

## 2. Despacho del Viceministro General

### 1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Honorable Congresista  
**NÉSTOR LEONARDO RICO RICO**  
Presidente Comisión Tercera Constitucional Permanente  
Cámara de Representantes  
**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**  
Carrera 7 No. 8 – 68  
Ciudad



Radicado: 2-2020-053521

Bogotá D.C., 21 de octubre de 2020 18:51

Radicado entrada  
No. Expediente 46971/2020/OFI

## **Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley No. 253 de 2020 Cámara, ¿por medio del cual se crean herramientas estadísticas para combatir la desigualdad.?**

Respetado Presidente:

De manera atenta, en respuesta a la solicitud de concepto de impacto fiscal del H.R. Enrique Cabrales Baquero, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, de acuerdo con lo contemplado en su artículo 1, tiene por objeto *“que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o quien haga su papel, publique anualmente los datos anonimizados de sus contribuyentes y declarantes.”*

Con dicho propósito, la iniciativa incluye una serie de medidas, frente a las cuales se realizan las siguientes observaciones:

### **1. Frente a la exposición de motivos**

Para comenzar, se advierte que la exposición de motivos del proyecto de ley inicia resaltando el avance del DANE, como herramienta para la producción de estadísticas, que permite a la población el acceso a las cifras sobre condiciones socio económicas de la población colombiana. Sin embargo, plantea abiertamente que esa función se puede mejorar.

Al respecto, se considera que carece de fundamento la afirmación que se hace en la exposición de motivos, en el sentido de que la información agregada por sector o actividad económica que proporciona de DIAN en su página oficial no es suficiente para “avanzar en investigaciones socioeconómicas”.

No es clara la motivación del proyecto en cuanto al tipo de investigaciones socioeconómicas que requieren de la información tributaria de los contribuyentes, toda vez que la DIAN reporta periódicamente la información solicitada por las entidades públicas, que en ejercicio de sus funciones la solicitan, así como los informes que el Congreso de la República requiere para su actividad legislativa.

A pesar de ello, el proyecto plantea que la DIAN sea la entidad que proporcione la información estadística tributaria nacional, disponiendo para ello la divulgación pública de las bases de datos de las declaraciones de renta de los contribuyentes.

## **2. Frente a la viabilidad jurídica del Proyecto de Ley**

### **2.1. El Proyecto de Ley no tiene en cuenta el Plan Nacional de Desarrollo**

La exposición de motivos no tiene en cuenta que mediante la Ley 1955 de 2019<sup>1</sup>, en su artículo 155 (que modificó el artículo 160 de la Ley 1753 de 2015<sup>2</sup>) se creó el Sistema Estadístico Nacional con el objetivo de suministrar a la sociedad y al Estado, estadísticas oficiales nacionales y territoriales de calidad, con procedimientos y estándares estadísticos internacionales, optimizando el uso de los registros administrativos producidos por todas las entidades que lo conforman, aspecto que contribuirá a la transparencia, pertinencia, interoperabilidad, acceso, oportunidad y coherencia de las estadísticas del país, con un enfoque diferencial.

La misma norma dispone que el ente rector del Sistema Estadístico Nacional será el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, a quien corresponde establecer las condiciones y características que deberán cumplir las estadísticas oficiales en Colombia, para lo cual esta entidad solicitará a las entidades que conforman este Sistema, la información que servirá de base para la generación de las estadísticas. El Plan Estadístico Nacional se deberá expedir cada 5 años. En ese orden, se considera que la iniciativa propone una herramienta estadística sin tener en cuenta las previsiones que sobre este tema fueron abordadas por la Ley del Plan Nacional de Desarrollo LPND, aprobada el año pasado por el Congreso de la República.

A lo anterior hay que agregar que de acuerdo con el artículo 341 de la Carta Política, la LPND tiene prelación sobre las demás leyes, siendo sus mandatos mecanismos idóneos para su ejecución, luego la contradicción de leyes posteriores con las disposiciones contenidas en aquella dará lugar a su declaratoria de inconstitucional en un eventual juicio ante la Corte Constitucional.

### **2.2. La modificación de la estructura de la administración nacional es de iniciativa del Ejecutivo.**

El proyecto de ley pretende que la DIAN se convierta en una fuente de información estadística nacional, tanto para el sector público como privado, utilizando para ello la información privada de los contribuyentes, la cual ha sido

<sup>1</sup> Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

<sup>2</sup> Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

obtenida con fines estrictamente tributarios, con lo cual se estaría modificando el objeto misional y funcional de la entidad.

Al respecto, es preciso mencionar que, de conformidad con el artículo 4 del Decreto Ley 1071 de 1999<sup>3</sup>, la DIAN tiene como objeto coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias en condiciones de equidad, transparencia y legalidad.

En concordancia, el Decreto 4048 de 2008<sup>4</sup>, establece la estructura y funciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN y define sus competencias, dentro de las cuales señala que a esta entidad le compete actuar como autoridad “estadística en materia tributaria, aduanera y de control de cambios, en relación con los asuntos de su competencia”. Lo anterior, se concreta en la siguiente función:

**“ARTÍCULO 17. SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE ANÁLISIS OPERACIONAL.**

*Son funciones de la Subdirección de Gestión de Análisis Operacional, además de las dispuestas en el artículo 38 del presente decreto las siguientes:*

(...)

*Proporcionar las estadísticas y rendir informes relacionados con los resultados de la gestión en materia: tributaria, aduanera, cambiaria, administrativa y de derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por entidades públicas del nivel nacional...”.*

Cómo se puede observar, la DIAN cuenta hoy con la función de proporcionar las estadísticas y rendir la información tributaria, tanto a las instancias de decisión, como a la ciudadanía en general, mediante la publicación de los informes y estadísticas en la página oficial de la entidad.

Actualmente, la información que se publica o se informa no solamente obedece al mandato antes transcrito, pues tiene igual fundamento en las normas especiales que permiten a los diferentes órganos del Estado acceder a la información que administra la DIAN.

Cosa muy distinta es que, la información de las declaraciones de renta, revelada de manera pública para toda la ciudadanía, en forma diferente a como lo hace actualmente la DIAN, vulnera las restricciones en materia de protección de datos personales, establecidas en la Constitución Política y en las leyes estatutarias que regulan este derecho fundamental, tal y como se señala más adelante.

En cualquier caso, la modificación de la estructura de la administración nacional, esto es, la estructura de una entidad del orden nacional, (lo que incluye, por supuesto, sus funciones y objetivos), es de iniciativa privativa del Ejecutivo, conforme lo señala el artículo 154 de la Carta Política, lo que implica que cualquier iniciativa que se adelante en el Congreso de la República con dichos fines deberá contar con el aval del Gobierno nacional, de lo

<sup>3</sup> Por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones.

<sup>4</sup> Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

contrario se tornará inconstitucional, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional. Al respecto, esa Corporación en sentencia C- 251 de 2011, señaló:

*" (...) la Corte ha precisado que corresponde al Legislador la determinación de la estructura de la Administración nacional. En desarrollo de dicha competencia, debe definir los elementos de esa estructura, la tipología de la entidad y sus interrelaciones<sup>5</sup>. Así mismo, el Congreso tiene la potestad consecuente de fusión, transformación y supresión de dichos organismos<sup>6</sup>. No obstante, la competencia a que se refiere el numeral 7° del artículo 150 Superior no supone un ejercicio totalmente independiente por parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la Administración nacional, toda vez que la iniciativa para su adopción pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior<sup>7</sup>.*

*En ese orden de ideas, en la jurisprudencia de la Corporación se ha explicado que "i) la función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control<sup>8</sup>, así como también regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras (...)"*

Por lo anterior, en caso de insistirse en el trámite legislativo de la iniciativa del asunto sin contar con el aval del Gobierno nacional, representado en el Ministerio de Hacienda en materia fiscal, devendrá en inconstitucional, por las razones que a lo extenso de esta carta se señalan.

### 2.3. Las declaraciones tributarias están amparadas por el derecho a la intimidad

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

Igualmente, por contener información sensible de carácter financiero del contribuyente, las declaraciones tributarias están amparadas por el derecho a la intimidad, establecido en el artículo 15 de la Constitución Política, por ende, su divulgación está sometida a las reglas establecidas en las Leyes Estatutarias 1266 de 2008<sup>9</sup>, 1581 de 2012<sup>10</sup> y 1712 de 2014<sup>11</sup>, es decir, su divulgación debe ser autorizada por su titular, el cual debe consentir y ser informado del destino y uso que se dará a la misma (artículo 12 Ley 1581 de 2012). Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C – 981 de 2005<sup>12</sup>, señaló:

<sup>5</sup> Sentencia C-1190/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>6</sup> Sentencia C-299 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver igualmente la Sentencia C-465 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>7</sup> Sentencia C-012 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>8</sup> Sentencia C-299 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>9</sup> Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.

<sup>10</sup> Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

<sup>11</sup> Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.

<sup>12</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-981 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

*“Todo aquello principal e importante del núcleo esencial del habeas data debe regularse mediante ley estatutaria, o sea cuando se regulen las facultades de los particulares de conocer, actualizar o rectificar informaciones que sobre ellos se encuentren en bancos de datos. Igual regulación estatutaria corresponde cuando se pretenda establecer la caducidad del dato almacenado, y cuando la administración recolecta y trata datos siempre que los ponga en circulación”.*  
(Subrayado fuera de texto)

En línea con esa protección constitucional es que se establece la reserva legal de las declaraciones tributarias en el artículo 583 del Estatuto Tributario E.T., que dispone que la información respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias tendrá el carácter de información reservada; por consiguiente, los funcionarios de la DIAN solo podrán utilizarla para el control, recaudo, determinación, discusión y administración de los impuestos y para efectos de informaciones impersonales de estadística, en este caso la información estadística que genera la entidad. Sin embargo, solamente cuando medie autorización del contribuyente, mediante escrito presentado personalmente, cualquier persona puede examinar su contenido (artículo 584 del E.T.)

En este sentido y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Estatutaria 1712 de 2014, solo es posible elaborar una versión pública de un documento cuando en el mismo exista una combinación de información pública y privada, permitiendo al responsable de la misma elaborar una versión pública, mediante la eliminación mecánica o digital de los datos privados. En el caso de las declaraciones tributarias no aplica esta posibilidad, por cuanto ninguno de los datos de la misma es público y, por tanto, no es posible su divulgación abierta para uso, consulta y tratamiento de la ciudadanía.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el proyecto propone divulgar libremente información catalogada como privada, contraviniendo lo señalado en los artículos 23, 74 y 209 de la Constitución Política que señalan que toda persona es titular del derecho a acceder a la información pública, que no es el caso de las declaraciones tributarias. Igualmente, se vulnera lo establecido en los artículos 9 de la Ley Estatutaria 1712 de 2014 y 4 del CPACA, que enlistan el tipo de información pública que debe ser divulgada por las entidades.

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

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

De acuerdo a la normativa antes señalada, por tratarse de un tema de orden constitucional que ampara el derecho fundamental a la intimidad, no resulta viable jurídicamente que a través de una ley ordinaria se disponga que la DIAN publique anualmente los datos de las declaraciones de renta de los contribuyentes, lo cual sería del resorte

de una ley estatutaria, que establezca las condiciones y términos en que se puede divulgar información de carácter privado de los contribuyentes, tal como lo establece los artículos 18 y 21 de la Ley Estatutaria 1712 de 2014.

*Por último, frente a la anonimización de datos, se considera que no se minimiza el riesgo de la divulgación de la información privada, ni el potencial daño a sus titulares, con la frase “y no violará la normativa vigente sobre confidencialidad de datos personales en el país”. Entre otras cosas, por cuanto, la declaración de renta es documento único e integral cuya asociación de datos conduce a la identificación del titular.*

*Si bien, la anonimización es un mecanismo de seguridad y privacidad utilizado para generar reportes estadísticos de comportamientos, tendencias, información económica y social, entre otras, en el caso de la información tributaria no se puede garantizar que la aplicación de esta técnica impida hacer identificada o identificable a una persona, pues existen otras variables con otras fuentes de datos de entidades públicas privadas, nacionales o extranjeras, que con un simple mecanismo de inteligencia artificial o de agregación de datos podrían inferir que se trata de una persona determinada.*

En este orden de ideas, se vulnera el derecho a la intimidad y la reserva legal, cuando se plantea un mecanismo que puede ser superado con técnicas de estadísticas avanzadas logrando la reintegración de la información de manera que se explicita la persona o empresa que se intentaba anonimizar.

Por todo lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable a la iniciativa del asunto, toda vez que: (i) la propuesta no tiene en cuenta lo considerado en la materia por el actual Plan Nacional de Desarrollo; (ii) la iniciativa busca modificar las funciones y la misión de una entidad del orden nacional sin contar con el aval del Gobierno nacional; (iii) vulnera las restricciones en materia de protección de datos personales, establecidas en el artículo 15 de la Constitución Política y en las leyes estatutarias que regulan los derechos fundamentales a la intimidad, al acceso de la información y la reserva legal, aplicable al contenido de las declaraciones tributarias cuya naturaleza es privada. En todo caso, se manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordial saludo,

**JUAN ALBERTO LONDOÑO MARTÍNEZ**

Viceministro General

OAJ/DIAN

UJ- 2515/2020

Elaboró Sonia Lorena Ibagón Ávila

Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco

Con copia a:

H.R. Enrique Cabrales Baquero

Firmado digitalmente por: JUAN ALBERTO LONDONO MARTINEZ

Viceministro General

**Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co