Función Pública

# Sentencia 491 de 2007 Corte Constitucional

SENTENCIA C-491/07

LEY DE GASTOS RESERVADOS- No exigencia de reserva de ley estatutaria

La Ley demandada no regula de manera integral y sistemática el derecho de acceso a la información pública o el derecho fundamental de petición. Tampoco establece de manera sistemática, los límites legales de alguno de tales derechos. En segundo lugar, la norma demandada se limita a reglamentar más precisamente la reserva legal preexistente sobre información relacionada con gastos destinados a la garantía del orden público y la seguridad nacional. En efecto, algunas normas legales e internacionales autorizan al Estado a establecer una cierta reserva legal – razonable y proporcionada – a la información cuyo suministro pueda afectar gravemente la seguridad nacional. En este sentido, constata la Corte que lo que hace la Ley demandada es reglamentar uno de los aspectos de la reserva de ley que ya existe en materia de seguridad nacional: el que se refiere a gastos destinados a la financiación de actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal y protección de testigos e informantes. En esa medida tampoco puede afirmarse que se trate de una restricción que, al menos en principio, comprometa el núcleo esencial de los derechos fundamentales afectados. En consecuencia, no parece que existan razones suficientes para que la Corte pueda exigir que dicha reglamentación hubiere sido expresada a través de una ley estatutaria.

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA EN MATERIA DE DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES-Criterios jurisprudenciales para determinarla

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-Importancia

Para la Constitución la garantía más importante del adecuado funcionamiento del régimen constitucional está en la plena publicidad y transparencia de la gestión pública. Las decisiones o actuaciones de los servidores públicos que no se quieren mostrar son usualmente aquellas que no se pueden justificar. Y el uso secreto e injustificado del poder del Estado repugna al Estado de derecho y al adecuado funcionamiento de una sociedad democrática. En efecto, la transparencia y la publicidad de la información pública son dos condiciones necesarias para que las agencias del Estado se vean obligadas a explicar públicamente las decisiones adoptadas y el uso que le han dado al poder y a los recursos públicos; son la garantía más importante de la lucha contra la corrupción y del sometimiento de los servidores públicos a los fines y procedimientos que les impone el derecho; son la base sobre la cual se puede ejercer un verdadero control ciudadano de la gestión pública y satisfacer los derechos políticos conexos. En este sentido, la Corte ha reiterado que el acceso a información y documentación oficial, constituye una condición de posibilidad para la existencia y ejercicio de las funciones de crítica y fiscalización de los actos del gobierno que, en el marco de la Constitución y la ley, cabe legítimamente ejercer a la oposición. Finalmente, la Corte ha encontrado que el derecho de acceso a la información pública es una herramienta fundamental para la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas de actuaciones arbitrarias y el derecho a la memoria histórica de la sociedad.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-Requisitos para que restricción se encuentre ajustada a la Constitución/RESERVA LEGAL DE INFORMACION PUBLICA-Casos en que procede para proteger la seguridad o defensa nacional

La Corte ha considerado que sólo es legítima una restricción del derecho de acceso a la información pública – o el establecimiento de una reserva legal sobre cierta información – cuando: i) la restricción está autorizada por la ley o la Constitución; ii) la norma que establece el límite es precisa y clara en sus términos de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos; iii) el servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información motiva por escrito su decisión y la funda en la norma legal o constitucional que lo autoriza; iv) la ley establece un límite temporal a la reserva; v) existen sistemas adecuados de custodia de la información; vi) existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas; vii) la reserva opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia; viii) la reserva obliga a los servidores públicos comprometidos pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla; ix) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; x) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información. En particular la Corte ha señalado que la finalidad de proteger la seguridad o defensa nacional es constitucionalmente legítima y por lo tanto para el logro de tales objetivos puede establecerse la reserva de cierta información. Sin embargo, en cada caso es necesario "acreditar que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde determinada información, lo que hace necesario mantener la reserva". En otras palabras, no basta con apelar a la fórmula genérica "defensa y seguridad del Estado" para que cualquier restricción resulte admisible. Adicionalmente es necesario que se satisfagan los restantes requisitos que han sido mencionados.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-Reserva de ley cuando se establecen límites

RESERVA DE DOCUMENTO PUBLICO-Opera respecto a su contenido, más no con relación a su existencia

RESERVA LEGAL EN PROCESO PENAL-Alcance respecto a caso de violencia contra menor

RESERVA LEGAL DE INFORMACION PUBLICA-Debe ser temporal

RESERVA LEGAL DE INFORMACION PUBLICA-Casos en que resulta legítima

Adicionalmente la Corte ha señalado que en las siguientes situaciones puede resultar legítima la reserva: (1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (2) ante la necesidad de mantener la reserva para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) frente a la necesidad de asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales. En todo caso cualquier restricción debe resultar razonable y proporcionada a los fines que se busca alcanzar.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Concepto

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-Jurisprudencia y doctrina internacional

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-No es absoluto

RESERVA DE LEY EN REGIMEN DE CONTRATACION ESTATAL-Vulneración por expedición de estatuto especial de contratación por presidente de la República/ESTATUTO ESPECIAL DE CONTRATACION DE GASTOS RESERVADOS-Incompetencia del Presidente de la República para expedirlo/LEY DE GASTOS RESERVADOS-Norma que autoriza al gobierno para expedir estatuto especial de contratación de gastos reservados es inconstitucional

La ley que autoriza al gobierno para expedir el estatuto especial de contratación de "gastos reservados" en ejercicio de facultades reglamentarias resulta inconstitucional. En primer lugar dicha norma vulnera la reserva de ley que en la materia establece el artículo 150-25 de la Carta. En segundo término y como consecuencia de lo anterior, arrebata al Congreso la facultad de modificar o derogar dicha reglamentación y a la Corte Constitucional la atribución de controlar su constitucionalidad. Adicionalmente, confiere al gobierno la facultad de auto-regularse en una materia en la cual, por disposición expresa de la propia Constitución, es necesario que existan principios y directrices legales claras y precisas para garantizar el sometimiento de la gestión del Estado a los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, principios aplicables, incluso, a la ejecución de gastos reservados.

INFORMACION SOBRE GASTOS RESERVADOS-No acceso por la Defensoría del Pueblo

La Ley demandada establece que la información sobre gastos reservados sólo puede ser suministrada a autoridades penales, disciplinarias o fiscales que se encuentren realizando las respectivas investigaciones. El demandante considera que esta disposición vulnera la Constitución en la medida en que la Carta establece el derecho de la Defensoría a exigir la entrega de toda la información que requiera para el ejercicio de sus funciones sin que pueda oponérsele reserva alguna. A este respecto es importante mencionar que los cargos de la demanda, se limitan a cuestionar la existencia misma de la reserva legal, sin aportar razones adicionales que pudieran activar otros extremos del debate constitucional. En otras palabras, no se aportan en la demanda razones claras, suficientes y específicas encaminadas a demostrar, por ejemplo, que este tipo de reserva resulta desproporcionada o irrazonable y en consecuencia vacía de contenido la regla general en virtud de la cual la Defensoría debe poder acceder a la información pública para poder cumplir con su misión constitucional. En consecuencia la Corte se limitará a declarar la exequibilidad del artículo demandado sólo respecto del cargo adecuadamente formulado, es decir, por la presunta violación de la Constitución dado el simple hecho de la existencia de una reserva legal oponible a la Defensoría del Pueblo.

GASTOS RESERVADOS-Legalización

La legalización de gastos respaldada con una relación detallada de actividades no responde de la mejor manera al principio de moralidad y eficiencia de la administración pública. Sin embargo, en el presente caso parece razonable la excepción. En este sentido, nada dice la demanda sobre las razones por las cuales no exigir soportes exactos – como facturas o recibos de pago – para la ejecución de los gastos directamente relacionados con las operaciones de infiltración y penetración de grupos al margen de la ley cuando tal exigencia por circunstancia de modo tiempo y lugar o por razones de seguridad no resulte factible, resulta desproporcionado o irrazonable. En este sentido, no sobra recordar que la relación de gastos debe quedar por escrito, debe ser avalada por su responsable, por el Comandante de la unidad táctica u operativa y/o sus equivalentes y puede ser escrutada por el grupo especial de la Contraloría de que trata la misma ley además de las autoridades penales o disciplinarias cuando quiera que exista denuncia al respecto. En las condiciones anteriores no existe una razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad de la norma estudiada por considerar que la misma relaja de manera desproporcionada o irrazonable las exigencias propias de la Constitución en materia de moralidad, eficiencia y transparencia. Lo que resultaría desproporcionado sería exigir una legalización completa de los gastos incluyendo la entrega de facturas, recibos, etc., cuando esta exigencia, en los estrictos términos de la norma demandada, pone en peligro la vida y la seguridad del servidor público que adelanta la respectiva operación de inteligencia.

SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Efecto diferido/SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Aplicación

La Corte encuentra que si bien debe declarar la inexequibilidad de una norma inconstitucional la vigencia inmediata de la decisión puede aparejar adicionalmente, graves daños a bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por ello, como guardiana de la integridad de la Constitución y en el esfuerzo de lograr proteger todos los bienes y derechos comprometidos en el presente caso, la Corte, como lo ha hecho en circunstancias excepcionales anteriores, postergará por una legislatura la entrada en vigencia de su decisión de manera tal que el Congreso de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, pueda expedir el régimen de contratación de gastos reservados con sometimiento pleno a lo dispuesto en la Constitución sobre la materia. No sobra en este punto afirmar que ninguna otra alternativa protege de manera integral los

bienes comprometidos. En efecto, de una parte la Corte no puede dejar de declarar la inexequibilidad del artículo 3 demandado simplemente en atención a las consecuencias de su decisión. Si una norma es inconstitucional la Corte está obligada a expulsarla del ordenamiento jurídico. Sin embargo, la Corte tampoco puede ser insensible a las posibles consecuencias inconstitucionales de sus decisiones. En efecto, si una decisión tiene como efecto directo o indirecto la afectación grave y palmaria de derechos fundamentales o de bienes constitucionalmente protegidos, la Corte, como guardiana integral de la Constitución, debe intentar controlar estos efectos. De otra parte, sólo el fallo diferido sirve a los propósitos de protección integral mencionados. En efecto, en casos como el presente resulta simplemente inconducente cualquier otro tipo de modulación – como la sentencia integradora - pues esta supondría que la Corte reglamentara un asunto que escapa a su competencia técnica y jurídica, pues – salvo las reglas y principios que fueron mencionados en un fundamento anterior de esta sentencia - la ejecución de este tipo de gastos no se encuentra reglamentada ni explícita ni implícitamente por la Constitución.

Referencia: expediente D-6583

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1097 de 2006.

Actor: Franky Urrego Ortiz

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil siete (2007)

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Franky Urrego Ortíz demandó la Ley 1097 de 2006.

Una vez cumplidos los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcriben las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 46440 del 2 de noviembre de 2006

"LEY 1097

02/11/2006

por la cual se regulan los gastos reservados.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

"Artículo 1°. *Definición de gastos reservados*. Los gastos reservados son aquellos que se realizan para la financiación de actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes.

Igualmente, son gastos reservados los que se realicen para expedir nuevos documentos de identificación para garantizar la identidad de cobertura de los servidores públicos que ejecuten actividades de inteligencia y contrainteligencia.

Se podrán realizar gastos reservados para la protección de servidores públicos vinculados a actividades de inteligencia, contrainteligencia y sus familias.

Los gastos reservados podrán realizarse dentro y fuera del país y se ejecutarán a través del presupuesto de funcionamiento o inversión. Se distinguen por su carácter de secreto y porque su programación, control y justificación son especializados.

Artículo 2°. *Entidades autorizadas.* Quedan autorizados para ejecutar gastos reservados, todos los organismos del Estado que realicen actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes y en general todos aquel/os que realicen actividades descritas como gastos reservados en el artículo 1° de esta Ley.

Artículo 3°. *Contratación.* Las erogaciones que se ejecuten con cargo a gastos reservados que de conformidad con el concepto del ordenador del gasto no puedan ser ejecutadas por los canales ordinarios, no se sujetarán a las normas y procedimientos previstos en el Estatuto de Contratación Estatal.

Dichas erogaciones se someterán al procedimiento especial que por decreto adoptará el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, en el que se fijen cuantías y niveles de autorización.

Artículo 4°. *Control y fiscalización de los gastos reservados.* Sin perjuicio del control político contemplado en la Constitución Nacional, la vigilancia del control fiscal y el control de resultados en la ejecución de gastos reservados los realizará un grupo auditor que dependa directamente del Despacho del Contralor General de la República.

El Contralor General de la República expedirá las normas para armonizar el sistema de control fiscal sobre gastos reservados de conformidad con lo establecido en la presente ley en un lapso de tiempo no superior a seis (6) meses, contados a partir de entrada en vigencia la presente ley.

Artículo 5°. *Reserva legal.* La información relacionada con gastos reservados gozará de reserva legal por un término de 20 años, sin perjuicio de las investigaciones de orden penal, disciplinario o fiscal.

Con excepción del control político que determina la Constitución Nacional y de las investigaciones formales de que trata el inciso anterior, la información a que se refiere el presente artículo solo podrá ser examinada por el grupo auditor definido en el artículo 4° de la presente ley.

La información por su carácter reservado no podrá hacerse pública y el informe respectivo se rendirá en informe separado que tendrá también el carácter de reservado, al cual solo tendrán acceso las autoridades competentes con fines de control político, penal, disciplinario o fiscal.

Artículo 6°. *Legalización de gastos reservados.* En aquel/os casos en que por circunstancias de tiempo, modo y lugar o atendiendo a condiciones de seguridad no sea posible la obtención de todo o parte de los soportes, los gastos podrán ser respaldados para efectos de su legalización, solamente en aquellos casos de infiltración y penetración a grupos al margen de la ley, con una relación detallada de gastos e informes respectivos de resultados, avalada por el responsable del mismo, por el Comandante de la unidad táctica u operativa y/o sus equivalentes.

Las entidades que ejecuten gastos reservados implementarán con las dependencias de Control Interno de cada institución los manuales de funciones y procedimientos propios que garanticen su óptima ejecución. A su vez, auditarán y velarán la adecuada ejecución de los mismos dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley.

Artículo 7°. *Sistema de control interno.* Las entidades que ejecuten gastos reservados, diseñarán e implementarán los mecanismos de control interno que garanticen la adecuada ejecución de los recursos con apego a la reglamentación general, a los manuales de funciones y procedimientos propios y el cumplimiento óptimo de su función.

Las Inspecciones Generales y las oficinas de Control Interno pondrán en marcha programas de verificación y seguimiento sobre el desarrollo de las actividades financiadas con gastos reservados para determinar tanto su cumplimiento y apego a los manuales y normas que las regulan, como la causalidad y conexidad del gasto con las actividades previstas en esta Ley y la efectividad de los mecanismos de control interno implementados.

Parágrafo. Las dependencias encargadas de la labor de evaluación presentarán informes semestrales a los responsables de la ejecución de gastos reservados y al jefe de la entidad ejecutora. En desarrollo del control posterior dichos informes serán soportes para la Contraloría General de la República.

Artículo 8°. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias."

III. LA DEMANDA

El ciudadano Franky Urrego Ortíz considera que la disposición parcialmente impugnada vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 20, 23, 74, 92, 95 numeral 5º, 103 inciso 2º, 113, 150 in fine, 152 literal a, 153, 209 y 284 de la Constitución Política, al igual que el artículo 19 numeral 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13 numeral 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos, con base en los siguientes cargos principales:

Presunta violación de la reserva de ley estatutaria

i) Considera que la Ley demandada restringe el núcleo esencial del derecho de acceso a información pública (artículo 74 C.P.) y del derecho de petición, al establecer una reserva absoluta de la información sobre gastos en materia de seguridad. En consecuencia, encuentra que dicha ley debió someterse al trámite señalado en el artículo 153 de la Constitución Política, tal como lo prescribe el literal a) del artículo 152 de la Carta. Sin embargo, el Congreso de la República la adoptó bajo la forma de ley ordinaria, desconociendo así la reserva de ley estatutaria que rige para la regulación de los derechos fundamentales de las personas.

Cargos generales contra la Ley demandada

i). Considera el demandante que la ley impugnada vulnera el preámbulo y los artículos 1º y 2º de la Constitución Política por cuanto no permite que los ciudadanos ejerzan el control o auditoría sobre los gastos reservados como expresión legítima de sus derechos políticos, en concreto, el de participar activamente en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. En efecto, la Ley sólo permite ejercer el control y fiscalización de los gastos reservados a un grupo auditor que depende del Contralor General de la República.

ii). Encuentra que la Ley demandada vulnera el derecho de acceso a la información pública y los derechos conexos, consagrados en los artículos 20, 23, 74, 92, 95 numeral 5º, 103 inciso 2º y 209 de la Constitución Política, al igual que los artículos 19 numeral 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos y el artículo 13 numeral 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos. En su criterio, la consagración de gastos reservados en el ordenamiento jurídico nacional configura un acto de poder que limita desproporcionada e innecesariamente el derecho de las personas a buscar, recibir y difundir libremente información sobre las actuaciones de las autoridades que rigen sus destinos.

Cargos específicos:

i). Considera el demandante que la Ley 1097 de 2006, en particular su artículo 3º, viola los artículos 113, 150 y 209 de la Constitución Política, al delegar en el Gobierno Nacional una función privativa del Congreso de la República, cual es la fijación del procedimiento especial para regular las erogaciones que se ejecuten con cargo a los gastos reservados y que, en concepto del ordenador del gasto, no deben sujetarse a lo dispuesto en el Estatuto General de la Contratación Estatal. Adicionalmente considera que se vulnera el principio de moralidad pública por que se delega en un funcionario público la definición discrecional del trámite que debe seguir la ejecución de un gasto.

ii). Encuentra que la Ley demandada, pero en particular su artículo 5º, viola el artículo 284 de la Constitución Política puesto que no consagra dentro de las autoridades que pueden tener acceso a información sobre gastos reservados a la Defensoría del Pueblo, pese a que la Constitución señala que a esta entidad no le es oponible reserva alguna por parte de las autoridades de las que requiera información necesaria para el ejercicio efectivo de sus funciones.

iii). Considera que el artículo 6 viola el principio de moralidad pública dado que un gasto reservado puede respaldarse de cualquier manera y por cualquier servidor público en cualquier entidad estatal, bastando una relación de gastos y un informe sobre su utilización, circunstancia ésta que resulta contraria al principio de moralidad, pues al no existir siquiera un espacio de control y vigilancia ciudadana, lo que hace esta disposición es alterar la cláusula de competencia reglada del servidor público (art. 6,121,122 y 123 C.P.) a partir de la cual es la ley y no cada servidor público a su arbitrio, dependiendo de las circunstancias, la que debe decidir de qué manera, y en qué proporción se invertirán los dineros públicos.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

Según el Ministerio, la promulgación de la Ley 1097 de 2006, no vulnera norma constitucional alguna, pues en su expedición se agotaron todos los trámites legales de fondo y de forma establecidos en la Constitución. Para demostrar su aserto pasa a contestar como sigue los cargos de la demanda:

En cuanto a la presunta violación de la reserva de ley estatutaria

En criterio del Ministerio, la Ley demandada no regula el contenido esencial de los derechos de petición o de acceso a información pública, por lo que no podía ser tramitada sino como ley ordinaria. Indica que si bien el artículo 5°. de la Ley 1097 de 2006 establece una reserva legal, esta regulación constituye una reiteración del carácter jurídico que tienen y deben tener los "gastos reservados" de un Estado. En su criterio este argumento se soporta en los límites que los artículos 23 y 74 establecen en el ejercicio tanto del derecho de petición como del derecho de acceso a la información pública. Indica que una de estas excepciones es la reserva legal de los documentos que tienen relación con la seguridad nacional.

Al respecto alega que "los gastos reservados" en su conjunto corresponden a aquella parte del presupuesto de la Nación que se destina a procedimientos que tienen relación directa con asuntos de seguridad y defensa nacional. Recuerda que existen algunas normas que contienen parámetros definidos sobre el tema de la reserva legal en estos aspectos, como son las leyes 57 de de 1985 y 594 de 2000.

Al respecto recuerda que la Ley 57 de 1985 en su capítulo II sobre "acceso ciudadano a los documentos" establece en sus artículos 12, 13 y 20 lo siguiente:

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

Artículo 13. La reserva legal sobre cualquier documento cesará a los treinta (30) años de su expedición.

Cumplidos éstos el documento adquiere carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo.

Artículo 20. El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que llegaren a conocer en desarrollo de lo prescrito en éste artículo."

En igual sentido, la Ley 594 de 2000, en sus artículo 27 y 28 del Titulo VI sobre acceso y consulta de los documentos señala:

"Artículo 27: Acceso y consulta de los documentos: Todas las personas tienen derecho a consultar los documentos de archivos públicos y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución y a la ley.

Las autoridades responsables del los archivos públicos y privados garantizarán el derecho a la intimidad personal y familiar, honra y buen nombre de las personas y demás derechos consagrados en 1a Constitución y las leyes."

Artículo 28. Modificado por la ley 57 de 1985. Modificase el inciso segundo del artículo 13 de la ley 57 de 1985, el cuál quedará así: "La reserva legal sobre cualquier documento cesará a los treinta años de su expedición. Cumplidos éstos, el documento por este sólo hecho adquiere el carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano, y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo...".

En el mismo sentido, el artículo 19 del Código Contencioso Administrativo señala:

"Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se les expidan copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado, conforme a la Constitución y a la ley y no hagan relación a la defensa o seguridad nacional" Resaltado nuestro.

Como se observa de las disposiciones transcritas el tema de la seguridad y defensa nacional ha sido una excepción al régimen general de publicidad. En los mismos términos se pronuncian las leyes 418 de 1997, 599 de 2000 artículo 418 y siguientes; 522 de 1999 artículo 149; 734 de 2002 artículo 48; Ley 836 de 2003 artículo 58, entre otras.

Así la normatividad citada consagra los eventos en que se debe dar aplicación a la "reserva legal" sin que ello constituya violación a la Carta Política ni a la ley. En el presente caso, el legislador se limitó a plasmar su voluntad para el manejo de la información y documentación que hacen parte de los asuntos de seguridad y defensa nacional. Dichas restricciones para el acceso a información y documentación constituyen una garantía para el desarrollo de las labores de inteligencia y contrainteligencia que requiere el Estado para su defensa interna y externa, para el cumplimiento de la misión constitucional encomendada a la fuerza pública en la Carta Política, en sus artículos 217 y 218.

Recuerda que en la sentencia C-910 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a aquellas materias que deben ser objeto de regulación mediante ley Estatutaria, al señalar que "...las disposiciones que deben ser objeto de regulación por medio de ley estatutaria, concretamente, en lo que respecta a los derechos fundamentales y los recursos o procedimientos para su protección son aquellas que de alguna manera tocan su núcleo esencial o mediante las cuales se regula en forma 'íntegra, estructural o completa' el derecho correspondiente."

Igualmente en sentencia C-662 de 2000 la Corte se refirió al terna de la Naturaleza de la Reserva de Ley Estatutaria afirmando que "La reserva de Ley estatutaria no significa que toda regulación que se relacione con los temas previstos en el artículo 152 de la Carta Constitucional deba someterse a dicho trámite especial."

Respecto a la presunta violación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

A juicio del Ministerio, el accionante al indicar que la norma demandada vulnera el artículo 19 numeral 2 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, olvida señalar que el numeral 3° del mismo artículo establece la posibilidad de consagrar excepciones legales del derecho de acceso a la información pública. Señala el artículo 19 numeral 2°, del Pacto lo siguiente:

"Artículo 19. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2°) Toda persona tiene derecho a la libertad 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, par escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier procedimiento de su elección.

3°. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a). Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.

b). La protección de la seguridad nacional, el orden público a 1a salud o la moral públicas,"

Respecto a la presunta violación a la Convención Americana sobre derechos humanos en su artículo 13 numeral primero

El Ministerio indica que la Convención Interamericana limita el derecho de acceso a la información pública a las excepciones que consagra la ley. Dice el artículo citado:

"Artículo 13. Libertad de pensamiento 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 afirmaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente o por escrito 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.

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 cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y circulación de ideas y opiniones...".

En conclusión el Ministerio encuentra que la ley no viola la Constitución ni los tratados internacionales citados. Señala que la ley no establece una reserva nueva sino que reglamenta el control sobre documentos que ya habían sido objeto de reserva legal. En su criterio "la reserva de que trata esta Ley sólo es enfática, en dar tal carácter de reservado a unos documentos, informaciones y procedimientos que por su propia naturaleza ya tienen en sí mismos esta condición, -al tratarse de documentos, informaciones y procedimientos que cobijan la órbita funcional de entidades que deben velar por la seguridad y defensa nacional, y más aún cuándo la propia Constitución Política y la ley con antelación establecieron dicha reserva legal."

Indica que la Ley 1097 de 2006 no vulnera el derecho de petición y de acceso a información ya que la misma ley ha establecido procedimientos y mecanismos legales para permitir a los ciudadanos tener acceso a información previo el agotamiento de trámites y la intervención de autoridades en el ámbito penal, disciplinario, fiscal y en general mediante autoridades que constitucionalmente tienen el control y vigilancia en las Entidades.

Añade que las informaciones, documentos y procedimientos que hacen parte del manejo de gastos reservados han tenido siempre la clasificación jurídica de "restringido", "reservado", "secreto" "ultrasecreto", en tanto y en cuanto se halla comprometida la defensa y seguridad nacional así como otros bienes jurídicamente tutelados que hacen referencia a "los gastos reservados", de la DIAN, FGN, CGR, DAS, PONAL, Presidencia de la República, Ministerio del Interior entre otros.

En cuanto al segundo cargo relacionado con el contenido material de la Ley 1097 de 2006 y en cuanto a la presunta vulneración del preámbulo, y los artículos 1, 2, 9, 20, 23, 74, 92, 95 numeral 5, 103 inciso segundo, 150, 152, 153, 209 y 284.

Para dar respuesta a los cargos específicos por violación del preámbulo, el Ministerio reitera los argumentos antes expuestos.

En cuanto a la presunta violación de las restantes normas el Ministerio considera que los cargos no son claros sino simplemente enunciativos. Por lo tanto encuentra que no deben prosperar. En su criterio respecto de dichos cargos lo que conduciría sería una "INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR AUSENCIA DE REQUISITOS MINIMOS". Al respecto considera que el accionante no identifica con exactitud los cargos frente a la presunta vulneración de derechos constitucionales. "El razonamiento expresado en el concepto de violación frente a las presuntas normas constitucionales vulneradas es disperso, inexacto y vago". Luego de recordar la doctrina constitucional pertinente, señala que el accionante se limita a cuestionar el carácter reservado que tiene la Ley 1097 de 2006 y la forma como se consignan en ella procedimientos para la legalización de los gastos reservados, sin dar razones suficientes para considerar que tal norma es inconstitucional pues ni la reserva ni los procedimientos especiales son, en si mismos, inconstitucionales.

Al respecto señala: "es conveniente recordar que tanto la Carta Política como la ley le han dado un margen de maniobra a las entidades responsables de la seguridad nacional, en el sentido que sus actividades deben garantizar siempre los Derechos Fundamentales, los Derechos Humanos, el orden público y la Defensa de la Nación en todos y cada uno de los fines esenciales como le señala el artículo 2 de la Constitución Nacional.

Los gastos que regula la ley objeto del presente análisis constitucional tienen que ver con labores propias de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal y protección de testigos e informantes requeridos para la preservación de la seguridad y defensa nacional; así su tratamiento especial en cuánto a la reserva, no vulnera las garantías que el Estado ofrece e impone para controlar, vigilar y sancionar a los servidores públicos que infrinjan con sus actuaciones las leyes. Aquí se limita la difusión de información y se le da el carácter de reservada" como mecanismo de seguridad para protección de la integridad de quienes adelantan labores de inteligencia y contrainteligencia.

Finalmente, considera que las acusaciones fundadas en la presunta violación del artículo 284 de la Carta Política carecen de fundamento ya que de la misma lectura del artículo se deriva que el Procurador General de la Nación, así como el Defensor del Pueblo pueden requerir a las mismas autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones sin que pueda oponérseles a los mismos reserva alguna. Como se observa existen procedimientos y mecanismos legales para que a través de las autoridades y previo el agotamiento de los procedimientos especiales aplicables a cada caso dichas informaciones sean obtenidas por cada autoridad según el caso.

Por las anteriores consideraciones solicita se declare la exequibilidad de las normas demandadas.

2. Intervención de la Contraloría General de la República

Para la Contraloría General de la República las disposiciones demandadas son constitucionales. En primer lugar encuentra que la ley no debió ser tramitada como Ley estatutaria en la medida en que la Corte Constitucional se pronunció sobre este tema, manifestando en múltiples sentencias que cuando el legislador regula alguna materia y al hacerlo toca aspectos relacionados con derechos fundamentales, no requiere que lo haga a través de la ley estatutaria. En este caso la ley reglamenta todo lo pertinente al tema de "los gastos reservados" y no a los derechos en cuestión a pesar de que el tema tratado por su grado de implicación en la seguridad nacional, la especialidad de los recursos, su destinación y características, requiera establecer ciertas restricciones de derechos fundamentales como los que menciona el accionante.

De otra parte, considera que el legislador tiene autorización para establecer, como en este caso, restricciones a la información y establecer en que casos la información es reservada, más cuando se trata de gastos que tienen una destinación específica, especializada y además que tienen

el carácter de secretos, debido esencialmente a que financian actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes. Por tal razón considera que los argumentos expuestos por el actor en este sentido deben desestimarse.

Frente al tema de la publicidad de la información relacionada con recursos de carácter reservado y a la que sólo tienen acceso las autoridades competentes con fines de control político, penal, disciplinario y fiscal, considera la Contraloría que el legislador tiene la facultad a través de la ley de restringirlos, independientemente de la clase de ley con la que se establezca la restricción.

Encuentra que en un Estado democrático, el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos puede tener algunas limitaciones. No toda información que repose en los archivos de las entidades oficiales puede ser difundida, entregada o consultada por todas las personas. En Colombia, esta excepción al principio de publicidad de los documentos públicos, se encuentra en el artículo 74 constitucional: únicamente pueden ser impuestas por el legislador; no obstante, este último no goza de un margen de maniobra ilimitado, ya que sólo puede restringir el ejercicio del derecho fundamental de acceso a documentos públicos, sí la imposición de la reserva se orienta a proteger un objetivo constitucionalmente legitimo y si la medida resulta ser proporcional. Indica que la ley reglamenta el uso de los "gastos reservados" presupuesto que tiene una destinación específica y que se caracteriza por manejar recursos secretos y especializados, dirigidos a financiar actividades que tienen que ver con la seguridad nacional, de alta conveniencia pública o social y de eficacia del servicio, lo que hace necesario y aconsejable establecer la reserva de dicha documentación, es decir, establecer la excepción a la regla general de la publicidad de los documentos o instrumentos en donde consta la actividad de quienes manejan dichos recursos.

En cuanto al tema de la reserva de los documentos públicos, encuentra que la excepción establecida en la Ley demandada respecto del derecho a la publicidad, sobre la documentación relacionada con los gastos reservados, es legítima, pues está dirigida a proteger un derecho fundamental o algún bien de especial importancia, como lo es la seguridad nacional. Para tal efecto, considera que está acreditado que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde esa información, lo que hace necesario mantener la reserva.

En su criterio, la proporcionalidad y la razonabilidad de la medida se halla respaldada en que de conformidad con el artículo 19 de la Ley 57 de 1985, "Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales", dispone que 'Las investigaciones de carácter administrativo o disciplinario no estarán sometidas a reserva. En las copias que sobre estas actuaciones expidan los funcionarios, a solicitud de los particulares; se incluirán siempre las de los documentos en que se consignen las explicaciones de las personas inculpadas..." y su artículo 20 reza "El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el ejercicio de sus funciones", es decir, que en el curso de un proceso penal, fiscal, disciplinario o político la autoridad competente levanta el velo de la reserva y accede a la información secreta para los propósitos de la investigación.

Respecto al cargo específico contra el artículo 3° de la norma demandada afirma que por la naturaleza de los gastos reservados y por tratarse de recursos especiales y de destinación relacionada con la seguridad nacional, es claro que constantemente se presentan hechos sobrevinientes, en donde se deben conjurar situaciones excepcionales que demandan actuaciones inmediatas y en general, cuando surgen situaciones similares, es imposible acudir a los procedimientos contractuales ya establecidos, porque se requiere actuar de inmediato, se necesita un bien o servicio que no permite espera alguna, para efectos de darle el trámite normal de la contratación. A su juicio, constituye una justificada excepción a los trámites y procedimientos previamente reglados de contratación, más si se tiene en cuenta que solamente se daría en situaciones evidentes, que por su propia naturaleza demandan actuaciones inmediatas que hacen imposible acudir al trámite de escogencia del contratista, pero que es obvio, deben estar en consonancia con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional sobre las cuantías y sobre los niveles de autorización.

En cuanto al cargo referido a la autorización que se la da al Gobierno Nacional para que a través de decreto adopte el procedimiento especial para la contratación en el que se fijan cuantías y niveles de autorización, señala que la Constitución Política, Artículo 150 indica: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 10. Revestir hasta por seis meses al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje...; Por lo que es claro que no existe ninguna violación de orden constitucional, ni menos quebrantaría el principio de la separación de funciones."

3. Intervención del Ministerio Público

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional, declarar i) la INEXEQUIBILIDAD del artículo 3º, inciso 2º de la Ley 1097 de 2006; y ii) la EXEQUIBILIDAD del resto de la Ley 1097 de 2006, únicamente por los cargos examinados.

Al comenzar su concepto, el Ministerio Público se pregunta "si dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho adoptado por el Constituyente de 1991 puede existir la institución de los gastos reservados que contempla la Ley 1097 de 2006 y, en el evento en que así sea, (se pregunta si) la forma en que la misma fue regulada por el Congreso de la República en dicho estatuto se ajusta o no a los postulados superiores que rigen el ordenamiento jurídico nacional."

Para dar respuesta a tal cuestionamiento aborda el análisis de las temáticas que resultan relevantes para resolver adecuadamente la presente demanda, a saber: el principio de la publicidad de la información oficial, los gastos reservados en el Estado Social y Democrático de Derecho, la reserva de ley estatutaria en asuntos referidos a derechos fundamentales, los límites y condiciones de las facultades extraordinarias y, finalmente, los alcances de la función defensorial en Colombia.

La publicidad de la información oficial

El fortalecimiento de una democracia constitucional guarda estrecha relación con la garantía del derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley. Así, la publicidad de la información permite que las personas puedan 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. Al respecto, la Constitución de 1991 consagra la democracia participativa como uno de los principios fundamentales del Estado colombiano. De allí que, en consecuencia, en su artículo 74 establezca, como regla general, que las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, y que únicamente por voluntad del legislador y de manera excepcional, algunos de aquellos estarán sometidos a reserva.

"En tal sentido, uno de los propósitos de los delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente fue aquel de desterrar la llamada "cultura del secreto", o de "las razones de Estado", características de sociedades con tendencia antidemocrática en las cuales no existe publicidad de los actos de las autoridades, ya que toda información en poder del Estado es reservada, salvo algunas excepciones."

Esta clara interdependencia entre el modelo de democracia participativa y el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos ha sido acogida por la jurisprudencia constitucional. Así, en sentencia C-038 de 1996[1], esta Corporación consideró:

"En realidad, no sería posible en ningún sistema excluir una instancia o momento de control social y político. Inclusive, se reitera, el modelo de la publicidad restringida, lo contempla, pues dictado el fallo se levanta la reserva que hasta entonces amparaba la investigación. Si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado, fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera "participar en la conformación, ejercicio y control del poder político" (C.P. art. 40). La publicidad de las funciones públicas (C.P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales."

Posteriormente, en sentencia C-891 de 2002[2], la Corte enfatizó la relación existente entre tales postulados superiores, en los siguientes términos:

"Pues bien, en procura de la materialización del derecho a participar en las decisiones que afectan o puedan llegar a afectar los legítimos intereses y derechos de los habitantes del país, le corresponde a las entidades estatales suministrarle a las personas oportunamente toda la información que no goce de reserva constitucional o legal".

De igual manera, los tratados internacionales sobre derechos humanos, los cuales en virtud del artículo 93 constitucional sirven como criterios de interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Carta Política, parten del principio básico según el cual en una sociedad democrática la publicidad de las informaciones que posee el Estado es la regla general, en tanto que la reserva de las mismas es la excepción. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma sobre la que conceptuó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su dictamen consultivo OC-05 de 1985. Recuerda adicionalmente que la Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la libertad de expresión, en su informe de 2001, consideró que: "La falta de participación de la sociedad en el conocimiento de información que los afectaría directamente impide el desarrollo amplio de sociedades democráticas exacerbando posibles conductas corruptas dentro de la gestión gubernamental y promoviendo políticas de intolerancia y discriminación. La inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y en la toma de decisiones"[3].

Igualmente, en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, existen algunos documentos que consagran obligaciones en materia de acceso a documentos públicos, calificadas en términos de la doctrina anglosajona como soft law[4], es decir, disposiciones flexibles, adoptadas en el seno de organizaciones internacionales, a veces por amplias mayorías, que constituyen directivas de comportamiento dirigidas a los Estados y que además sirven como criterio auxiliar de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Uno de tales documentos es la "Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión", adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su 108° período ordinario de sesiones en octubre de 2000, y que constituye un texto fundamental para la interpretación del artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica. En tal documento se dispone, entre otras cosas, que "garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas" por lo cual se adopta el principio según el cual "4. El acceso a información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas."

Asimismo, en el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su art. 19 consagra el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos, en tanto que componente de las libertades públicas de pensamiento y de expresión.

Pese a lo anterior, el procurador señala que el desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario admiten que los derechos consagrados en los tratados mencionados no son absolutos sino que están sujetos a restricciones legítimas.

Lo anterior por cuanto el ejercicio aislado de cada uno de ellos tiene unos límites precisos, a pesar de los cuales suelen presentar conflictos y tensiones entre sí. Para resolver este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha acuñado el principio de razonabilidad como un criterio que orienta la labor del intérprete, de manera que cuando el ejercicio de un derecho humano implica la lesión de otro, la solución de la tensión entre

ambos se alcanza sólo cuando sea posible justificar razonablemente la preferencia de uno de los bienes jurídicos en disputa, una vez que se han ponderado las circunstancias concurrentes de cada caso, en particular.

Por su parte, la jurisprudencia interamericana sobre la materia ha señalado que toda restricción de derechos fundamentales debe cumplir especialmente con lo señalado por el artículo 30 de la Convención respecto a que: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

En este sentido, la jurisprudencia del sistema europeo de derechos humanos ha establecido que las restricciones a éstos para ser legítimas deben: i) estar prescritas en una ley, y ii) ser necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad y el orden público; y señaló que para determinar el alcance del margen de apreciación de los Estados debe considerarse la importancia del derecho garantizado, la naturaleza de la restricción de las actividades y el objetivo de la restricción.

De esta manera, sin dejar de lado que la publicidad de la información oficial es el principio general que rige en los Estados Democráticos contemporáneos, es menester admitir restricciones y excepciones al mismo para efectos de garantizar bienes jurídicos Superiores, como por ejemplo la seguridad nacional, el orden público o la intimidad personal, pero únicamente en la medida en que las primeras sean establecidas a través de una ley nacional y superen el juicio de proporcionalidad frente a los segundos.

Pasa entonces el Procurador a realizar el correspondiente juicio de proporcionalidad estudiando, en primer término, la finalidad de la Ley demandada y, en segundo lugar, si la misma es útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar la finalidad perseguida.

En cuanto a la finalidad indica que la Ley demandada consagra una reserva de 20 años sobre la información relacionada con los gastos destinados a financiar las actividades de inteligencia del Estado, con el fin de "alcanzar un mayor grado de eficacia en su tarea de salvaguardar la seguridad ciudadana y las instituciones propias del Estado Social y Democrático de Derecho frente a las organizaciones y personas al margen de la ley, nacionales o extranjeras, que atacan su existencia y minan su legitimidad". Indica entonces que se trata de un objetivo constitucionalmente válido en la medida en que busca proteger las bases mismas del sistema republicano de gobierno, sin las cuales ninguno de los valores, principios y normas que contempla la Carta de 1991 estaría debidamente garantizado.

Asimismo, encuentra que dicha reserva constituye una medida necesaria, razonable y proporcionada "por cuanto resulta idónea para alcanzar el fin deseado, esto es, el fortalecimiento de la función estatal de inteligencia, en armonía con la naturaleza secreta de la misma, al tiempo que garantiza el control político, fiscal, penal y disciplinario sobre el uso que le den las autoridades competentes, haciendo menos lesivo su alcance sobre los derechos fundamentales de acceso a documentos oficiales y de petición, y procurando, entonces, un adecuado margen de transparencia en su aplicación."

En consecuencia, considera que la Ley demandada no lesiona el principio de la publicidad que rige las actuaciones de la Administración Pública, ni los derechos fundamentales de acceso a información oficial y de petición, dado que las restricciones que contempla son "constitucionales y legítimas". Adicionalmente, recuerda que según el artículo 5° de la Ley demandada, la reserva legal establecida por 20 años sobre la información relacionada con gastos reservados, no aplica para efectos del control fiscal, político, penal y disciplinario que, sobre su ejecución, ejerzan las autoridades competentes.

Los gastos reservados en el Estado Social y Democrático de Derecho

En criterio del Procurador, "los requerimientos de las agencias de inteligencia y las normas de una sociedad abierta representan el más notable de los dilemas aparentes de un gobierno democrático. Las agencias de inteligencia, por su naturaleza, funcionan en secreto sin estar sujetas a las reglas normales del Estado. Una sociedad abierta, por otra parte, aborrece el secreto e insiste en que todas las agencias gubernamentales sean plenamente responsables ante la ley.". Indica que si bien la Carta establece la publicidad lo cierto es que admite la reserva en algunos eventos. Entre tales eventos, se destacan los que tienen que ver con la garantía de la seguridad ciudadana, principalmente frente a la lucha contra las organizaciones delictivas (redes de narcotráfico, grupos alzados en armas contra el Estado, u otro tipo de asociaciones humanas al margen de la ley que atentan contra el orden democrático y las instituciones en que se funda) cuyo *modus operandi* exige de ardides y tareas de inteligencia que suelen cuestionar, en diferente grado, la intimidad de las personas investigadas, claro está, bajo un estricto respeto de las normas que integran el debido proceso de ley, claramente protegidas por un Poder Judicial imparcial e independiente que evite los abusos y arbitrariedades de las autoridades.

Tales actividades de inteligencia que involucran el uso del secreto de fuentes y métodos; la realización de actos de carácter subrepticio, el empleo de medios técnicos con aptitud de penetrar virtualmente todos los aspectos de la privacidad de las personas, e inclusive la utilización de fondos que, aunque no exentos de control, están sujetos a un régimen especial, que limita la demostración de su forma de empleo-, no son de carácter ordinario en un Estado democrático. Se trata, en cambio, de actividades que si bien pueden ser permanentes, son de tipo excepcional, reservadas, hacia afuera, a las cuestiones más importantes de la política exterior, económica y de defensa; y hacia adentro, a las amenazas internas susceptibles de destruir o de perjudicar gravemente al Estado o al sistema democrático.

De esta manera, la necesidad de preservar la identidad de la fuente o de mantener reserva para lograr efectividad en la acción de inteligencia, lleva a que las actividades mencionadas puedan tener en algunas ocasiones carácter reservado, justificando la necesidad de que el uso de los recursos empeñados en las mismas sea igualmente confidencial, dando lugar a los denominados gastos o fondos reservados, tal cual se los denomina en las diferentes legislaciones en que se consagran.

Estas y no otras son las únicas razones que justifican la existencia de estos gastos cuyas características no se rigen a través de los controles habituales de la administración, controles éstos necesarios para la prevención de delitos como la malversación de fondos o acciones ilegítimas o ilegales desde el Estado.

Por ende, la aceptación de la existencia de esta particular institución jurídica dentro de un Estado Constitucional de Derecho presupone siempre la observancia de dos principios fundamentales para su debida aplicación:

i). Asegurar el destino de estos gastos, es decir que los recursos dispuestos para financiar actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal y protección de testigos e informantes sean efectivamente empleados para satisfacer estos fines, con estricto sometimiento a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables, a los principios generales del Derecho y a los derechos humanos; es decir, con sometimiento pleno al Derecho vigente.

ii). Que el área de inteligencia del Estado optimice la utilización de los recursos disponibles en procura de obtener el máximo beneficio con los menores costos en desarrollo de sus actividades específicas, por cuanto el equilibrio del presupuesto público es una exigencia para preservar la estabilidad de precios, siendo imperativo entonces que el sistema de inteligencia coadyuve en este apartado mediante la eficiencia en sus erogaciones; es decir, que la actividad de inteligencia sea realizada buscando el logro de una adecuada relación entre los medios puestos a disposición de los órganos que la desempeñan los fondos públicos y el producto obtenido la inteligencia, en sí misma.

En este orden de ideas, la existencia de los gastos reservados en el Estado Social y Democrático de Derecho colombiano es válida en la medida en que su control y fiscalización, por parte de las autoridades competentes, garantice en todo momento que su aplicación se sujete a los mencionados principios que configuran el marco dentro del cual resultan legítimos.

Al respecto, debe tenerse presente que la sola sospecha de la asignación de estos recursos a otras finalidades distintas de las contempladas por la ley perjudica sensiblemente su viabilidad práctica, en la medida en que si a las críticas que por su propia naturaleza pueden generar los gastos reservados en la opinión pública, se suman desviaciones en su ejecución, o incrementos significativos en su monto sin las debidas explicaciones, o cualquier otra forma de corrupción en su administración, los ciudadanos podrían reclamar fundada y autorizadamente su desaparición.

Indica el Procurador que el cumplimiento de los principios mencionados exige importantes y eficientes controles a la gestión fiscal.

De esta manera, la institución de los gastos reservados que consagra la Ley 1097 de 2006, resulta compatible con los postulados en que se fundamenta el Estado Social y Democrático de Derecho, no obstante el riesgo objetivo que la actividad de inteligencia supone para aquellos, cuando desborda el marco jurídico-político que le sirve de justificación.

La reserva de ley estatutaria para regular derechos fundamentales

En criterio del Procurador la reserva impuesta por la Ley 1097 de 2006 sobre los gastos destinados a financiar el ejercicio de la función de inteligencia del Estado, no tenía que consagrarse en una ley estatutaria. Al respecto recuerda que esta clase de leyes, al tenor del artículo 152 de la Constitución, regula de manera exclusiva los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; la administración de justicia; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición; las funciones electorales; las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana; y, los estados de excepción. Para el caso específico de la regulación de derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha precisado que no todo aspecto que se relacione de una u otra forma con un derecho fundamental necesariamente debe incorporarse en la ley estatutaria que ha de desarrollarlo o complementarlo.[5] La jurisprudencia de la Corte ha servido de base para el desarrollo de una sólida doctrina relacionada con la reserva material establecida en el artículo 152 de la Constitución, mediante la cual se han desarrollado los criterios para determinar si un asunto está o no sometido a la reserva de ley estatutaria. Al respecto, la Corte ha considerado dentro de estos criterios, el que la regulación que se realice de un derecho fundamental sea "íntegra, estructural o completa"[6]

En tal sentido, si bien la Ley demandada al otorgarle carácter reservado a los gastos que se realizan para financiar actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal y protección de testigos e informantes, restringe el derecho al acceso de documentos públicos que, como dice el actor, es una expresión del derecho de petición, la misma no constituye una regulación integral, estructural y completa de estos derechos fundamentales, pues sólo aborda un aspecto especializado de los mismos en el ámbito de la función de inteligencia del Estado, sin constituir en absoluto una regulación general que afecte su núcleo esencial.

Al respecto, se reitera que no toda normatividad que se refiera a un derecho fundamental, debe ser tramitada por medio de una ley estatutaria; puesto que aceptar lo contrario, haría nugatoria la labor del legislador ordinario y por ende, permitiría la inobservancia al principio de la cláusula general de competencia que orienta la actividad legislativa del Congreso de la República.

Facultades extraordinarias del Presidente para fijar el procedimiento especial que rige las erogaciones con cargo a los gastos reservados no cumplen con el requisito de necesidad y conveniencia pública del artículo 150, numeral 10°, de la Constitución Política.

Comienza el Procurador por recordar que la figura de las Facultades Extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley, radicadas en cabeza del Presidente de la República, fue consagrada y regulada de modo ordinario por la nueva Carta Fundamental en el artículo 150, numeral 10°, pero sometida a estrictas regulaciones más rígidas y rigurosas que las que se predicaban de la misma en la Constitución anterior. En particular encuentra restricciones materiales y formales relativas a las condiciones para el uso de dichas facultades.

En este sentido, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, el Constituyente de 1991 encontró una forma de evitar la transitoria pero continua habilitación legislativa en el Ejecutivo de toda suerte de asuntos, regulando el régimen de facultades extraordinarias de forma restrictiva, mediante el fortaleciendo del Congreso y la entronización de los requisitos, formales y materiales, para que el legislativo se pueda desprender de su atribución de hacer las leyes.

En esta misma línea, ha establecido la Corte Constitucional que con la expansión del principio de reserva de ley, se busca que determinados asuntos sean exclusivamente de competencia del órgano legislativo, con lo cual se asegura "que ciertas decisiones de gran trascendencia para todos, como pueden ser las que desarrollan los derechos constitucionales de las personas, no sean atribuidas al Ejecutivo"[7].

En este orden de ideas, la concesión de facultades extraordinarias al gobierno está sujeta por parte del legislador ordinario a los siguientes presupuestos, según lo preceptuado en el numeral 10 del artículo 150 de la Carta y la jurisprudencia constitucional que lo interpreta: i) que la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, ii) que sean solicitadas expresamente por el Gobierno, iii) que el término no exceda de seis (6) meses, iv) que no se deleguen asuntos sometidos a reserva de ley ordinaria y, v) que las facultades sean precisas en cuanto a la materia de que tratan.

Por último, cabe destacar que el propio Constituyente señaló que el Congreso conserva, en todo tiempo y por iniciativa propia, la competencia para reformar, modificar o derogar los decretos dictados por el Gobierno con base en la figura jurídica en cuestión, en defensa del principio democrático, pues el órgano legislativo no puede desprenderse de su competencia para tratar los temas que han sido objeto de delegación.

Pues bien, en el presente caso el actor señala que la materia cuya regulación fue delegada al Gobierno Nacional, esto es, la fijación del procedimiento especial al que estarán sujetas las erogaciones que se ejecuten con cargo a los gastos reservados, tiene reserva de ley y, por ende, debe ser asumida directamente por el Congreso de la República, señalamiento que, a juicio de este Despacho, no tiene asidero constitucional por cuanto los asuntos que no pueden ser delegados al Ejecutivo, por parte de dicha Corporación, son taxativos y no admiten interpretación extensiva.

Al respecto, es oportuno precisar que lo que se delega en el artículo 3º, inciso 2º de la Ley demandada es la expedición de un Estatuto orgánico que sistematice y organice lo relacionado con el procedimiento de contratación estatal en materia de gastos reservados, el cual bien podría ser expedido tanto por el legislador ordinario, como por el extraordinario, siempre que se encuentren satisfechos los demás requisitos ya enunciados para tal efecto.

En este punto, el Ministerio Público considera de vital importancia señalar que aun cuando el cargo formulado por el actor sobre este apartado es infundado por no existir la reserva legal que invoca como sustento del mismo, en el curso de su análisis se evidencia que estando satisfecho tal presupuesto para el otorgamiento válido de facultades extraordinarias, no lo está otro de igual relevancia: es el caso del requisito referido a que la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje.

Así, en cuanto a lo primero, el Procurador encuentra que no se evidencian razones válidas que justifiquen la necesidad o urgencia de otorgar facultades extraordinarias al Gobierno nacional por la ley acusada; al contrario, resulta acertado afirmar que, dadas las particulares características y especial relevancia de la materia objeto de delegación, se requiere que la misma sea regulada en el seno del máximo escenario de deliberación política del Estado, esto es, el Congreso de la República, puesto que sólo así es posible garantizar la efectividad del control político que sobre los gastos reservados le corresponde, en representación de la ciudadanía.

Por su parte, en cuanto a lo segundo, resulta claramente inconveniente -en el sentido dado a esta expresión por la jurisprudencia constitucional que interpreta el artículo 150, numeral 10º Superior- que se delegue en el Gobierno nacional la fijación del procedimiento que debe regir las erogaciones que él mismo realice con cargo a los gastos reservados, lo cual podría inclusive hacer nugatorios los controles político fiscal, penal o disciplinario posteriores sobre su actividad en tal aspecto, en la medida en que las normas con base en las cuales tendrían lugar aquellos podrían no obedecer precisamente el interés general de la sociedad, sino los intereses particulares del gobernante de turno.

Lo anterior, sin embargo, puede prevenirse si, por el contrario, se permite que sea el pueblo, a través de sus representantes, quien tome las decisiones que van a configurar el marco jurídico al cual deben sujetarse las autoridades en la gestión de los gastos reservados, lo que sin duda va a favorecer su legitimidad frente a la opinión pública, minada en cierto grado por las restricciones al ejercicio del derecho de acceder a información oficial relacionada con aquellos, derivadas de su propia naturaleza.

Con base en lo expuesto, se concluye entonces que es el principio democrático, y no el principio eficientista, el que debe primar al momento de regular esta excepcional figura jurídica, de acuerdo con las exigencias de la necesidad y la conveniencia pública, justamente por el carácter extraordinario que la reviste y también por los peligros, tensiones y expectativas que de su aplicación se derivan.

En consecuencia, este Despacho solicitará la inexequibilidad del artículo 3º, inciso 2º, de la Ley 1097 de 2006, por no satisfacer todos los presupuestos requeridos para que opere válidamente la delegación legislativa que consagra. Además porque el asunto para el cual otorga facultades extraordinarias al Gobierno Nacional es uno de los ejes principales del control de su actividad en la ejecución de erogaciones con cargo a gastos reservados, circunstancia particular que le impone al Congreso de la República el deber de asumir su competencia, como Legislador ordinario, en defensa de la transparencia y legitimidad de la regulación a la que tendrá que sujetarse el Ejecutivo al gestionar tales recursos.

La función frente a los gastos reservados

En criterio del Procurador si bien, como lo manifiesta el actor, el Constituyente de 1991 le otorgó a la Defensoría del Pueblo la facultad de requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el cumplimiento de sus funciones, sin que le sea oponible reserva alguna, esta norma es sólo la regla general que, por lo mismo, admite excepciones, precisamente las contempladas en la Constitución y la ley.

En el presente caso, es el propio legislador ordinario quien establece que tendrán acceso a información sobre gastos reservados el grupo auditor dependiente del Despacho del Contralor General de la República de que trata el artículo 4º de la ley acusada y las autoridades competentes con fines de control político, penal, disciplinario o fiscal, dentro de las cuales no está incluida la Defensoría del Pueblo que carece de competencia para tales efectos. Tal decisión, corresponde a un ejercicio legítimo de sus funciones por parte del Congreso de la República y, en ese orden de ideas, es una expresión válida de la voluntad popular que aquel representa.

En este orden de ideas, no hay reproche de constitucionalidad alguno que pueda sostenerse fundadamente contra tal determinación legal que, valga decirlo, no es el resultado del simple capricho o libre arbitrio del órgano legislativo, sino que obedece a razones de conveniencia en la medida en que la Defensoría del Pueblo es una de las entidades autorizadas por el artículo 2º de la Ley 1097 de 2006 para ejecutar gastos reservados en ejercicio de la actividad de protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa en los procesos penales, la cual está a su cargo en virtud del artículo 114, numeral 6º, inciso 2º de la ley 96 de 2004.

Por tanto, no hay lugar a que prospere este último cargo interpuesto por el accionante, en su demanda.

En síntesis de las anteriores consideraciones, el Procurador reitera lo siguiente:

i). La Ley demandada no lesiona el principio de la publicidad que rige las actuaciones de la Administración Pública, ni los derechos fundamentales de acceso a información oficial y de petición, siendo constitucionales y legítimas las restricciones que contempla frente al ejercicio de éstos (artículo 74 C.P.). Además, tal como reza el artículo 5° de la Ley demandada, la reserva legal establecida por 20 años sobre la información relacionada con gastos reservados, no aplica para efectos del control fiscal, político, penal y disciplinario que, sobre su ejecución, ejerzan las autoridades competentes.

ii). La institución de los gastos reservados que consagra la Ley 1097 de 2006, resulta compatible con los postulados en que se fundamenta el Estado Social y Democrático de Derecho, no obstante el riesgo objetivo que la misma, y la actividad de inteligencia a la cual se destina, suponen para la vigencia efectiva de aquellos, cuando transgreden el marco jurídico-político que les sirve de justificación. Sin embargo, tal aspecto corresponde a un tema de aplicación de la ley que desborda los fines propios de su examen de constitucionalidad.

iii). El contenido de la Ley demandada, a pesar de su indiscutible relación con los derechos fundamentales de acceso a información oficial y de petición, admite su regulación bajo la modalidad de una ley ordinaria por no constituir, en absoluto, un intento de regulación íntegra, estructural o completa de aquellos, ni tampoco una alteración de su núcleo esencial.

iv). Dadas las particulares características y especial relevancia de la materia objeto de delegación legislativa (artículo 3°, inciso 2° Ley 1097 de 2006), se requiere que la misma sea regulada en el seno del máximo escenario de deliberación política del Estado, esto es, el Congreso de la República, puesto que sólo así es posible garantizar la efectividad del control político que sobre los gastos reservados le compete, en representación de la ciudadanía. Por tanto, se solicitará la declaración de inexequibilidad de dicha norma.

v). No hay reproche de constitucionalidad alguno que pueda sostenerse contra la decisión válida del Congreso de la República de excluir a la Defensoría del Pueblo del grupo de autoridades que tienen acceso a información relacionada con gastos reservados (artículo 5° Ley 1097 de 2006) la cual no es el resultado del simple capricho o libre arbitrio de dicho órgano, sino que obedece a razones de conveniencia pública en la medida en que la Defensoría del Pueblo es una de las entidades autorizadas por el artículo 2º de la Ley demandada para ejecutar gastos reservados en ejercicio de la actividad de protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa en los procesos penales, que está a su cargo en virtud del artículo 114, numeral 6º, inciso 2º de la ley 906 de 2004.

En mérito de lo expuesto, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional, declarar i) la INEXEQUIBILIDAD del artículo 3º, inciso 2º de la Ley 1097 de 2006; y ii) la EXEQUIBILIDAD del resto de la Ley 1097 de 2006, únicamente por los cargos examinados.

## V. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la norma acusada es una Ley de la República.

Consideraciones y Fundamentos

2. El demandante considera que la Ley 1097 de 2006 vulnera la Constitución. A su juicio la citada norma al establecer la reserva de la información sobre gastos destinados a la financiación de actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes compromete el núcleo esencial de los derechos fundamentales de acceso a información pública y el derecho de petición y, en consecuencia, debió ser tramitada como ley estatutaria. En segundo lugar indica que la citada Ley vulnera la Constitución y tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad en la medida en que establece una limitación ilegítima del derecho de acceso a la información pública. En tercer lugar, encuentra que la ley vulnera la Constitución al otorgar al Gobierno Nacional la facultad de regular el trámite de ejecución de los gastos reservados, pues, en su criterio, esta materia tiene reserva de ley. Encuentra que la Ley viola la Constitución en la

medida en que indica que la reserva sobre los gastos de seguridad puede ser opuesta a la Defensoría del Pueblo, mientras la Constitución indica que a esta institución no le puede ser opuesta reserva alguna. Finalmente, respecto del artículo 6°, considera que flexibilizar la legalización de los gastos reservados ejecutados en operaciones de infiltración y "penetración" de grupos al margen de la ley vulnera los principios constitucionales que deben orientar la gestión pública, entre ellos, el principio de moralidad.

El Ministerio de Defensa intervino para defender la Constitucionalidad de la Ley demandada. A su juicio esta Ley no regula el núcleo esencial de derechos fundamentales ni reglamenta integralmente alguno de tales derechos. En consecuencia no tenía que ser tramitada como ley estatutaria. Adicionalmente encuentra que los cargos de la demanda son vagos e imprecisos pues se limitan a señalar que la reserva al principio de publicidad es inconstitucional sin señalar las razones de esta inconstitucionalidad, pese a que la propia Constitución y los tratados internacionales admiten expresamente este tipo de reservas. En consecuencia encuentra que existe ineptitud sustantiva de la demanda. Finalmente, señala que la doctrina de la Corte Constitucional y las normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad admiten establecer una reserva sobre la información relacionada con la seguridad nacional.

La Contraloría General de la República encuentra que las normas demandadas deben ser declaradas constitucionales. Considera que la ley no reúne los requisitos para exigir el trámite de ley estatutaria dado que no reglamenta integralmente ninguno de los derechos que el actor afirma vulnerados. En segundo lugar encuentra que la restricción del derecho de acceso a la información es razonable y proporcionada dado que la misma se produce para proteger la seguridad nacional y el orden público. Encuentra que la autorización dada al gobierno para expedir el reglamento de ejecución de los gastos reservados no es inconstitucional porque el artículo 150-10 autoriza al congreso para delegar funciones en esta materia.

El Ministerio Público encuentra que la Ley demandada debe ser declarada exequible exclusivamente "por los cargos expuestos en la demanda", con excepción del artículo 3º, inciso 2º de la Ley 1097 de 2006 que debe ser declarado inexequible. En criterio del Procurador no se cumple con uno de los requisitos constitucionales que debe existir para que pueda ser admisible la concesión de facultades extraordinarias. Se trata de que "la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje.". En cuanto a lo primero, el Procurador encuentra que no se evidencian razones válidas que justifiquen la necesidad o urgencia de otorgar facultades extraordinarias al Gobierno nacional por la ley acusada; al contrario, resulta acertado afirmar que, dadas las particulares características y especial relevancia de la materia objeto de delegación, se requiere que la misma sea regulada en el seno del máximo escenario de deliberación política del Estado, esto es, el Congreso de la República, puesto que sólo así es posible garantizar la efectividad del control político que sobre los gastos reservados le corresponde, en representación de la ciudadanía. Pasa la Corte a resolver los cargos de la demanda.

Problema jurídico

3. En el presente proceso la Corte se limitará al estudio de los cargos respecto de los cuales el demandante formuló razones claras y específicas. En primer lugar la Corte deberá establecer si una ley que regula aspectos relativos a la reserva de información sobre gastos en materia de seguridad y defensa debe ser tramitada como ley estatutaria. En segundo término debe identificar si viola la Constitución la norma que limita el derecho de acceso a la información pública cuando se trate de información relativa a gastos de seguridad y defensa. En tercer lugar, debe la Corte definir si el artículo 3° de la Ley demandada, a través del cual se otorga al gobierno facultades para regular la forma de ejecutar las erogaciones con cargo a gastos reservados "que de conformidad con el concepto del ordenador del gasto no puedan ser ejecutadas por los canales ordinarios", vulnera la Constitución. Adicionalmente, debe establecer si resulta inconstitucional extender la reserva legal de la información mencionada a la Defensoría del Pueblo. Finalmente, debe indicar si le está permitido al legislador "flexibilizar" la legalización de algunos gastos públicos cuando se trate de gastos directamente relacionados con operaciones de infiltración en grupos ilegales.

Pasa la Corte a resolver en su orden los cargos mencionados:

Presunta vulneración del literal a) del artículo 152 de la Carta: reserva de ley estatutaria

4. El literal a) del artículo 152 de la Carta de la Constitución establece la obligación de tramitar como ley estatutaria, entre otras materias, la referida a los "derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección."

La pregunta que ha debido responder la jurisprudencia constitucional es si cualquier ley que regule de alguna manera un derecho fundamental debe por ese hecho ser tramitada como ley estatutaria.

Al respecto, luego de un análisis sistemático sobre los principios que ordenan la organización y funcionamiento del Estado democrático, la Corte ha considerado que la interpretación extensiva de la regla constitucional mencionada vaciaría de contenido la cláusula de competencia del legislador ordinario. En efecto, la gran mayoría de los asuntos que decide el Congreso regulan de manera directa o indirecta el ejercicio de un derecho fundamental y, en consecuencia, todos estos asuntos deberían ser objeto de ley estatutaria. Con ello se afectaría de manera desproporcionada la competencia del legislador ordinario, es decir, el derecho de las mayorías políticas simples a establecer las normas legales que se adecúen de mejor manera a su proyecto político. En consecuencia, la Corporación ha considerado que la regla aplicable es el respeto por la cláusula general de competencia del legislador ordinario mientras la excepción es la reserva de ley estatutaria de que trata el artículo 152 de la Carta.

Siguiendo la tesis anterior, la Corte ha sostenido reiteradamente que sólo debe ser tramitada como ley estatutaria aquella norma que regule de manera integral un derecho fundamental o que afecte su núcleo esencial. Al respecto desde sus inicios y de manera reiterada e invariable la Corte ha indicado lo siguiente:

"Las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. La misma Carta autoriza al Congreso para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad imponibles, etc. Los códigos de procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las leyes estatutarias.

Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales".[8]

Ahora bien, la Corte ha señalado que una ley debe ser tramitada como ley estatutaria cuando regula de manera sistemática e integral el alcance de un determinado derecho. En este sentido ha dicho:

"(...) para definir si un cierto contenido normativo debe ser vaciado en ley estatutana es necesario establecer si mediante él se regula total o parcialmente una de las materias enunciadas en el artículo 152 de la Constitución. No es suficiente. para hacer exigible esta modalidad de legislación. que el precepto en cuestión haga referencia a uno de tales asuntos ni que guarde con esos temas relación indirecta. Se necesita que mediante él se establezcan las reglas aplicables. creando, así sea en parte, la estructura normativa básica sobre derechos y deberes fundamentales de las personas, los recursos para su protección, la administración de justicia la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición. las funciones electorales, las instituciones y mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción.(...)"[9]

En desarrollo de la doctrina anterior la Corte ha indicado claramente que no toda disposición que limite o restrinja un derecho fundamental debe ser objeto de ley estatutaria. Así por ejemplo, la Corte encontró que disposiciones penales que limitan claramente derechos fundamentales - como el derecho a la libertad personal - no tienen que ser objeto de ley estatutaria, pues no reglamentan integral o sistemáticamente el alcance de un derecho[10].

Más recientemente en la sentencia C-646 de 2001, la Corte sistematizó los criterios básicos que definen si una norma debió ser sometida al trámite de ley estatutaria. De conformidad con la jurisprudencia mencionada una ley debe ser tramitada como ley estatutaria cuando (i) el asunto trata de un derecho fundamental y no de un derecho constitucional de otra naturaleza, (ii) cuando por medio de la norma está regulándose y complementándose un derecho fundamental, (iii) cuando dicha regulación toca los elementos conceptuales y estructurales mínimos de los derechos fundamentales, y (iv) cuando la normatividad tiene una pretensión de regular integralmente el derecho fundamental[11].

5. La pregunta entonces es sí la Ley 1097 de 2006 regula de manera sistemática e integral el derecho de acceso a la información pública o el derecho fundamental de petición, o afecta los elementos estructurales mínimos de tales derechos. Pasa la Corte a resolver esta cuestión.

6. Lo primero que es necesario advertir es que la Ley demandada no regula de manera integral y sistemática el derecho de acceso a la información pública o el derecho fundamental de petición. Tampoco establece de manera sistemática, los límites legales de alguno de tales derechos. Lo que hace es reglamentar uno de los límites que leyes anteriores han impuesto al derecho de acceso a la información: la reserva a la información en materia de gastos destinados a la protección del orden público y la seguridad nacional. En consecuencia, por este primer criterio, la Corte encuentra que no era necesario que el legislador tramitara la Ley demandada como ley estatutaria.

En segundo lugar, advierte la Corte que la norma demandada se limita a reglamentar más precisamente la reserva legal preexistente sobre información relacionada con gastos destinados a la garantía del orden público y la seguridad nacional. En efecto, como se verá adelante, algunas normas legales e internacionales autorizan al Estado a establecer una cierta reserva legal - razonable y proporcionada - a la información cuyo suministro pueda afectar gravemente la seguridad nacional[12]. En este sentido, constata la Corte que lo que hace la Ley demandada es reglamentar uno de los aspectos de la reserva de ley que ya existe en materia de seguridad nacional: el que se refiere a gastos destinados a la financiación de actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal y protección de testigos e informantes. En esa medida tampoco puede afirmarse que se trate de una restricción que, al menos en principio, comprometa el núcleo esencial de los derechos fundamentales afectados. En consecuencia, no parece que existan razones suficientes para que la Corte pueda exigir que dicha reglamentación hubiere sido expresada a través de una ley estatutaria.

7. En el mismo sentido se pronunció la Corte al considerar que los artículos 24 y 42 del Decreto 1799 de 2000 que le imponen carácter reservado a los documentos de evaluación y a las sesiones de la junta clasificadora de oficiales y suboficiales de la fuerza pública, no merecían ser tramitados a través de ley estatutaria. Al respecto dijo la Corte:

"Si bien tal reserva restringe el derecho al acceso de documentos públicos, que, como dice el actor, es una expresión del derecho de petición, no constituye una regulación integral, estructural y completa de este último derecho fundamental. Los artículos demandados sólo abordan un aspecto de este derecho en el ámbito castrense, sin que ello constituya una definición general de la esencia de los mismos. Como se explicó, no toda normatividad que se refiera a un derecho fundamental, requiere ser tramitada por medio de una ley estatutaria; aceptar una posición contraria, haría nugatoria la labor del legislador ordinario y por ende, permitiría la inobservancia al principio de la cláusula general de competencia que orienta la actividad legislativa del Congreso de la República."[13]

Por las razones anteriores la Corte encuentra improcedente el cargo de la demanda fundado en una eventual vulneración del artículo 151 de la

Carta.

Presunta vulneración del derecho de acceso a la información pública, del derecho fundamental de petición y de los derechos políticos y civiles conexos

8. Según el demandante la Ley 1097 de 2006 vulnera el derecho de acceso a la información pública, el derecho de petición y la totalidad de los derechos fundamentales civiles y políticos asociados a estos importantes instrumentos. En consecuencia, dicha norma compromete el carácter participativo y democrático del Estado colombiano. La razón fundamental de su alegato es el hecho de que la norma excluye de la esfera del conocimiento público la información relativa a los llamados "gastos reservados" que según la Ley demandada son aquellos "que se realizan para la financiación de actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes."

Pasa la Corte entonces a definir si una ley que excluye del ámbito público, por un plazo de 20 años, la información relativa a los gastos que se realizan para la financiación de actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes, pero permite que la misma sea auditada por un grupo especial de la Contraloría General de la Nación y conocida para efectos disciplinarios o penales por las autoridades administrativas y judiciales de control, vulnera la Constitución Nacional.

Para tales efectos la Corte procederá a realizar las siguientes consideraciones: (1) alcance constitucional del derecho fundamental de acceso a información pública y condiciones constitucionales necesarias para establecer límites a dicho derecho; (2) estudio del caso concreto a la luz de los cargos de la demanda.

Requisitos constitucionales para encontrar ajustada a la Carta una restricción del derecho de acceso a la información pública

9. El constitucionalismo contemporáneo del cual hace parte la Constitución Nacional, rechaza la tesis según la cual la gestión estatal, para ser eficiente en el logro de sus resultados, debe ampararse en el secreto. Por el contrario, para la Constitución la garantía más importante del adecuado funcionamiento del régimen constitucional está en la plena publicidad y transparencia de la gestión pública. Las decisiones o actuaciones de los servidores públicos que no se quieren mostrar son usualmente aquellas que no se pueden justificar. Y el uso secreto e injustificado del poder del Estado repugna al Estado de derecho y al adecuado funcionamiento de una sociedad democrática.

En efecto, la transparencia y la publicidad de la información pública son dos condiciones necesarias para que las agencias del Estado se vean obligadas a explicar públicamente las decisiones adoptadas y el uso que le han dado al poder y a los recursos públicos; son la garantía más importante de la lucha contra la corrupción y del sometimiento de los servidores públicos a los fines y procedimientos que les impone el derecho; son la base sobre la cual se puede ejercer un verdadero control ciudadano de la gestión pública y satisfacer los derechos políticos conexos. En este sentido, la Corte ha reiterado que el acceso a información y documentación oficial, constituye una condición de posibilidad para la existencia y ejercicio de las funciones de crítica y fiscalización de los actos del gobierno que, en el marco de la Constitución y la ley, cabe legítimamente ejercer a la oposición[14]. Finalmente, la Corte ha encontrado que el derecho de acceso a la información pública es una herramienta fundamental para la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas de actuaciones arbitrarias y el derecho a la memoria histórica de la sociedad.

En suma, la transparencia y publicidad de la gestión pública son una de las más importantes salvaguardas del ciudadano contra la arbitrariedad estatal y la condición de posibilidad de un Estado de derecho genuinamente fundado en el principio democrático.

10. Por las razones anteriores, la Constitución consagra expresamente el derecho fundamental de acceso a información pública (C.P. art. 74)[15] y el derecho fundamental de petición (C.P. art. 23) como herramientas esenciales para hacer efectivos los principios de transparencia y publicidad de los actos del Estado. En este sentido, la Corte ha reiterado que tales derechos son mecanismos esenciales para la satisfacción de los principios de publicidad y transparencia y en consecuencia se convierten en una salvaguarda fundamental de las personas contra la arbitrariedad estatal y en condiciones de posibilidad de los derechos políticos. Por tales razones, los límites a tales derechos se encuentran sometidos a exigentes condiciones constitucionales y el juicio de constitucionalidad de cualquier norma que los restrinja debe ser en extremo riguroso.

11. Los requisitos para que pueda restringirse el derecho de acceso a la información pública han sido definidos por la jurisprudencia nacional e internacional y suponen un riguroso análisis de constitucionalidad de las medidas que establecen tales restricciones. Dichos requisitos pueden resumirse como sigue:

1). Como regla general, en virtud de lo dispuesto por el artículo 74 de la Constitución, 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las personas tienen derecho fundamental de acceso a la información del Estado. En este sentido, dónde quiera que no exista reserva legal expresa debe imperar el derecho fundamental de acceso a la información. Al respecto la Corte ha indicado:

"En suma, en una sociedad democrática, la regla general consiste en permitir el acceso ciudadano a todos los documentos públicos. De allí que constituya un deber constitucional de las autoridades públicas entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado"[16]

De la regla "pro publicidad" se derivan dos consecuencias: las normas que limitan el derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación debe estar adecuadamente motivada[17].

En todo caso la Corte ha indicado que el derecho de acceso a los documentos públicos no se extiende a los documentos meramente

preparatorios o en trámite de elaboración ni a la información íntima o privada de personas naturales que no tenga ninguna relevancia pública[18].

Finalmente, la Corte ha considerado "constitucionalmente admisible" la regulación legal del procedimiento de acceso a información. Tales reglas deben ser tenidas en cuenta por el juez constitucional a la hora de definir si en un determinado caso existe vulneración del derecho que se estudia.[19]

2). Tal y como lo dispone el artículo 74 de la Constitución, los límites del derecho de acceso a la información pública tienen reserva de ley. En efecto, según la citada disposición, "todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley (…)."

En aplicación de esta regla, la Corte tuteló el derecho de un ciudadano a quien las autoridades aeronáuticas le negaban el acceso a una cierta información con el argumento de que la misma era objeto de reserva según un reglamento aeronáutico contenido en un acto administrativo. En criterio de la Corte "resulta evidente que la reserva de las investigaciones administrativas sobre accidentes aéreos que la entidad demandada opone al actor para negar los documentos por él solicitados, no emana de la ley, sino de un acto de la Administración dictado en ejercicio de su función reglamentaria, como lo es el Manual de Reglamentos Aeronáuticos adoptado por Resolución No. 2450 de 1974, del Jefe del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil. Por ello mismo, siendo como es que en el presente caso no se está ante una reserva en sentido estricto, mal podría aducirse un tal reglamento para desatender las pretensiones del demandante" (T-1268/01).

3). La ley que limita el derecho fundamental de acceso a la libertad de información debe ser precisa y clara al definir qué tipo de información puede ser objeto de reserva y qué autoridades pueden establecer dicha reserva. En efecto, la Constitución en este sentido rechaza las normas genéricas o vagas que pueden terminar siendo una especie de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuado. Para que esto no ocurra y no se invierta la regla general de la publicidad, la ley debe establecer con claridad y precisión el tipo de información que puede ser objeto de reserva, las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos, las autoridades que pueden aplicarla y los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que por tal razón permanecen reservadas. Al respecto ha dicho la jurisprudencia:

"En los términos de la Constitución, la regla general de la publicidad sólo puede tener excepciones en virtud de leyes que, de manera específica, establezcan los casos concretos en los cuales ciertas autoridades claramente definidas pueden establecer que determinada información es reservada. Adicionalmente, la reserva sólo resulta procedente si el legislador aporta razones suficientes para justificarla. En este sentido la Corte ha señalado estrictas condiciones para que el legislador pueda establecer excepciones a la regla general prevista en el artículo 74 Superior."[20]

En aplicación de esta regla, la Corte declaró la exequibilidad de una serie de disposiciones que autorizaban la reserva de ciertos documentos judiciales bajo el entendido de que las disposiciones demandadas, dada su vaguedad, sólo eran exequibles si se entendía que remitían a las normas legales que de manera precisa y clara establecían la reserva legal de información judicial para proteger a víctimas y testigos de procesos penales[21].

4). La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia. Al respecto la Corte ha indicado que "el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (art. 40 de la C.P.)"[22]

5). La reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta. En ese sentido en un caso de violencia contra menores, por ejemplo, solo es reservado el nombre del menor o los datos que permitan su identificación, pero no el resto de la información que reposa en el proceso, pues resultaría desproporcionado reservar una información cuyo secreto no protege ningún bien o derecho constitucional. A este respecto no sobra recordar que la Corte ha señalado que cualquier decisión destinada a mantener en reserva determinada información debe ser motivada y que la interpretación de la norma sobre reserva debe ser restrictiva[23].

6). La reserva legal no puede cobijar información que por decisión constitucional deba ser pública. Así por ejemplo, resultaría abiertamente inconstitucional que se estableciera una reserva sobre el contenido de las leyes de la República, el trámite legislativo, los nombres de los servidores públicos de elección popular, en fin, todos los procesos y actuaciones cuya publicidad es constitucionalmente obligatoria. En este sentido, para mencionar un tema que tiene relación directa con las normas demandadas, resultaría inadmisible constitucionalmente hablando que la cuantía de los gastos reservados de cada entidad estuviera también bajo reserva. Al ser este un tema que debe encontrarse dispuesto en la ley de presupuesto, dicha información debe ser pública de forma tal que pueda ser conocida y controvertida por la ciudadanía.

7). 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. A este respecto, por ejemplo, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de una norma que no establecía un plazo razonable para la reserva de las investigaciones disciplinarias. La Corte encontró que la reserva de ley sobre la investigación disciplinaria debía levantarse una vez se practicaran todas las pruebas de la investigación o, una vez vencido el término legal para su práctica. Extender la reserva mas allá de dicho plazo resulta desproporcionado y viola el derecho de acceso a la información Pública[24].

Al respecto ha dicho la Corte:

"En realidad, no sería posible en ningún sistema excluir una instancia o momento de control social y político. Inclusive, se reitera, el modelo de la

publicidad restringida, lo contempla, pues dictado el fallo se levanta la reserva que hasta entonces amparaba la investigación. Si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado, fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera "participar en la conformación, ejercicio y control del poder político" (C.P. art. 40). La publicidad de las funciones públicas (C.P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales" (C-038/96).

8). Durante el periodo amparado por la reserva la información debe ser adecuadamente custodiada de forma tal que resulte posible su posterior publicidad[25]. 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[26]. No sobra indicar que la Corte consideró que esta era una de las obligaciones más importantes de las entidades custodias de información reservada para garantizar el derecho fundamental a la verdad de las víctimas de violaciones de derechos humanos y a la memoria de la sociedad colombiana.[27]

9). La reserva cobija a los funcionarios públicos pero no habilita al Estado para censurar la publicación de dicha información cuando los periodistas han logrado obtenerla. En aplicación de esta regla la Corte declaró inexequible una norma que prohibía a los periodistas difundir información reservada. Al respecto dijo la Corte:

"El parágrafo segundo de la norma examinada que prohíbe publicar extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo, es inexequible en cuanto comporta una forma clara e inequívoca de censura y viola, por ende, el artículo 20 de la C.P. De otra parte, vulnera la libertad e independencia de la actividad periodística, garantizada en el artículo 73 de la Carta. La prohibición de la censura opera en un ámbito propio y respecto de ciertos sujetos, pero por sí misma no limita la competencia del legislador para imponer respecto de determinados actos y personas la obligación de la reserva."[28]

10). Adicionalmente, la Corte ha considerado que 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. En este sentido, la exigencia de motivación de la decisión de no entregar una información "reservada" tiene como uno de sus propósitos principales, según la Corte, facilitar el control judicial de dicha decisión.

11). Es cierto que el legislador puede establecer límites del derecho de acceso a la información, pero esos límites sólo serán constitucionalmente legítimos si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos como la seguridad nacional, el orden público o la salud pública. En todo caso, la limitación que se imponga debe resultar razonable y proporcionada al logro de dicha finalidad. Al respecto ha señalado la Corte:

"La publicidad como principio constitucional que informa el ejercicio del poder público, se respeta cuando se logra mantener como regla general y siempre que la excepción, contenida en la ley, sea razonable y ajustada a un fin constitucionalmente admisible. La medida exceptiva de la publicidad, igualmente, deberá analizarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que ella afecta, según se ha anotado, un conjunto de derechos fundamentales."[29]

Adicionalmente la Corte ha señalado que en las siguientes situaciones puede resultar legítima la reserva: (1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (2) ante la necesidad de mantener la reserva para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) frente a la necesidad de asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales[30]. En todo caso cualquier restricción debe resultar razonable y proporcionada a los fines que se busca alcanzar.

Como lo ha señalado la Corte, en perfecta armonía con lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia interamericana en la materia, "el principio de proporcionalidad comprende tres sub-principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El primero se refiere a que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; el segundo, que la medida legislativa debe ser lo más benigna posible con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto, y la tercera, alude a que la intervención en el derecho fundamental intervenido deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general."[31]

12). En estrecha relación con las consideraciones anteriores, la Corte ha considerado que corresponderá al juez que ejerce el control sobre la decisión de no entregar determinada información, definir si tal decisión se encuentra soportada de manera clara y precisa en una ley y si la misma resulta razonable y proporcionada al fin que se persigue. Al respecto ha dicho la Corte:

"Aún cuando el derecho de acceso a los documentos públicos puede ser limitado por el legislador por disposición del artículo 74 de la Constitución Política, como se hizo con relación a la defensa o seguridad nacional, el escrutinio judicial sobre la restricción que a la consulta y expedición de copias de documentos públicos hagan las autoridades, no se agota con la simple verificación de que dicha acción se fundamenta en normas jurídicas y que éstas tengan rango de ley, sino que además debe examinarse la proporcionalidad de la restricción de cara a los derechos, principios y valores constitucionales que resulten afectados con la medida. (...) 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, los 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."[32]

13) Especialmente, en cuanto se refiere a la información relativa a la defensa y seguridad nacional, resulta relevante recordar que distintas disposiciones legales y de derecho internacional admiten su reserva legal. Al respecto, el artículo 12 de la Ley 57 de 1985, permite extender el carácter de reservados a los documentos que atenten contra la seguridad y defensa nacional, así:

"Artículo 12.- 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."

En distintas decisiones la Corte ha admitido expresamente que una de las razones que pueden justificar la restricción del principio de publicidad de la información del Estado es la defensa de la seguridad nacional. Sin embargo ha reiterado que en cualquier caso la limitación concreta que se establezca debe satisfacer los principios de razonabilidad y proporcionalidad así como los restantes requisitos antes mencionados. En la sentencia T-1268 de 2001 referida a las razones que permiten justificar la reserva legal de cierta información relacionada con la defensa y la seguridad nacional, dijo la Corte:

"(L)os funcionarios públicos, están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda atentar contra secretos protegidos por ley tales como los concernientes a la defensa y seguridad nacionales, a investigaciones relacionadas con infracciones de carácter penal, fiscal, aduanero, o cambiario, así como a los secretos comerciales e industriales" (T-473 de 1992).

Así mismo, en la Sentencia C-872 de 2003, la Corte estudió la constitucionalidad de los artículos 27 y 42 del DECRETO 1799 DE 2000, "Por el cual se dictan las normas sobre evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y se establecen otras disposiciones". Según las normas demandadas, "los documentos elaborados por las autoridades evaluadoras y revisoras en los que se consignan informaciones y juicios de valor acerca de las condiciones personales y profesionales de los oficiales y suboficiales tienen carácter de reservado salvo para las partes que intervienen en el proceso. A su turno el artículo 42 señalaba que "las sesiones decisorias de la junta calificadora y las decisiones tomadas tienen carácter reservado, así como los documentos en que ellas consten.".(subraya fuera del texto original). La Corte declaró exequibles estas disposiciones salvo las expresiones "las decisiones tomadas" y "así como los documentos en que ellas consten".

A juicio de la Corporación, en lo que concierne a la reserva sobre el desarrollo de las sesiones de la Junta Clasificadora, y por ende, sobre las actas contentivas de las mismas, la imposición del secreto garantiza el buen funcionamiento de las Fuerzas Militares, como quiera que se trata de un cuerpo armado, estrictamente jerarquizado, basado en el principio del mando. Por consiguiente, se justifica que las discusiones sobre los ascensos que tienen lugar en el seno de la institución castrense no sean públicas[33]. Por el contrario - dice textualmente la Corte -, la imposición de una reserva legal sobre los actos administrativos mediante el cual se *decide* clasificar para ascenso en una lista o en otra a un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares, así como la imposición del secreto sobre los documentos que en ellos consten, no persiguen un fin constitucionalmente válido, pues no se encuentran asociadas de manera clara con la defensa de la seguridad nacional ni con la protección de otro derecho o bien constitucional de tal importancia que justifique la reserva.

12. En resumen, la Corte ha considerado que sólo es legítima una restricción del derecho de acceso a la información pública - o el establecimiento de una reserva legal sobre cierta información - cuando: i) la restricción está autorizada por la ley o la Constitución; ii) la norma que establece el límite es precisa y clara en sus términos de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos; iii) el servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información motiva por escrito su decisión y la funda en la norma legal o constitucional que lo autoriza; iv) la ley establece un límite temporal a la reserva; v) existen sistemas adecuados de custodia de la información; vi) existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas; vii) la reserva opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia; viii) la reserva obliga a los servidores públicos comprometidos pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla; ix) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; x) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información.

En particular la Corte ha señalado que la finalidad de proteger la seguridad o defensa nacional es constitucionalmente legítima y por lo tanto para el logro de tales objetivos puede establecerse la reserva de cierta información. Sin embargo, en cada caso es necesario "acreditar que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde determinada información, lo que hace necesario mantener la reserva". En otras palabras, no basta con apelar a la fórmula genérica "defensa y seguridad del Estado" para que cualquier restricción resulte admisible. Adicionalmente es necesario que se satisfagan los restantes requisitos que han sido mencionados.

Jurisprudencia y doctrina internacional sobre el derecho de acceso a la información pública

13. Las disposiciones y la doctrina nacional sobre límites del derecho de acceso a la información pública se encuentra en estrecha relación con las disposiciones y la doctrina internacional en la materia. Como lo indica el Procurador General, distintos órganos de supervisión de tratados internacionales han llegado a conclusiones similares a las que se han presentado en los fundamentos anteriores. En este sentido, no sobra recordar que a la luz de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia y la doctrina de los órganos autorizados para su protección constituyen criterios relevantes de interpretación del alcance de los derechos constitucionales fundamentales. En tal virtud, la norma legal demandada debe ser estudiada no sólo a la luz de la doctrina constitucional interna sobre el derecho de acceso a la información, sino teniendo seriamente en cuenta lo prescrito por el artículo 13 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la doctrina de los órganos autorizados para su interpretación y defensa. Pasa la Corte a hacer un breve resumen de la doctrina internacional más relevante a la hora de resolver el problema jurídico planteado.

14. La Convención Americana sobre Derechos Humanos ([34]) en su artículo 13 consagra la libertad de pensamiento y expresión, libertad que protege el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, por cualquier medio. Al respecto la citada norma dispone:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de 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.

15. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el derecho de acceso a la información pública y sobre las condiciones para que una limitación a tal derecho resulte legítima.

En primer término, la Corte ha señalado que el acceso a información en poder del Estado constituye un derecho de los individuos y que los Estados están obligados a garantizarlo. Adicionalmente, ha establecido los criterios que deben ser rigurosamente aplicados a la hora de determinar si una restricción a este derecho es conforme a la Convención. Así por ejemplo, en el caso Herrera Ulloa V. Costa Rica la Corte, siguiendo los estándares del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia[35], estableció tres requisitos para la existencia de una limitación a la libertad de pensamiento y de expresión. En primer lugar toda limitación debe estar definida en la ley. En segundo término debe estar destinada a proteger los derechos o la reputación de los demás, o la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; finalmente, la restricción debe ser necesaria y proporcionada para una sociedad democrática. Respecto de este último requisito la Corte ha señalado lo siguiente:

"La necesidad " y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo."

Así mismo, en la Opinión Consultiva OC-05 de 1985, la Corte indicó que las únicas restricciones admitidas al derecho a la libertad de expresión - y en consecuencia, del derecho de acceso a la información pública - son exclusivamente aquellas contempladas en el artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

16. Adicionalmente, en el ámbito regional, es relevante citar el Informe de 2001 de la Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la Libertad de Expresión, según el cual el derecho de acceso a la información pública no sólo es una de las dimensiones del derecho a la libertad de expresión sino que es condición de posibilidad del ejercicio de los derechos políticos de participación en el control de la gestión del Estado. Señala así mismo que tal derecho sólo puede tener limitaciones justificadas en la Convención Interamericana en los términos definidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, en el informe citado, la Relatoría consideró lo siguiente:

"Acceso a Información Pública

(...) 19. (...) (U)no de los graves obstáculos para el desarrollo de las instituciones democráticas es la vigencia de una práctica tradicional que promueve el mantenimiento del secreto de las acciones de la administración pública, exacerbando los altos índices de corrupción que afectan a algunos gobiernos del hemisferio. Cabe destacar que la negación de información bajo un interés genuino de proteger la seguridad nacional y el orden público no es inconsistente con la protección de los derechos humanos toda vez que recaiga en el Estado demostrar ante instancias judiciales e independientes que dicha restricción se encuentra expresamente fijada por la ley y es necesaria para la protección de la democracia.(viii) (...)

25. (...) La revisión de la información considerada de carácter clasificada, debe estar a cargo de una instancia judicial independiente capaz de balancear el interés de proteger los derechos y las libertades de los ciudadanos con la seguridad nacional.

17. En el sentido de la doctrina y la jurisprudencia regional citadas, el Principio 4 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH[36] señala:

El acceso a información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio

de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

En referencia al citado principio el Informe de 2001 de la Relatoría de la Comisión Interamericana de derechos Humanos para la Libertad de Expresión indicó:

"Como se enuncia en este principio, el derecho de los individuos a toda información en poder del Estado no es un derecho absoluto. El límite al ejercicio de este derecho encuentra restricciones permisibles por motivos de orden público, de seguridad nacional, de secreto fiscal o bancario y/o de protección a la honra o a la privacidad de las personas. La Relatoría se ha manifestado en diversas oportunidades respecto al alcance de dichas restricciones señalando que éstas no deben enmarcarse dentro del ámbito de discreción de los Estados sino que deben estar expresamente establecidas por la ley, destinadas a proteger un objetivo legítimo y ser necesarias para una sociedad democrática. Aplicando el criterio de proporcionalidad en el balance de los derechos afectados, el acceso a información de interés publico debe regirse bajo el principio de presunción de publicidad aplicando las mínimas restricciones y solo en casos excepcionales. Los criterios de reserva de información deben ser establecidos en forma clara y precisa para permitir que entes jurídicos puedan revisar tanto la legalidad como la razonabilidad de la resolución a la luz de los intereses afectados.(xiv) ".

18. A su turno, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ([37]) en su artículo 19 se refiere a las libertades de opinión, expresión e información de la siguiente manera:

"Artículo 19.

"1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

"2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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.

"3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

"a). Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

"b). La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."

19. El Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión ha considerado que las restricciones a la libertad de expresión, incluyendo aquellas que se apliquen al derecho de acceso a la información pública, deben ser interpretadas como restricciones absolutamente necesarias para salvaguardar el Estado de derecho. En particular ha señalado que la restricción relacionada con la seguridad nacional debe aplicarse "en los casos más graves cuando exista una amenaza política o militar directa contra todo el país". En criterio del relator Especial "el objetivo de proteger la seguridad nacional, perfectamente legítimo, no debe ser invocado a la ligera por los gobiernos para justificar infracciones del derecho a la libertad de expresión que serían innecesarias e inadmisibles porque no satisfacen la finalidad declarada" ([38])

20. Finalmente y pese a que no constituyen normas vinculantes, resulta relevante recordar que en la actualidad existen distintos documentos suscritos por miembros o representantes de organismos internacionales, en los cuales se intenta desarrollar principios que permitan garantizar el derecho de acceso a la información. Particularmente, vale la pena resaltar la Declaración de Chapultepec, la - ya citada - Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los Principios de Johannesburgo y los llamados Principios de Lima[39]. En esta última declaración, algunos doctrinantes y expertos internacionales proponen la adopción de restrictivos criterios de interpretación de las excepciones del derecho de acceso a la información pública. Si bien estas propuestas no constituyen derecho vigente si son doctrina probable a la hora de interpretar el alcance de las normas internacionales antes citadas que hacen parte del bloque de constitucionalidad. En este sentido, su estudio se vuelve relevante para la Corte.

En particular, respecto del tema que ocupa a la Corte en el presente caso, el Principio 8 de Los principios de Lima señala:

"8. Excepciones al acceso a información

Sólo por normas legítimas de nivel constitucional o con rango de ley acordes con los principios que orientan una sociedad democrática, se regularán las excepciones al acceso a información en forma limitada y siempre que sean necesarias para la protección de la seguridad nacional y/o el derecho legítimo del individuo a la intimidad. No podrá mantenerse informaciones secretas amparadas en normas no publicadas. Las personas o funcionarios que no den acceso a información solicitada deberán justificar su negativa por escrito y demostrar que ella está comprendida en el régimen restringido de excepciones. Si es requerida por el solicitante, una autoridad judicial imparcial y competente podrá revisar la validez de dicha negativa y disponer la entrega de la información."

Específicamente respecto de las restricciones fundadas en el concepto de seguridad nacional, el citado principio indica:

"Es inaceptable que bajo un concepto amplio e impreciso de seguridad nacional se mantenga el secreto de la información. Las restricciones por motivos de seguridad nacional sólo serán válidas cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático. Una restricción sobre la base

de la seguridad nacional no es legítima si su propósito es proteger los intereses del gobierno y no de la sociedad en su conjunto. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La ley, habiendo determinado los casos específicos de información clasificada, establecerá plazos y procedimientos razonables para su desclasificación tan pronto como el interés de seguridad nacional lo permita. En ningún caso una información podrá ser mantenida clasificada indefinidamente."

21. En suma, el derecho internacional protege expresamente el derecho de acceso a la información pública y establece rigurosos requisitos para admitir una restricción a tal derecho. i) En primer lugar cualquier restricción tiene que encontrarse amparada expresamente en una norma legal o constitucional. ii) En segundo lugar, la restricción debe ser temporal. iii) En tercer lugar la restricción debe resultar necesaria para asegurar los bienes y derechos propios de una sociedad democrática. iv) Los criterios de reserva de información deben ser establecidos en forma clara y precisa para permitir que entes jurídicos puedan revisar tanto la legalidad como la razonabilidad de la resolución a la luz de los intereses afectados. v) El funcionario público que aplica la reserva está obligado a motivar su decisión en dichos criterios. v) Finalmente, toda norma o decisión administrativa en esta materia debe ser susceptible de ser controlada por un funcionario judicial objetivo, independiente e imparcial que pueda valorar la proporcionalidad y razonabilidad de la limitación.

Adicionalmente, las normas de derecho internacional admiten que pueda existir una reserva con la finalidad de garantizar la defensa y seguridad nacional. Sin embargo, señalan que en todo caso es necesario satisfacer los requisitos antes mencionados, en particular, los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la restricción. En otras palabras, indican que para limitar un derecho de la importancia del derecho de acceso a la información pública no basta con apelar a conceptos amplios y de notable nivel de abstracción como el concepto de defensa y seguridad nacional.

Estudio de los cargos de la demanda relativos a la presunta vulneración de la Constitución por establecer una reserva legal para gastos destinados a la defensa de la seguridad nacional y el orden público

22. En la demanda presentada hay varios cargos generales contra toda la Ley demandada. Sin embargo, como lo señala el Ministerio de Defensa, los argumentos expuestos en la demanda para sustentar tales cargos, con excepción del referido a la existencia misma de una reserva legal, son en extremo vagos e imprecisos. En esta medida el único cargo "general" que reúne las exigencias de la jurisprudencia constitucional para que la Corte pueda pronunciarse de fondo es aquel referido a la presunta violación de la Constitución por la existencia de una reserva legal sobre la información relativa a gastos destinados a financiar actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes, es decir, actividades orientadas a garantizar la seguridad nacional y el orden público.

En efecto, el demandante considera que el principio de publicidad y los derechos de acceso a la información, petición y participación que dependen de este principio, no pueden verse limitados con la finalidad de realizar las actividades de que trata la Ley demandada. Hasta ahora lo que se cuestiona es la restricción misma, es decir, el hecho de que exista una reserva sobre información relacionada con la seguridad nacional y el orden público. Sin embargo, salvo una referencia muy genérica e imprecisa al grado de abstracción de las actividades que pueden ser financiadas con gastos reservados, no se encuentran en la demanda razones suficientes, claras y pertinentes que permitan justificar cargos relativos a la eventual violación del principio de proporcionalidad. Nada en la demanda, salvo la mencionada referencia genérica, permite justificar este cargo. En otras palabras, el demandante no aporta argumentos suficientes, claros y precisos, tendientes a demostrar que la regulación específica que contempla la Ley demandada no resulta necesaria, proporcional o razonable para alcanzar la finalidad que persigue.

Al respecto no sobra recordar que la jurisprudencia ya ha señalado claramente que para poder pronunciarse de fondo sobre un cargo de inconstitucionalidad, es necesario que el demandante exponga en la demanda razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes para justificar sus afirmaciones[40].

Dado el contenido de la demanda, lo cierto es que en el presente proceso sólo existió verdadera controversia constitucional respeto del argumento general planteado, sin que ninguno de los intervinientes, ni el Ministerio de Defensa, ni la Contraloría, ni el Ministerio Público pudieran oponerse a argumentos concretos y específicos sobre asuntos distintos a la existencia misma de la reserva o dar su opinión técnica o jurídica sobre otros presuntos cargos. Por esta razón el Procurador solicita que la declaratoria de exequibilidad se contraiga a los cargos estudiados y el Ministerio de Defensa pide la inhibición de la Corte respecto de los cargos que se encuentran insuficientemente fundamentados. En este sentido, con razón, indica el Ministerio de Defensa: "La presentación de una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte da inicio a un diálogo entre el ciudadano, las autoridades estatales comprometidas en la expedición o aplicación de las normas demandadas y el juez competente para juzgarlas a la luz del Ordenamiento Superior. Esto supone como mínimo la exposición de razones conducentes para hacer posible el debate."

En consecuencia, siendo este un tema en el que se exige de manera especial una rica controversia constitucional sobre cada cargo que pudiere plantearse, la Corte se limitará a estudiar el cargo general de la demanda respecto del cual se aportan razones suficientes, claras y precisas. Por las razones mencionadas, procede la Corporación a evaluar si la Ley demandada viola la Constitución al establecer una reserva legal de los gastos destinados a la financiación de actividades destinadas a garantizar la seguridad y el orden público en los términos del artículo 1 de la Ley.

23. En la exposición de motivos del proyecto originalmente presentado por el gobierno así como en los informes de ponencia de cada uno de los debates, resulta claro que la finalidad de la Ley es la de proteger la defensa y la seguridad nacional y el orden público. Para tales efectos, autoriza a ejecutar gastos reservados a "todos los organismos del Estado" que realicen "actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes", especialmente las referidas a expedición de nuevos documentos de identificación para servidores públicos que ejecuten actividades de inteligencia y contrainteligencia y protección de estos servidores públicos y sus familias.

Según esta Ley, cuando el ordenador del gasto de la respectiva entidad conceptúe que los gastos destinados a financiar las actividades descritas no pueden ser ejecutados por los canales ordinarios, la respectiva erogación no se sujetará a las normas legales en materia de contratación administrativa sino a las disposiciones reglamentarias que para el efecto debe expedir el Gobierno Nacional.

El control fiscal y de resultados de los gastos reservados lo realiza un grupo auditor que depende directamente del Despacho del Contralor General de la República.

La reserva de la información relativa a gastos reservados será de 20 años. Sin embargo, las actuaciones respectivas pueden ser objeto de control político, penal, disciplinario o fiscal. A la Defensoría del Pueblo y a las autoridades judiciales distintas a los jueces penales se les puede oponer la reserva.

Finalmente, la ley establece criterios especiales de legalización de gastos reservados y consagra la obligación de diseñar sistemas de control interno con manuales y procedimientos adecuados para el control de este tipo de gastos. Al respecto indica, entre otras cosas que las Inspecciones Generales y las oficinas de Control Interno pondrán en marcha programas de verificación y seguimiento sobre el desarrollo de las actividades financiadas con gastos reservados para determinar tanto su cumplimiento y apego a los manuales y normas que las regulan, como la causalidad y conexidad del gasto con las actividades previstas en esta Ley y la efectividad de los mecanismos de control interno implementados.

24. Como fue mencionado detalladamente la Constitución protege de manera expresa el derecho fundamental de acceso a la información pública (art. 74 CN). Dada la existencia de una protección constitucional reforzada, la Corte ha establecido claros y rigurosos requisitos para que una limitación a este derecho pueda resultar constitucionalmente admisible.

En este sentido, la Corte ha reconocido que el derecho de acceso a la información pública no es absoluto. Una de las razones por las cuales puede limitarse es la protección de la seguridad nacional y el orden público frente a graves amenazas que sólo pueden ser conjuradas a través de medidas restrictivas. Ahora bien, en todo caso, la medida restrictiva debe encontrarse contenida en una ley, ser útil, necesaria y proporcionada a la finalidad que persigue y ser compatible con una sociedad democrática, en los términos estudiados en los fundamentos anteriores de esta providencia.

En particular, respecto a la existencia de una reserva legal por razones de defensa y seguridad nacional, en la sentencia T-1268 de 2001, dijo la Corte:

"Ahora bien, como se ha sostenido en este fallo, si en la Constitución Colombiana está ínsito el principio general según el cual la actividad de los órganos del Estado no es reservada ni secreta, y que por lo tanto, los ciudadanos salvo excepción constitucional o legal, tienen acceso a todos los documentos o instrumentos en donde conste su ejercicio, también es cierto que la publicidad de la actuación de los órganos públicos no puede ser un principio absoluto por cuanto se sabe que existen razones de seguridad nacional, de alta conveniencia pública o social, de eficacia del servicio, etc., que pueden hacer aconsejable o necesario mitigar el rigor de la regla; o lo que es igual, en palabras de la jurisprudencia, "los funcionarios públicos, están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda atentar contra secretos protegidos por ley tales como los concernientes a la defensa y seguridad nacionales, a investigaciones relacionadas con infracciones de carácter penal, fiscal, aduanero, o cambiario, así como a los secretos comerciales e industriales"(Subrayas extraídas de la Sentencia T-473 de 1992)" (T-1268/01)

Finalmente, en la sentencia C-872 de 2003, sobre este mismo tema dijo la Corporación:

"Las excepciones al acceso a la información solamente se admiten si tienen por objetivo proteger un derecho fundamental o algún bien de especial importancia, como lo es la seguridad nacional. Para tal efecto se debe acreditar que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde determinada información, lo que hace necesario mantener la reserva."

25. Ahora bien, un tema distinto al planteado por el actor es que la restricción al derecho de acceso a la información por razones de seguridad nacional resulte desproporcionada o irrazonable o que incumpla alguno de los requisitos adicionales que han sido claramente expuestos en la jurisprudencia de la Corte y mencionados en los fundamentos anteriores de esta sentencia. Estos argumentos sin embargo no fueron expuestos con razones claras, precisas y suficientes por el demandante y, por lo tanto, como ya se mencionó, no dieron lugar a controversia constitucional alguna. Por tal razón no pueden ser estudiados por la Corte. En efecto, ni está llamada la Corporación a completar cargos de constitucionalidad que no han sido adecuadamente formulados por el demandante, ni puede pretermitir la etapa de contradicción cuando ello es fundamental para adoptar una decisión que genuinamente respete, en la mayor medida posible, todos los bienes, valores, principios y derechos constitucionalmente comprometidos en el caso.

26. Por las razones anteriores, la Corte declarará exequible la Ley sólo en cuanto al cargo formulado en la demanda, es decir, a que el establecimiento de un límite al derecho de acceso a la información con el objetivo de garantizar la seguridad nacional y el orden público no viola la Constitución. Cosa distinta, como fue mencionado, será el estudio concreto de razonabilidad y proporcionalidad de cada reglamentación cuando quiera que se aporten razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes para justificar este estudio.[41]

Estudio del cargo contra el artículo 3 de la Ley 1097 de 2006

27. Según el artículo 3 de la Ley 1097 de 2006, las erogaciones que se ejecuten con cargo a los gastos reservados y que según el ordenador del gasto no puedan ser ejecutadas "por los canales ordinarios", no se sujetarán a las normas sobre contratación administrativa sino al

procedimiento que por decreto adoptará el Gobierno Nacional dentro de los 6 meses siguientes a la vigencia de la ley, en el que se fijen "cuantías y niveles de autorización".

El demandante considera que esta disposición vulnera la cláusula general de competencia contenida en el artículo 150 de la carta así como el principio de moralidad administrativa.

En su criterio, el hecho de que sea el ordenador del gasto y no la ley, la que autoriza el incumplimiento de las normas contenidas en el Estatuto General de la Contratación Pública, se vulnera el principio de moralidad conforme al cual debe desarrollarse la función administrativa y que es precisamente uno de los fundamentos para que se haya previsto como competencia exclusiva del Congreso la expedición de dicho estatuto (art. 150 *in fine* C.P.). Indica que "la aplicación del Estatuto de contratación estatal no puede quedar supeditada al libre arbitrio de cualquier servidor público de turno en cualquier entidad del Estado frente a cualquier gasto que considere relacionado con las "*actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos* e *informantes*", puesto que con tal proceder se afecta el principio de moralidad de la función administrativa y mucho más cuando dichas decisiones están exentas de control ciudadano dado que se trata de gastos de carácter secreto."

En estas condiciones, considera que "tampoco se ajusta a la Carta que el artículo 3 de la Ley 1097 autorice al Gobierno a dictar mediante decreto el procedimiento especial para la contratación estatal relativa a gastos reservados, puesto que dicha competencia por mandato de la Carta le asiste de forma privativa al Congreso de la República. Nótese que una interpretación contraria quebrantaría el principio de separación de funciones (art. 113 Superior), en la medida en que si la mayoría de actividades a que se refieren los gastos reservados son desarrolladas por la rama ejecutiva del poder público, será ella misma la que establecerá sin control alguno el procedimiento especial de contratación a que alude la disposición transcrita."

28. La Contraloría General de la República considera infundado el cargo pues, a su juicio, lo que hace el artículo 3 de la Ley demandada es conferir una autorización especial para que el Gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias expida el decreto ley que reglamente la ejecución de estos gastos. Considera que tal facultad no tiene reserva de ley en sentido formal y que, por lo tanto, resulta exequible.

29. Finalmente, el Procurador General solicita la inexequibilidad del artículo por razones distintas a las expuestas por el demandante. Según el Procurador la materia de que trata el artículo 3° de la Ley no tiene reserva de ley en sentido formal pero si en sentido material. En consecuencia puede ser regulada por un decreto-ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias. Sin embargo, la concesión de tales facultades debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 150-10 de la Carta, requisito que en su criterio no satisface el artículo 3° estudiado. A juicio del Procurador la norma estudiada no cumple con uno de los requisitos constitucionales que deben existir para que pueda ser admisible la concesión de facultades extraordinarias. Se trata de aquel según el cual sólo pueden extenderse facultades legislativas al gobierno cuando "la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje.". El Procurador encuentra que no se evidencian razones válidas que justifiquen la necesidad o urgencia de otorgar facultades extraordinarias al Gobierno nacional por la ley acusada; al contrario, resulta acertado afirmar que, dadas las particulares características y especial relevancia de la materia objeto de delegación, se requiere que la misma sea regulada en el seno del máximo escenario de deliberación política del Estado, esto es, el Congreso de la República, puesto que sólo así es posible garantizar la efectividad del control político que sobre los gastos reservados le corresponde, en representación de la ciudadanía.

30. Se pregunta la Corte si es constitucional la ley que ordena al gobierno definir, mediante decreto, "el procedimiento especial" al cual habrá de sujetarse la ejecución de gastos reservados que, de conformidad con el concepto del ordenador del gasto de la respectiva entidad, no puedan ser ejecutadas de conformidad con las normas y procedimientos previstos en el Estatuto de Contratación Estatal.

31. Según el último numeral del artículo 150 de la Constitución, corresponde al Congreso, mediante ley expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional. Esta norma confiere al Congreso la facultad de regular la contratación estatal a través de disposiciones generales de contratación o especiales en aquellos casos en los cuales la necesidad y la conveniencia pública lo indiquen. En consecuencia, tal y como lo indica el Procurador, las normas sobre contratación administrativas, generales o especiales, tienen reserva de ley. En otras palabras, las mismas no pueden ser expedidas por el gobierno en ejercicio de facultades reglamentarias.

32. A diferencia de lo entendido por la Contraloría General de la República, la disposición demandada no es una ley habilitante para el ejercicio de facultades extraordinarias en los términos del artículo 150-10 de la Constitución. Lo que hace esta Ley es ordenar al Gobierno que, a través del ejercicio de facultades reglamentarias de las que trata el artículo 189-11 de la Carta, reglamente "por decreto" el estatuto de contratación estatal de los gastos reservados, dentro de los seis meses contados a partir de la vigencia de la ley.

En efecto, nada en el artículo 3 estudiado, ni su contenido, ni su trámite, ni sus antecedentes, permiten sostener que se trata de una ley de facultades extraordinarias. De lo que se trató entonces fue de facultar al gobierno para expedir un régimen de contratación que, tal y como efectivamente sucedió, quedara plasmado en un decreto reglamentario. En este sentido no sobra indicar que el régimen de contratación de gastos reservados se encuentra consagrado en el decreto reglamentario 1837 de 25 de mayo de 2007. Dicho decreto fue expedido por el gobierno, el 25 de mayo de 2007, con la finalidad de reglamentar el artículo 3° de la Ley 1097 de 2006 "en materia de contratación con cargo a gastos reservados", en uso de sus atribuciones constitucionales y legales "en especial las contenidas en el artículo 189 numeral 11 y artículo 3 de la ley 1097 de 2006".

33. La ley que autoriza al gobierno para expedir el estatuto especial de contratación de "gastos reservados" en ejercicio de facultades reglamentarias resulta inconstitucional. En primer lugar dicha norma vulnera la reserva de ley que en la materia establece el artículo 150-25 de

la Carta. En segundo término y como consecuencia de lo anterior, arrebata al Congreso la facultad de modificar o derogar dicha reglamentación y a la Corte Constitucional la atribución de controlar su constitucionalidad. Adicionalmente, confiere al gobierno la facultad de auto-regularse en una materia en la cual, por disposición expresa de la propia Constitución, es necesario que existan principios y directrices legales claras y precisas para garantizar el sometimiento de la gestión del Estado a los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, principios aplicables, incluso, a la ejecución de gastos reservados.

No sobra indicar que el ejercicio de facultades reglamentarias exige la existencia de parámetros constitucionales o legislativos que limiten su alcance. En otras palabras, el contenido de estas atribuciones está "subordinado a ley". En efecto, como lo ha indicado la Corte, "la potestad reglamentaria del Presidente no es absoluta ni autónoma, ya que requiere la existencia previa de un contenido mínimo legal que pueda ser desarrollado, dentro del cual es válido que el legislador incluya lineamientos que demarquen la actuación del Ejecutivo ([42])" ([43]). Al respecto esta Corporación ha señalado:

"Lo que no puede el Legislador es atribuir integralmente la reglamentación de la materia al Gobierno, pues el Congreso se estaría desprendiendo de una competencia que la Carta le ha atribuido. Por ello este Tribunal ha señalado que el desarrollo de la potestad reglamentaria por el Gobierno exige que la ley haya configurado previamente una regulación básica o materialidad legislativa, a partir de la cual, el Gobierno puede ejercer la función de reglamentar la ley con miras a su debida aplicación, que es de naturaleza administrativa, y está entonces sujeta a la ley. Y es que si el Legislador no define esa materialidad legislativa, estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley." [44]

34. Por las razones que han sido mencionadas, la Corte encuentra que el segundo inciso del artículo 3 viola la Constitución. En efecto, por virtud de lo dispuesto en el artículo 150-25 de la Carta, el régimen general de contratación de gastos reservados debe encontrarse plasmado en una norma de rango legal y no en un decreto reglamentario.

35. Ahora bien, en el caso estudiado se presenta a la Corte un dilema especial al cual ha debido enfrentarse en oportunidades anteriores. La declaratoria inmediata de inconstitucionalidad de la norma estudiada supondría que la contratación de gastos reservados tendría que sujetarse a lo dispuesto en el régimen general de contratación administrativa, uno de cuyos principios esenciales es la publicidad. Ello supondría, naturalmente, la pérdida de naturaleza de los gastos reservados, pues el proceso de contratación de los mismos resultaría público. Con esta medida entonces se verían gravemente desprotegidos bienes jurídicos que como la vida y la integridad de víctimas y testigos, son garantizados mediante la reserva de los gastos destinados a protegerlos. También podrían quedar al descubierto operaciones de inteligencia destinadas a proteger derechos fundamentales de los habitantes de Colombia gravemente amenazados por organizaciones criminales cuyo desmantelamiento depende de actividades financiadas con gastos reservados.

Así por ejemplo, por sólo mencionar dos casos obvios, la contratación de un cuarto de hotel para garantizar la vida o la seguridad de una víctima o un testigo protegido o la contratación de un medio de transporte para adelantar operaciones de inteligencia, tendrían que estar respaldadas por diversas ofertas y por un sistema de calificación público y objetivo. En cada una de las contrataciones mencionadas tendrían que identificarse públicamente el nombre de la persona protegida, el lugar en el cual va a permanecer o el medio de transporte que va a utilizar y las razones de la contratación. En estos casos, como queda claro, se verían gravemente afectados los bienes jurídicos que la reserva de la información pretende proteger.

En suma, la publicidad inmediata de los gastos reservados puede poner en riesgo derechos fundamentales de personas puestas en condición de indefensión o que han colaborado exitosamente con la justicia. Adicionalmente podría arriesgar el éxito de operaciones legítimas que amparadas en la reserva se encuentran destinadas genuinamente a conjurar graves e inminentes amenazas contra derechos humanos de los habitantes del territorio.

Por las razones anteriores, en el presente caso la Corte encuentra que si bien debe declarar la inexequibilidad de una norma inconstitucional la vigencia inmediata de la decisión puede aparejar adicionalmente, graves daños a bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por ello, como guardiana de la integridad de la Constitución y en el esfuerzo de lograr proteger todos los bienes y derechos comprometidos en el presente caso, la Corte, como lo ha hecho en circunstancias excepcionales anteriores, postergará por una legislatura la entrada en vigencia de su decisión de manera tal que el Congreso de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, pueda expedir el régimen de contratación de gastos reservados con sometimiento pleno a lo dispuesto en la Constitución sobre la materia.

No sobra en este punto afirmar que ninguna otra alternativa protege de manera integral los bienes comprometidos. En efecto, de una parte la Corte no puede dejar de declarar la inexequibilidad del artículo 3 demandado simplemente en atención a las consecuencias de su decisión. Si una norma es inconstitucional la Corte está obligada a expulsarla del ordenamiento jurídico. Sin embargo, la Corte tampoco puede ser insensible a las posibles consecuencias inconstitucionales de sus decisiones. En efecto, si una decisión tiene como efecto directo o indirecto la afectación grave y palmaria de derechos fundamentales o de bienes constitucionalmente protegidos, la Corte, como guardiana integral de la Constitución, debe intentar controlar estos efectos. De otra parte, sólo el fallo diferido sirve a los propósitos de protección integral mencionados. En efecto, en casos como el presente resulta simplemente inconducente cualquier otro tipo de modulación - como la sentencia integradora - pues esta supondría que la Corte reglamentara un asunto que escapa a su competencia técnica y jurídica, pues - salvo las reglas y principios que fueron mencionados en un fundamento anterior de esta sentencia - la ejecución de este tipo de gastos no se encuentra reglamentada ni explícita ni implícitamente por la Constitución. En este tema, como quedó mencionado, el Legislador cuenta con múltiples posibilidades de regulación (CP art. 150-10).

La Corte concluye entonces que la decisión adecuada es declarar la exequibilidad temporal de la ley acusada o, lo que es lo mismo, declarar su

inconstitucionalidad, pero diferir sus efectos en el tiempo, a fin de permitir que en ese término el Congreso expida, con la potestad de configuración que le es propia, el régimen de contratación de los gastos reservados. Finalmente, el plazo mencionado, que será contado a partir de la notificación de la presente decisión al Presidente del Congreso, abarca una legislatura y, por tal razón, parece un plazo razonable para que se adopten las decisiones legales necesarias para satisfacer lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución.

En estos mismos términos se ha pronunciado la Corte en decisiones anteriores en las cuales resultaba fundamental diferir los efectos de la decisión para proteger bienes constitucionales que podían resultar gravemente comprometidos con la ejecución inmediata del fallo[45].

36. Ahora bien, el cargo de la demanda se orienta contra todo el artículo 3 de la Ley 1097 de 2006. Sin embargo, lo cierto es que en realidad sólo compromete al segundo inciso de la mencionada norma. En efecto, lo que se impugna no es necesariamente la existencia de un régimen de contratación especial sino la atribución al ejecutivo para proferir dicho régimen a través del ejercicio de facultades extraordinarias. En esos términos, la Corte podría limitarse a declarar la inexequibilidad del segundo inciso de la norma estudiada. No obstante, en el presente caso los dos incisos que integran el artículo 3° se encuentran en estrecha relación de conexidad material lo cual compromete la constitucionalidad de toda la disposición. Pasa la Corte a referirse brevemente a este asunto.

37. Mientras el primer inciso del artículo 3° demandado establece una excepción al régimen de contratación, el segundo inciso define cuales son las disposiciones que deben ordenar dicha excepción. En consecuencia, si bien la Corte no encuentra en principio objeción para que exista un régimen de contratación especial cuando se trate de ejecución de gastos reservados (primer inciso de la norma demandada), lo cierto es que cualquiera que sea dicho régimen debe estar contenido en una ley y no en un decreto reglamentario. Adicionalmente, como también se mencionó en los fundamentos anteriores de esta providencia, la cuantía de los gastos reservados debe estar claramente establecida en los rubros de asignación de cada una de las entidades públicas que puedan ejecutarlos, en la ley de presupuesto y no en normas de carácter administrativo.

Ahora bien, lo cierto es que el primer inciso de la norma demandada se encuentra en estrecha relación de conexidad material con el segundo inciso. En efecto, la consagración de una excepción al régimen general de contratación sólo tiene efectos si se complementa con las normas que regulan dicha excepción. De otra manera la excepción carecería de eficacia jurídica y sin embargo generaría una enorme confusión a la hora de celebrar y ejecutar contratos con cargo a gastos reservados.

En virtud de lo anterior, teniendo en cuenta la estrecha relación material entre el primer y el segundo inciso de la disposición demandada así como el tipo de fallo modulado que se adopta, la Corte considera necesario declarar la constitucionalidad temporal de toda la disposición demandada.

Cargos contra el artículo 5 de la Ley demandada: la exclusión de la Defensoría del Pueblo de las autoridades que pueden acceder a información sobre gastos reservados.

38. La Ley demandada establece que la información sobre gastos reservados sólo puede ser suministrada a autoridades penales, disciplinarias o fiscales que se encuentren realizando las respectivas investigaciones. El demandante considera que esta disposición vulnera la Constitución en la medida en que la Carta establece el derecho de la Defensoría a exigir la entrega de toda la información que requiera para el ejercicio de sus funciones sin que pueda oponérsele reserva alguna.

Para mayor claridad sobre el cargo formulado se transcriben integralmente los argumentos del demandante así:

"Con esta regulación, el Constituyente quebrantó el artículo 284 Superior al no haber incluido dentro del grupo de autoridades que pueden tener acceso a la información sobre gastos reservados a la Defensoría del Pueblo, puesto que conforme al canon constitucional, ésta tiene competencia para "*requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna.*"

El artículo 5 de la Ley demandada es contundente al señalar en el inciso segundo: "*La información por su carácter reservado no podrá hacerse pública* y *el informe respectivo* se *rendirá en informe separado que tendrá también el carácter de reservado, al cual solo tendrán acceso las autoridades competentes con fines de control político, penal, disciplinario o fiscal.*"

En consideración a que la Defensoría del Pueblo no tiene competencia en materia de control político, penal, disciplinario ni fiscal, no puede acceder a información relativa a los gastos reservados, lo cual desconoce el interés del Constituyente, porque a dicha entidad no se le puede invocar reserva alguna, ni siquiera por parte de las entidades que por mandato de la Ley 1097 pueden realizar gastos reservados."

39. El artículo 284 de la Constitución establece lo siguiente:

Artículo 284: "Salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo podrán requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna."

El artículo constitucional citado admite, de manera excepcional, la existencia de una reserva legal oponible a la Defensoría del Pueblo. Cosa distinta es que la Constitución exija que la ley que establezca dicha reserva se encuentre adecuadamente justificada, es decir, que resulte razonable y proporcionada respecto del fin perseguido. Sin embargo, el demandante parece considerar que la reserva, en sí misma, es ilegítima, lo cual carece de fundamento constitucional.

A este respecto es importante mencionar que los cargos de la demanda, integralmente transcritos en el fundamento anterior de esta

providencia, se limitan a cuestionar la existencia misma de la reserva legal, sin aportar razones adicionales que pudieran activar otros extremos del debate constitucional. En otras palabras, no se aportan en la demanda razones claras, suficientes y específicas encaminadas a demostrar, por ejemplo, que este tipo de reserva resulta desproporcionada o irrazonable y en consecuencia vacía de contenido la regla general en virtud de la cual la Defensoría debe poder acceder a la información pública para poder cumplir con su misión constitucional. Sin la exposición adecuada de estos argumentos tendría la Corte que entrar a elaborarlos y, al mismo tiempo, estudiar su plausibilidad. No es esta la tarea de la Corte Constitucional frente a la acción pública de inconstitucionalidad. Tampoco puede pretermitir el debate constitucional que se hubiera generado de haber presentado cargos distintos al originalmente formulado.

En consecuencia la Corte se limitará a declarar la exequibilidad del artículo demandado sólo respecto del cargo adecuadamente formulado, es decir, por la presunta violación de la Constitución dado el simple hecho de la existencia de una reserva legal oponible a la Defensoría del Pueblo.

Cargos contra el artículo 6 de la Ley 1097 de 2006

40. Considera el demandante que el artículo 6 de la Ley demandada viola el principio de moralidad pública dado que un gasto reservado puede respaldarse de cualquier manera y por cualquier servidor público en cualquier entidad estatal, "bastando una relación de gastos y un informe sobre su utilización, circunstancia ésta que resulta contraria al principio de moralidad, pues al no existir si quiera un espacio de control y vigilancia ciudadana, lo que hace esta disposición es alterar la cláusula de competencia reglada del servidor público (art. 6, 121, 122 y 123 C.P.) a partir de la cual es la ley y no cada servidor público a su arbitrio, dependiendo de las circunstancias, la que debe decidir de qué manera, y en qué proporción se invertirán los dineros públicos".

41. El mencionado artículo 6 señala:

Artículo 6°. Legalización de gastos reservados. En aquellos casos en que por circunstancias de tiempo, modo y lugar o atendiendo a condiciones de seguridad no sea posible la obtención de todo o parte de los soportes, los gastos podrán ser respaldados para efectos de su legalización, solamente en aquellos casos de infiltración y penetración a grupos al margen de la ley, con una relación detallada de gastos e informes respectivos de resultados, avalada por el responsable del mismo, por el Comandante de la unidad táctica u operativa y/o sus equivalentes.

Las entidades que ejecuten gastos reservados implementarán con las dependencias de Control Interno de cada institución los manuales de funciones y procedimientos propios que garanticen su óptima ejecución. A su vez, auditarán y velarán la adecuada ejecución de los mismos dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley."

42. Entiende la Corte que el cargo de la demanda se refiere fundamentalmente al inciso 1° del artículo trascrito pues no hay referencia alguna en la demanda a los sistemas de auditoría que cada entidad debe implantar. Adicionalmente, el único cargo que puede enderezarse contra esta norma es el que se refiere a la forma especial de legalización de gastos, pues nada dice la disposición sobre otras materias a las cuales se refiere el demandante en la parte correspondiente de la demanda.

43. Ciertamente el primer inciso presenta algún grado de confusión. Sin embargo una lectura atenta permite comprender que lo que dice la norma es que exclusivamente en los casos en los cuales se trate de "infiltración y penetración a grupos al margen de la ley" en los cuales "por circunstancias de tiempo, modo y lugar o atendiendo a condiciones de seguridad no sea posible la obtención de todo o parte de los soportes" los gastos podrán ser respaldados para efectos de su legalización "con una relación detallada de gastos e informes respectivos de resultados, avalada por el responsable del mismo, por el Comandante de la unidad táctica u operativa y/o sus equivalentes."

44. Claramente, la legalización de gastos respaldada con una relación detallada de actividades no responde de la mejor manera al principio de moralidad y eficiencia de la administración pública. Sin embargo, en el presente caso parece razonable la excepción. En este sentido, nada dice la demanda sobre las razones por las cuales no exigir soportes exactos - como facturas o recibos de pago - para la ejecución de los gastos directamente relacionados con las operaciones de infiltración y penetración de grupos al margen de la ley cuando tal exigencia por circunstancia de modo tiempo y lugar o por razones de seguridad no resulte factible, resulta desproporcionado o irrazonable.

En este sentido, no sobra recordar que la relación de gastos debe quedar por escrito, debe ser avalada por su responsable, por el Comandante de la unidad táctica u operativa y/o sus equivalentes y puede ser escrutada por el grupo especial de la Contraloría de que trata la misma ley además de las autoridades penales o disciplinarias cuando quiera que exista denuncia al respecto.

45. En las condiciones anteriores no existe una razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad de la norma estudiada por considerar que la misma relaja de manera desproporcionada o irrazonable las exigencias propias de la Constitución en materia de moralidad, eficiencia y transparencia. Lo que resultaría desproporcionado sería exigir una legalización completa de los gastos incluyendo la entrega de facturas, recibos, etc., cuando esta exigencia, en los estrictos términos de la norma demandada, pone en peligro la vida y la seguridad del servidor público que adelanta la respectiva operación de inteligencia. Por tal razón, la disposición estudiada será declarada exequible pero únicamente respecto del cargo formulado en la demanda.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE la Ley 1097 de 2006, por el cargo formulado en la demanda y analizado en la sentencia.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 3º de la Ley 1097 de 2006.

Tercero. Conforme a lo expuesto en esta sentencia, los efectos de la anterior declaración de inexequibilidad quedan diferidos hasta el 20 de junio de 2008.

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 5º de la Ley 1097 de 2006, por el cargo formulado en la demanda y analizado en la sentencia.

Quinto. Declarar EXEQUIBLE el primer inciso del artículo 6º de la Ley 1097 de 2006, por los cargos formulados en la demanda y analizados en la sentencia.

Sexto. Declararse INHIBIDA respecto de los restantes cargos por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE EN COMISIÓN

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Proceso de constitucionalidad contra los artículos 3º (parcial), 6º (parcial), 17, 33, 36, 78 (parcial) de la ley 190 de 1995 "por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia".

2 Proceso de constitucionalidad contra los artículos 2º, 3º (parcial), 5º, 6º, 11 (parcial), 35 (parcial), 37, 39, 48, 58, 59, 121-128, 261, 267 (parcial), 271 (parcial),275 y 332 de la ley 685 de 2001 "por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones".

3 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe del año 2001 de la Relatoría de la CIDH para la Libertad de Expresión, Capítulo III,

párrafo 14.

4 Shaw, M.N. International law, Cambridge, CUP, 1997, p. 120.

5 En la sentencia C-251 de 1998 la Corte señaló: En materia de derechos fundamentales, la Corte reitera que no todo posible vínculo entre la norma de una ley y uno cualquiera de los derechos fundamentales de orden constitucional repercute en la indispensable calificación de aquélla como estatutaria. En el mismo sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-013 de 1993, C-311, C-313, C-408 y C-425 de 1994, C-582 de 1996, C-498 de 1998, C-620 de 2001.

6 Sentencia C-620 de 2001.

7 Cfr. Sentencias C-480/93, C-080/94, C-428/97, C-140/98, C-097/03, entre otras.

8 Sentencia C-013 de 1993.

9 Esta doctrina ha sido reiterada desde la sentencia C-13 de 1993 hasta hoy en día de manera invariable por la Corte Constitucional. Al respecto cfr. Entre otras las sentencias C-247 de 1995, C-374 de 1997, C-251 de 1998, C-1338 de 2000, C-620 de 2001, C-646 de 2001 y C-981 de 2005.

10 Sentencia C-313 de 1994. La doctrina según la cual sólo es objeto de ley estatutaria la reglamentación integral o sistemática de un derecho fundamental ha sido reiterada mediante las Sentencias C-247 de 1995, C-374 de 1997, C-251 de 1998, C-1338 de 2000, C-620 de 2001, C-646 de 2001 y C-981 de 2005.

11 Esta doctrina ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias C-162 de 2003, C-740 de 2003, C-993 de 2004, y C-981 de 2005.

12 Así por ejemplo, la Ley 57 de 1985 "por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales", en su artículo 12 preceptúa que "*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 fa* ley, o *no hagan* relación a la defensa *o seguridad nacional.*" En los mismos términos ver el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones que serán analizadas más adelante en esta providencia.

13 Sentencia C-872 de 2003.

14 Sentencia C-089 de 1994.

15 Según la Corte Constitucional el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental autónomo pues si bien se relaciona con el derecho de petición tiene una cierta autonomía jurídica. Cfr. T-473 de 1992; T-605 de 1996; T-074 de 1997. Sobre los orígenes históricos del artículo 74 la Corte había señalado lo siguiente: "Al respecto, una interpretación histórica del artículo 74 constitucional, evidencia que fue la voluntad de los Constituyentes profundizar aún más en la garantía del derecho de acceso a documentos públicos. En tal sentido, durante la sesión plenaria del jueves 6 de junio de 1991 se propuso el siguiente artículo: "DERECHO A LA INFORMACIÓN. ARTÍCULO NUEVO. Los documentos oficiales son públicos, excepto los que la ley considere secretos. Las sesiones de los Consejos Directivos de las empresas de servicios públicos y en general de entidades administrativas estatales, así como las reuniones de la junta directiva del Banco de la República son públicas. Cualquier persona puede conocer la información que sobre ella tenga el Estado. La información estadística oficial debe tener origen en instituciones del Estado imparciales e independientes del Gobierno. Es deber de las personas suministrar al Estado información veraz y oportuna sobre las materias que interesan al conglomerado social". Gaceta Constitucional núm. 129, Acta sesión plenaria, jueves 6 de junio de 1991, p. 4." Sentencia C-872 de 2003.

16 Sentencia C-872 de 2003. En el mismo sentido la sentencia C-891 de 2002 según la cual: "En procura de la materialización del derecho a participar en las decisiones que afectan o puedan llegar a afectar los legítimos intereses y derechos de los habitantes del país, le corresponde a las entidades estatales suministrarle a las personas oportunamente toda la información que no goce de reserva constitucional o legal; advirtiendo sí, que esta información oficial debe ser completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna.". Igualmente, en la sentencia T-596 de 2002 la Corte indicó que para que los miembros de la comunidad política puedan ejercer plenamente el derecho a la participación ciudadana es necesario que la información que soliciten al Estado les sea suministrada de manera fácil de entender.

17 A este respecto la Corte ha señalado que existe una clara obligación del servidor publico de motivar la decisión que niega el acceso a un documento público y tal motivación debe reunir los requisitos establecidos por la Constitución y la ley que se explican en la presente sentencia. 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. Cfr. Sentencia T-074 de 1997. La exigencia de motivación se encuentra adicionalmente en las normas legales sobre la materia.

18 Sentencia T-216 de 2004. En el mismo sentido C-872 de 2003. En esta sentencia la Corte señala que la información privada que repose en las hojas de vida en poder del estado y que no tenga relevancia pública puede ser reservada y no difundirse sin autorización del data habiente.

19 Así, en la sentencia T-527 de 2005 la Corte reiteró que "las reglas para el acceso de documentos y el régimen de restricciones contenidas en la Ley 57 de 1985 "*por la cual se ordena la publicidad de los actos y los documentos oficiales*" constituye una regulación constitucionalmente admisible del contenido del derecho previsto en el artículo 74 Superior." Entre estas, se encuentran: (i) "*la facultad de consulta y obtención de*

*copias de los documentos que reposen en oficinas públicas, a excepción de aquellos sometidos a reserva por mandato legal o que estén relacionados con la defensa y seguridad nacional (art. 12); ii) la caducidad de la reserva, que es de treinta años a partir de la expedición del documento (art. 13); iii) la obligación del peticionario de pagar a favor del tesoro público el valor de las copias que solicite, suma que no podrá exceder el costo de reproducción (art. 17); iv) la inoponibilidad de la reserva del documento cuando su acceso fuere solicitado por una autoridad en ejercicio de sus funciones (art. 20); v) la necesidad de motivar la decisión que niegue el acceso a los documentos y la posibilidad del control judicial de tal determinación ante el contencioso administrativo (art. 21); vi) la obligación de las autoridades de resolver la solicitud de acceso en el término de diez días, entendiéndose que vencido ese lapso procede el silencio administrativo positivo y deberá suministrarse el documento en los tres días siguientes (art. 25).*"

20 Sentencia C-370 de 2006.

21 Sentencia C-370 de 2006.

22 Sentencia T-216 de 2004.

23 En este sentido se ha manifestado también la Corte Suprema de Justicia al considerar 1) que la reserva legal del proceso penal se levanta una vez a terminado este o se ha archivado la actuación; 2) que sólo puede permanecer en reserva la información estrictamente necesaria para proteger la vida o integridad de víctimas y testigos o la intimidad de sujetos de especial protección como los menores; 3) que sólo se admite la reserva de las piezas que han sido trasladadas a otro proceso que se encuentra en curso pero no de la información restante del proceso archivado. Cfr. CSJ Sala de Casación Penal sentencias de 17 de junio de 1998 y Sentencia de 10 de noviembre de 1999.

24 Al respecto dijo la Corte: "La disposición demandada ha introducido una restricción desproporcionada para el ejercicio de los mentados derechos fundamentales y será, por lo tanto, declarada exequible sólo bajo el entendido de que la reserva deberá levantarse tan pronto se practiquen las pruebas a que haya lugar y, en todo caso, una vez expire el término general fijado por la ley para su práctica. En estas condiciones, el público puede libremente ser informado sobre los cargos y los descargos y las pruebas que los sustentan y, para el efecto, acceder al respectivo expediente, inclusive antes de que se expida el fallo de primera instancia, lo cual asegura que si a raíz del escrutinio público surgen nuevos elementos de prueba éstos podrán ser aportados antes de que se adopte la decisión final." Sentencia C-038 de 1996. En esta materia no sobra recordar que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 57 de 1985, la reserva legal de cualquier documento cesa, entendiéndose como documento histórico, permitiendo la publicación de éstos: "la reserva sobre cualquier documento cesará a los treinta años de su expedición; cumplidos éstos, el documento adquiere carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo."

25 Sentencia C-370 de 2006

26 En este sentido la sentencia C-872 de 2003 señaló: En suma, en una sociedad democrática, la regla general consiste en permitir el acceso ciudadano a todos los documentos públicos. De allí que constituya un deber constitucional de las autoridades públicas entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado. Aunado a lo anterior, debe existir, en toda entidad oficial, una política pública de conservación y mantenimiento de esta variedad de documentos, muy especialmente, aquellos que guarden una relación directa con la comisión de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario."

27 A este respecto en la sentencia inmediatamente citada la Corte señaló: "Ahora bien, las últimas tendencias del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario vinculan estrechamente el derecho fundamental de acceso a documentos públicos con los derechos de las víctimas de los crímenes *de lesa humanidad*, de genocidios y de crímenes de guerra, a la justicia, la reparación, y muy especialmente, a conocer la verdad." En el mismo sentido Cfr. Sentencia C-370 de 2006 sobre el acceso a la información pública en la llamada "ley de justicia y paz".

28 Sentencia C-038 de 1996. Respecto al deber de los periodistas, en todo caso, de ponderar los bienes constitucionales en juego y de someterse a la ley, Cfr. T-331 de 1994.

29 Sentencia C-038 de 1996. En el mismo sentido la sentencia C-527 de 2005 señaló: Mas recientemente la Corte ha reiterado que las limitaciones del derecho de acceso a la información pública serán admisibles cuando se compruebe: (i) la existencia de reserva legal en relación con la limitación del derecho, (ii) la necesidad que tales restricciones se sujeten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y estén relacionados con la protección de derechos fundamentales o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional; y (iii) el carácter temporal de la restricción, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público. En el mismo sentido C-872 de 2003 y T-1029 de 2005.

30 Sentencia T-473 de 1992. En el mismo sentido, en la sentencia C-887 de 2002 la Corte entendió que en el proceso de licitación y adjudicación de los contratos de concesión de licencias de PCS, puede mantenerse la reserva.

31 Sentencia C-872 de 2003 que resume el principio de proporcionalidad utilizado por la Corte desde las primeras sentencias de tutela y constitucionalidad en 1992.

32 Sentencia T-928 de 2004.

33 Para justificar esta decisión dijo la Corte "En efecto, si bien el conjunto de la sociedad es titular de un legítimo interés en que en a los más

altos mandos de las Fuerzas Militares lleguen aquellos funcionarios públicos que a lo largo de su carrera hayan demostrado suficientes méritos profesionales para ser ascendidos y que quienes están llamados a ocupar las más altas dignidades de estas instituciones armadas hayan mostrado una conducta intachable en materia de respeto por la dignidad humana, se justifica entonces que en una sociedad democrática el proceso de toma de decisiones sobre los ascensos sea secreto, ya que convertirlo en un debate abierto y público conduciría a desvertebrar el rígido funcionamiento de la institución castrense. Tanto es así que la Constitución sólo prevé esa variedad de ejercicio de control político al Senado de la República para el caso de los ascensos de los oficiales generales y oficiales de insignia de la fuerza pública, hasta el más alto grado."

34 Suscrita en Costa Rica en 1969 y aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

35 El artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos consagra el derecho a la libertad de expresión y, en particular, el derecho de acceso a la información. El inciso 2 del mismo artículo establece que el Estado puede establecer límites razonables y proporcionados al ejercicio de estos derechos siempre que lo haga a través de una ley que sea necesaria para garantizar la protección de la seguridad nacional o la integridad territorial o para la prevención de la criminalidad, la salud y la moralidad pública o los derechos humanos de terceras personas. En este sentido en las sentencias Oberschlick Vrs. Australia y The Observer and Guardian Vrs unites Kingdom, el Tribunal Europeo indicó que las restricciones a estos derechos debe resultar necesaria - en el sentido de una evidente necesidad social - respecto de la cual el Estado tiene la obligación de proveer razones relevantes y suficientes.

36 La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión fue aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su 108° periodo ordinario de sesiones en octubre de 2000. Si bien tales principios no constituyen norma vinculante si sirven de criterio de interpretación del artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos arriba citado.

37 Celebrado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968, ratificado por Colombia desde el 29 de octubre de 1969 y en vigor para nuestro Estado desde el 23 de marzo de 1976.

38 Informe del Relator de Naciones Unidas para la Libertad de expresión, E/CN.4/1995/32, del 14 de diciembre de 1994.

39"Los Principios de Lima" fueron suscritos el 16 de noviembre de 2000, entre otros, por representantes de organismos internacionales de prensa, de derechos humanos y de Naciones Unidas, como el Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de la Organización de Estados Americanos, la Relatora de Libertad de Prensa de las Naciones Unidas, el Primer Vicepresidente de la Sociedad Interamericana de Prensa, SIP; el Presidente de la Comisión de Libertad de Prensa e Información de la Sociedad Interamericana de Prensa; y representantes de la academia y de organizaciones de derechos humanos como Human Rights Watch.

40 Sentencia C-1052 de 2001.

41 Sentencia C-1052 de 2001.

42 Sentencia C-852 de 2005. "MP. Rodrigo Escobar Gil. Salvamento parcial de voto del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, en cuanto a los efectos diferidos de la sentencia. Aclaración de voto del Magistrado Álvaro Tafur Gálvis respecto de las razones por las cuales comparte la decisión de modular los efectos de la sentencia y la declaratoria de inexequibilidad de la norma acusada. Salvamento de voto del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto respecto a la reserva de ley y la exigencia que hace la Corte de un mínimo de "materialidad legislativa que pueda desarrollarse". Al respecto señala: "6.- En primer lugar, en el presente caso no existe reserva de ley. La técnica especial denominada reserva de ley, se refiere al establecimiento incontestable en el texto constitucional de que la normación de determinadas materias se realice mediante normas de rango legal. O, lo que es lo mismo, la técnica de reserva de ley prohibe que la regulación de un asunto se haga primariamente mediante reglamentos. Ahora, si bien es cierto - como lo manifiesta la Sala - que "*si un asunto no es expresamente atribuido por la Constitución a una autoridad específica, como el Gobierno, la rama judicial, los organismos de control, o a las entidades territoriales, entre otros órganos estatales, se entiende que conforme a la cláusula general de competencia, se trata de una materia que corresponde desarrollar primariamente al legislador*"*; no lo es menos que el principio de legalidad que subyace a esta cláusula de competencia se encuentra matizado en nuestro orden constitucional. Esto es, no de todas las materias se puede pregonar que nuestra Constitución exija que se deban desarrollar en sus aspectos principales por parte del legislador. Ha sido claro para este Tribunal Constitucional, que por ejemplo, en materia de derechos fundamentales, es el legislador el llamado a regular su régimen jurídico. También, sobre otros asuntos, la Carta de 1991 asigna su desarrollo al Congreso. Pero sobre otros por el contrario, es perfectamente posible que la Administración establezca métodos y criterios mediante reglamentos, con el único límite de los preceptos constitucionales y sin perjuicio de las regulaciones que establezca el legislador.7.- En lo relativo a la norma declarada inexequible, su contenido está referido a la educación. Pero, no regula aspectos de la educación como derecho, sino lo relativo a la relación entre el Estado y las Universidades con ocasión de las facultades de inspección y vigilancia del primero sobre las segundas, es decir, en la dimensión de la educación como deber del Estado. En efecto, una cosa es el derecho fundamental a la educación y otra el deber del Estado en materia educativa.La regulación constitucional de este deber, cuya fuente principal la ubica acertadamente la Sala en el inciso 5º del artículo 67 superior, no determina en manera alguna una reserva de ley. De su texto se desprende por el contrario que el mencionado deber está irrestrictamente en cabeza del Ejecutivo, y que comprende a éste desarrollarlo de conformidad con aspectos de rango constitucional tales como calidad, formación moral, física e intelectual, adecuado cubrimiento, etc. Pero, no prescribe la necesidad de que para hacerlo lo regule primero la ley*."

43 Sentencia C-894 de 2006.

44 Sentencia C-530 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett. Salvamento Parcial de Voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería. Igualmente

puede revisarse la Sentencia C-474 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett. Salvamento parcial de voto de los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Gálvis, Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett, en el sentido que la expresión "*que será reglamentado por el Gobierno Nacional*", contenida en el art. 9o de la Ley 397 de 1997, no debió haber sido declarada inexequible, pues la ley contenía un mínimo de materialidad que permitía la reglamentación del Gobierno.

45 Cfr. La Sentencia C-700 de 1999 que anuló en su totalidad el sistema UPAC para la financiación de vivienda, por cuanto la regulación correspondía al legislador y había sido expedida por el ejecutivo. Sin embargo difirió el efecto del fallo para no generar un grave efecto inconstitucional por su vigencia inmediata. Posteriormente la Corte en la Sentencia C- 737 de 2001 indicó que para que procediera la sentencia de constitucionalidad diferida era necesario comprobar los siguientes elementos: i) la Corte debe justificar esta modalidad de decisión; ii) debe aparecer claramente dentro del expediente que la expulsión simple afecta más valores que resultan vulnerados con este tipo de fallo; iii) el tribunal debe explicar porqué recurre a este tipo de decisión y no a una sentencia integradora y, iv) debe justificar el plazo conferido.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-12-04 02:06:44*