes dado que la norma acusada no incluye lo que efectivamente aprobó el órgano democrático de representación.

Hay igualmente un desconocimiento de los artículos 116 y 241-8 debido a que la omisión que se constata a través de la presente demanda no consulta el mandato que el texto Superior le asigna al Corte Constitucional de impartir justicia mediante la revisión previa de constitucionalidad de los proyectos de ley estatutaria. En efecto, es inaceptable que un texto normativo que no sólo había sido ya aprobado por el legislador sino que además, había superado el juicio previo de control constitucional, fuere removido de la ley de la que hacía (y debe hacer) parte, en una instancia desconocida y ajena totalmente al procedimiento de formación de las leyes estatutarias y al debate público. Es paradójico, por lo demás, que esta situación hubiere afectado, precisamente, a la Ley Estatutaria de Transparencia.

La "eliminación normativa" que se comenta, constituye también una violación del artículo 189-9 dado que la función del Presidente radica en sancionar las leyes que aprueba el Congreso (y que, para el caso, superan el control de constitucionalidad) y no en promulgar textos normativos que no han surtido el debate democrático.

Es inaceptable además que el Senado de la República haya registrado este hecho como una simple decisión administrativa. En efecto, el portal de la Secretaria del Senado, en la sección de las leyes vigentes y de su desarrollo constitucional, se indica en la ventana "Jurisprudencia Vigencia" del artículo 21 acusado, lo siguiente: "*Destaca el editor que el aparte declarado CONDICIONALMENTE exequible fue eliminado del texto oficial publicado*". Se anexa para el efecto copia del "pantallazo" en el cual se muestra esta leyenda.

Resulta, por tanto, totalmente incomprensible que un texto estatutario, aprobado por el Congreso de la República, declarado exequible por la Corte Constitucional, "***fue eliminado del texto oficial publicado***". ¿Por quién? ¿Bajo qué procedimiento? ¿Al amparo de qué disposiciones?

Las normas legales no pueden "ser eliminadas" de los textos oficiales a los que pertenecen. Esta "eliminación normativa" constituye por tanto, una ofensa grave al régimen institucional colombiano que debe ser corregida en la esfera atipica de la revisión constitucional de una norma estatutaria.

6. Solicitud

En atención a los argumentos expuestos, me permito **SOLICITAR** de manera respetuosa:

Primero: Que se **declare la inexequibilidad** de la expresión "*así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011*", contenida en el literal c) del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014, expresión que por lo demás **ya había sido declarada inexequible** en la Sentencia C-274 de 2013 a través de la cual la Corte Constitucional ejerció la revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria número 228 de 2012 Cámara, 156 de 2011 Senado, "*por medio dela cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional*".

www.legismovil.com 008

Segundo: Que se declare que el inciso tercero del artículo 21 de la Ley 1712 de 2014 **es exequible** (i) en el entendido de que su texto incluye la expresión "*salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información*", expresión ésta que fue aprobada por el Congreso de la República en el marco del Proyecto de Ley Estatutaria número 228 de 2012 Cámara, 156 de 2011 Senado, "*por medio dela cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional*"; (ii) y "*en el entendido que se exceptúa el supuesto en que la sola respuesta ponga en evidencia la información negada*" dado que así lo dispuso de manera expresa la Corte Constitucional en Sentencia C-274 de 2013.

De los Honorables Magistrados de la Corte Constitucional,

LUIS JAIME SALGAR VEGALARA
C.C. 80.424.166

Anexo: Copia física de la versión magnética de la Ley 1712 de 2014 publicada en el portal web de la Presidencia de la República

"Pantallazo" la ventana "Jurisprudencia Vigencia" del artículo 21 de la Ley 1712 de 2014 tal como consta en el portal web de la Secretaria del Senado.

PRESENTACIÓN PERSONAL

Este memorial fue presentado personalmente ante el suscrito Notario 32 del Circulo de Bogotá, por:

SALGAR VEGALARA LUIS JAIME
Identificado con: **C.C. 80424166**
T Profesional No. **91953 C.S.J.**

quien declara que reconoce como cierto su contenido y como suya la firma puesta en el.

Bogotá D.C. **03/02/2015**
a las ***02:22:10 p.m.***

gdf4fc55drd44dcv

www.notariaenlinea.com
STQ3NR8JC4RT95XGT

CLA

Firma

ABELARDO DE LA ESPRIELLA JURIS
NOTARIO 32 BOGOTA D.C.