

C-053-95

Sentencia No. C-053/95

## DERECHO A LA INFORMACION EN INSTITUCIONES FINANCIERAS

La actividad que desarrollan las instituciones financieras y, en general, las personas y empresas que actúan en el mercado financiero y en el de valores, es de interés público (CP art. 335). La adecuada tutela del anotado interés, exige conferir a los miembros de la comunidad un derecho a la información relevante - en términos de mercado - proveniente de aquéllas.

### FOGAFIN-Reserva de información

La reserva de información para las instituciones financieras, tiene naturaleza legal y lejos de ser absoluta es relativa, pues, su extensión es variable y depende del interés público que determine el legislador. Dado que los mercados financiero y de valores se rigen por el principio de publicidad en consonancia con la importancia constitucional de tal actividad, como regla general, la reserva de informaciones, a la que se refiere la ley, sólo puede tener por objeto aquéllas informaciones que obtenga la entidad estatal y que por su naturaleza conciernan únicamente a la institución financiera y carezcan de relevancia financiera externa.

### FOGAFIN-Naturaleza

La Corte considera que la naturaleza de entidad estatal del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - reconocida en la ley y en la jurisprudencia, lo convierte en sujeto pasivo del derecho a acceder a los documentos públicos que la Constitución reconoce a todas las personas, salvo los casos que establezca la ley. En el plano legal, cabe anotar, que el Fondo, en su condición de persona jurídica de derecho público, no escapa al mandato general de publicidad regulado en la Ley 57 de 1985, de cuya interpretación sistemática ha deducido esta Corte que "documento público es todo documento que repose en las oficinas públicas, entendiendo por éstas las que expresamente están enumeradas en su propio texto"

## DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA

La regla general de acceso a la documentación pública, es condición de posibilidad de la libertad de expresión, que no puede ejercitarse en su plenitud sin un conocimiento oportuno, completo y veraz de los hechos y actuaciones públicas. Se agrega a lo anterior que el fin esencial del Estado de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación” (CP art. 2), no podría alcanzarse si rigiera el principio opuesto al de la publicidad. Teniendo en cuenta el mencionado fin esencial del Estado, pensado en términos de un ciudadano activo, deliberante, autónomo y crítico, el artículo 209 de la CP, se refiere a la “publicidad” como característica básica de la función administrativa. No es difícil descubrir que la segunda parte de la norma acusada invierte el principio constitucional de la publicidad, que de ser la regla general, pasa a convertirse en la excepción: “En general, el fondo gozará de reserva.

REF: Demanda N° D-682

Actor: MAXIMILIANO ECHEVERRI MARULANDA.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 322 numeral 3° del Decreto 663 de 1993 “por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Febrero dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Aprobado por Acta N° 05

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Jorge Arango Mejía y por los Magistrados, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

## POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

En el proceso de revisión de constitucionalidad del numeral tercero (3°) del artículo 322 del Decreto 663 de 1993, “por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”.

#### I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

El tenor literal de la norma es el siguiente:

#### DECRETO NUMERO 663 DE 1993

(abril 5)

“Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.

DECRETA:

Artículo 322. Prerrogativas y limitaciones

1. Prerrogativas del Fondo. Para el conveniente y eficaz logro de sus objetivos, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras gozará de las siguientes prerrogativas:

(...)

3. Reserva de información. El Fondo de Garantías de Instituciones financieras estará obligado a guardar reserva sobre las informaciones que exija a las instituciones financieras inscritas, salvo en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En general, el fondo gozará de reserva sobre sus papeles, libros y correspondencia”.

(Se subraya la parte demandada)

## II. ANTECEDENTES

### A.- Preliminares

1. El Presidente de la República expidió el Decreto 663 de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 40.820 de abril 5 de 1993, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 36 de la Ley 35 de 1993.
2. El ciudadano Maximiliano Echeverri Marulanda instauró demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 322 del Decreto 663 de 1993, por considerarlo violatorio de los artículos 23 y 74 de la Constitución.
3. El doctor Guillermo Jiménez Montiel, en calidad de apoderado del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, presentó en término, escrito de defensa de la norma acusada. El doctor Antonio José Nuñez Trujillo, quien actúa como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó, extemporáneamente, memorial de oposición a los cargos.
4. El Procurador General de la Nación solicita a la Corporación que declare la exequibilidad de la norma acusada.

### B. Cargo por violación de los artículos 23 y 74 de la C.P.

#### 1. Sustentación del cargo

(1) La norma demandada eleva a reserva “toda la actividad de un ente público [Fondo de Garantías de Instituciones Financieras], sin limitación alguna”. El artículo 74 de la CP establece el principio general de publicidad de las actuaciones públicas - en lo relativo a su trasunto documentario -, el cual sólo excepcionalmente puede ser restringido en “los casos que establezca la ley”. La disposición analizada invierte la relación puesta por el Constituyente entre la regla y la excepción: la reserva se convierte en principio y la publicidad en excepción. De este modo, aparte de modificar el diseño constitucional, se restringen indebidamente y absolutamente los derechos fundamentales de petición y de información.

(2) La conveniencia y la moralidad públicas se desatienden si la actividad de una entidad estatal es sustraída del examen ciudadano y del ejercicio de los derechos fundamentales. Las

funciones del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, revisten interés general y no hay razón para que se mantengan bajo el secreto y el misterio.

## 2. Posición del Procurador General de la Nación

A juicio del Procurador General de la nación, la norma demandada es exequible por las siguientes razones.

(1) Desde una óptica política - centrada en las necesidades de legitimidad y transparencia del poder -, el principio de publicidad se impone sobre el de reserva. Jurídicamente, sin embargo, dependiendo del interés en juego, adquiere relevancia uno u otro principio. En este campo, la consagración de diversos derechos constitucionales (CP arts. 18, 19, 20, 40 y 74) se erige en fuente normativa para la fundamentación de imperativos de publicidad, en tanto que la paralela garantía de otros derechos de la misma estirpe (CP arts. 15 y 18) reclama la fundamentación de imperativos de reserva.

(2) La equilibrada dialéctica constitucional entre publicidad y reserva, proyectada en la esfera de la regulación estatal, se resuelve en una tensión en la que intervienen esos dos elementos. El primero como regla y el segundo como excepción. Así se desprende de lo previsto en el artículo 74 de la CP, que corrobora en el plano legal, el artículo 12 de la Ley 57 de 1985, a cuyo tenor “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”.

(3) La norma acusada no configura una reserva incondicional, pues, se limita a postular un principio “general”, que deja espacios para el ejercicio de los derechos de petición e información. En todo caso, la actuación de la entidad que se manifieste a través de la expedición de actos administrativos, tiene carácter público y puede ser objeto de conocimiento particular o general.

(4) El régimen de reserva que se crea en favor del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, constituye una excepción válida al principio de publicidad. En efecto, la labor de la entidad es básicamente preventiva y se nutre de informaciones que recibe de “otros”, “reservada para terceros por la ley mercantil, mas no para el estado en la labor

intervencionista que la misma Constitución le autoriza”. Empero, se advierte, en los términos de la ley 57 de 1985, por la vía de la insistencia ante el Tribunal Contencioso respectivo, cabe impugnar la “negación de la autoridad para el acceso a determinados documentos”.

### 3. Posición del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras

El Fondo impugna la demanda, con base en los argumentos que se sintetizan a continuación.

(1) La primera parte de la norma acusada, se ajusta al artículo 15 de la CP que garantiza el derecho a la intimidad documentaria. Las informaciones y documentos amparados por reserva, que la entidad pública conozca en su condición de ente interventor, deben mantener este carácter. La reserva que se establece en la segunda parte de la disposición demandada, se justifica a la luz del artículo 74 que faculta a la ley para señalar las situaciones o eventos que han de someterse a reserva, de acuerdo con criterios de conveniencia u oportunidad que corresponde señalar con autoridad únicamente al legislador. La expresión “casos”, no se refiere a ciertos documentos específicos, “sino a ciertos eventos, sea en función de la entidad o de la naturaleza de los documentos, o de otros criterios que no contravengan la Constitución”.

(2) Analizadas las funciones asignadas al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - directamente vinculadas con el orden público económico -, se descubre que su naturaleza “es tal que la ley ha considerado necesario mantener este tipo de actuaciones bajo reserva con el fin de preservar la confianza de ahorradores y depositantes”. En algunos casos, la revelación de información sobre el quebranto patrimonial de una entidad financiera, podría conducir a retiros masivos, lo que acarrearía graves perjuicios a ahorradores y depositantes y a la virtual “desaparición de una empresa”. La prerrogativa de la reserva, es indispensable para el eficaz ejercicio de las competencias atribuidas al Fondo.

### 4. Posición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Con los siguientes argumentos se opone el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la declaratoria de inexequibilidad solicitada.

(1) El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ya había con anterioridad introducido una

distinción útil aplicable al caso, que consiste en diferenciar los actos administrativos expedidos por el Fondo, sujetos a publicidad, y las operaciones financieras o negocios jurídicos que celebra, regidos por el derecho privado, los cuales tienen carácter reservado y se asimilan, según el criterio del ciudadano interviniente, a “actos de trámite que no han definido situación jurídica alguna”.

(2) Los derechos de los ahorradores - a la buena fe, a la competencia económica transparente, a la iniciativa privada dentro de los límites del bien común y a que el orden público económico sea sinónimo de seguridad y confianza -, justifican la restricción de acceso a la documentación en poder del Fondo que sirva de base a la toma de decisiones financieras. Se anota que su conocimiento, es una de las causas de los pánicos económicos.

### III. FUNDAMENTOS

#### Competencia

Reserva de información sobre informaciones que recibe el Fondo por parte de las Instituciones Financieras inscritas

2. La primera parte de la norma acusada impone al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, el deber de guardar reserva sobre las informaciones que exija a las instituciones financieras inscritas, salvo los casos previstos en la Constitución y la ley. La Corte analizará, en primer término, la constitucionalidad de esta disposición.

En la demanda no se esgrime un argumento específico que soporte la pretensión de inexecutable. El apoderado del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, apoya la constitucionalidad de la norma en el derecho a la intimidad documentaria del que gozarían las instituciones financieras, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la CP.

3. El argumento que aboga por la constitucionalidad toma en cuenta que el Fondo es una entidad estatal, encargada, en los términos de su objeto, de intervenir y vigilar instituciones financieras, las cuales para ese efecto no pueden oponer la reserva de sus libros de contabilidad y demás documentos privados que, con esta salvedad, mantienen su condición de reservados (CP art. 15). Dado que el descubrimiento del sigilo privado es excepcional, según esta tesis, las informaciones y documentos privados, en poder de la mencionada

entidad estatal, restarían por fuera del acceso público.

4. No cabe duda de que la naturaleza estatal del Fondo y la función de intervención e inspección que cumple en la economía, lo autorizan para exigir a las instituciones financieras inscritas la presentación de sus libros de contabilidad y demás documentos privados.

Se pregunta la Corte si la reserva que cubre los documentos privados, puede, a través de la entidad estatal que ejerce la inspección, vigilancia o intervención, descorrerse ante el público. En este caso, las informaciones y documentos privados, en poder de las entidades de control, podrían ser conocidas por parte de cualquier persona interesada y, por tanto, la denominada reserva documentaria tendría sólo un carácter relativo, circunscribiéndose únicamente a lo que permanece por fuera de la materia objeto de publicidad.

5. A este respecto es oportuno distinguir las personas ordinarias de las que se ocupan del comercio y, particularmente, de la actividad financiera.

La contabilidad – si se lleva – y demás documentos privados de una persona, deben revelarse ante el Estado, en los casos que señala el último inciso del artículo 15 de la CP y en los términos que señale la ley. Más allá de este deber, sus actos, hechos y documentos privados, quedan cubiertos por el manto de la intimidad y, por esta razón, se encuentran protegidos de todo género de intromisión pública o privada.

Los comerciantes y, especialmente, las instituciones financieras, realizan una actividad cuya importancia, por sus efectos sociales, trasciende la esfera puramente personal. Repárese en que las instituciones financieras, para sólo analizar esta categoría de sujetos, captan, administran e invierten fondos provenientes del ahorro público. Las vicisitudes, positivas o negativas, de estas empresas repercuten en el desarrollo de la economía y directamente afectan el patrimonio y el bienestar de los diferentes miembros de la comunidad (depositantes, accionistas, pensionados, trabajadores etc.).

Las instituciones financieras con su actividad crean una amplia e intensa zona de interacción social y económica – de la cual derivan sus beneficios y sobre la cual se proyectan sus falencias – a la que se superpone, como consecuencia necesaria, un inmanente interés público que se erige en fuente legítima de exigencias de información. A diferencia de las personas ordinarias, las que se examinan, generan un mercado y se nutren del mismo, y en

este contexto desarrollan, así sea de manera difusa, un vínculo de confianza con el grupo social. En estas condiciones, el público en general llega a adquirir un verdadero derecho a conocer informaciones sobre hechos relevantes que, en uno u otro sentido, puedan afectar a las instituciones en las que han depositado su confianza y cuya negativa al socaire de la intimidad, pierde plausibilidad en cuanto proviene de quienes por su posición y el interés que han creado no pueden ocultar el estado en que se encuentran. Aquí el contenido y alcance de la intimidad documentaria, no puede ser el mismo que el que pueden alegar en su favor las personas no involucradas en esta actividad. La ley, en la medida del interés público concernido, establecerá el grado de publicidad de los actos, hechos y situaciones relativos a las instituciones financieras, como parte integrante de la política estatal de intervención en el sector.

La imposibilidad de que las personas aisladamente ejerzan el necesario control sobre las entidades del sector financiero, sin necesidad de descalificar ni desestimular su presencia en este menester, justifica la existencia de organismos estatales especializados para llevarla a cabo. Uno de los principales objetivos de una política de intervención estatal y que en toda su latitud corresponde al campo semántico del concepto constitucional de “inspección y vigilancia”, es el de procurar que las entidades que realicen la actividad financiera, lo hagan en condiciones de “seguridad y transparencia”, como de otra parte lo señala el ordenamiento positivo (DL 663 de 1993, art. 46-d).

En el Estado social de derecho, la seguridad y la transparencia en el mercado financiero y de valores, tiene como destinatario el público en general, pues ellas se orientan a “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica (...)” (CP art. 2). Resulta inconcebible, insegura y desconsideradamente paternalista, la política estatal que se reduzca a que sólo el ente de control y vigilancia pueda retener las informaciones relevantes sobre las instituciones financieras. El manejo y el destino del ahorro público, interesa, en primer término, al mercado y a los ahorradores.

Lo anterior explica que las normas que gobiernan la materia, no se limiten a establecer la reserva para ciertos documentos, sino que, adicionalmente, den cuerpo a una política de obligatoria información de la que es destinatario el público en general y no solamente la

entidad estatal de control. El repaso breve de estas normas es ilustrativo.

Según el artículo 337-3 del D. 663 de 1993, “todos los informes de los inspectores y agentes especiales serán comunicados confidencialmente y no podrán hacerse públicos”. Junto a esta restricción, se determina que uno de los principales objetivos de la intervención del Estado en las actividades financiera y aseguradora es el de que las operaciones de las entidades objeto de intervención se realicen en adecuadas condiciones de seguridad y transparencia (ibid, art. 46-d), para lo cual se asigna al Gobierno Nacional como instrumento de intervención la función de dictar las normas “de divulgación de la condición financiera de las entidades objeto de intervención y la responsabilidad de las mismas y sus administradores sobre la veracidad y fidelidad de la información respectiva” (ibid, art. 48-g). De otra parte, entre las funciones de la Superintendencia Bancaria, se destacan las de “velar porque las instituciones vigiladas suministren a los usuarios del servicio la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado” (ibid, art. 325-3-7) y “publicar u ordenar la publicación de los estados financieros e indicadores de las entidades sometidas a su control y vigilancia, en los que se muestre la situación de cada una de éstas y la del sector en su conjunto” (ibid, art. 325-3-28).

El estatuto orgánico del mercado público de valores (D. 653 de 1993), por su parte, indica como uno de los objetivos de la intervención que debe ejercer el Gobierno, es el de procurar que las operaciones de las entidades vigiladas se realicen dentro de las más amplias condiciones de transparencia y seguridad (ibid, art. 1.1.02, lits. d y f). Al Gobierno le compete, de acuerdo con el estatuto, “determinar las normas relativas a la responsabilidad de los emisores e intermediarios de valores y sus administradores en la divulgación de la condición financiera del emisor y la veracidad de la información respectiva (ibid, art. 1.1.0.3, lit c). Con el objeto de garantizar el suministro de adecuada información al mercado, se dispone en el estatuto el carácter público del registro nacional de valores e intermediarios (ibid, art. 2.1.1.2), con la salvedad de los documentos que por ministerio de la ley estén amparados por reserva (ibid, art. 2.1.2.1). Adicionalmente, con ocasión de las ofertas públicas de valores, a los emisores e intermediarios, se les exige la revelación pública de informaciones completas sobre su situación financiera y sus proyecciones futuras. Por fuera del sistema informativo público, las demás informaciones que en ejercicio de sus funciones obtenga la superintendencia de valores está cubiertas con reserva, la que no obstante puede

levantarse “en los casos en que la sala general del organismo considere indispensable hacerlas públicas [las informaciones] para proteger la estabilidad y la regularidad del mercado y para garantizar la defensa de los intereses de los inversionistas” (ibid, art. 2.2.0.4).

De lo expuesto pueden derivarse las siguientes conclusiones:

(1) Sobre las instituciones financieras, emisores públicos de valores, intermediarios e inversionistas institucionales, el Estado ejerce una función de permanente intervención, en desarrollo de lo previsto en los artículos 150-8, 150-19-d, 150-21, 189-24, 189-25, 333, 334 y 335, entre otros.

(2) La actividad que desarrollan las instituciones financieras y, en general, las personas y empresas que actúan en el mercado financiero y en el de valores, es de interés público (CP art. 335). La adecuada tutela del anotado interés, exige conferir a los miembros de la comunidad un derecho a la información relevante - en términos de mercado - proveniente de aquéllas.

(3) El anotado interés público de las actividades analizadas, unido al derecho de todos a la libre competencia económica (CP arts. 78 y 333) y a la defensa del ahorro nacional, demandan que el público en general, en todo momento, pueda estar suficientemente informado sobre la verdadera situación de las instituciones financieras y demás operadores económicos que intervienen en el mercado y sobre la veracidad de los datos que suministran.

(4) La zona de interés público, sobre la cual incide de manera prevalente la política intervencionista del Estado, requiere que a través de las entidades de control, vigilancia e intervención, se estructure un sistema de información obligatoria de carácter público referente a las instituciones financieras y demás personas que componen el mercado, de modo que se conozca oportunamente toda la información que sea relevante para adoptar - por parte de un ahorrador, inversionista o usuario comunes - decisiones racionales. Esta zona

de interés público, coincide, de otra parte, con el campo de interacción social y económica que crean las entidades financieras y en el que se insertan activamente con el fin de obtener ganancias y, por ende, no pueden las mismas negarse a divulgar las informaciones requeridas con base en un inexistente derecho a la intimidad, al cual se opone el derecho a la información de los interesados que sólo puede ignorarse a costa de despojar a la actividad de su atributo de interés público dada por el Constituyente.

(5) Como quiera que el objeto de las instituciones financieras, en su integridad, corresponde a un interés público, el ámbito de reserva documentaria y del correlativo sigilo gubernamental, sólo se obtiene luego de satisfacer las necesidades de información y divulgación públicas a las cuales responden las leyes y demás normas de intervención estatal en su propia actividad. En cierta medida, esta circunstancia connatural a su objeto, homologa materialmente las instituciones financieras a las entidades públicas, regidas por el principio de publicidad (CP art. 209). La reserva de información como deber del Estado, únicamente tiene sentido respecto de informaciones que sean ajenas a la zona de interés público. Aún en este caso, admite excepciones cuando así lo demande el ordenado desarrollo de esta actividad. En suma, la reserva de información para las instituciones financieras, tiene naturaleza legal y lejos de ser absoluta es relativa, pues, su extensión es variable y depende del interés público que determine el legislador (CP art. 335).

6. Dado que los mercados financiero y de valores se rigen por el principio de publicidad en consonancia con la importancia constitucional de tal actividad, como regla general, la reserva de informaciones, a la que se refiere la ley, sólo puede tener por objeto aquéllas informaciones que obtenga la entidad estatal y que por su naturaleza conciernan únicamente a la institución financiera y carezcan de relevancia financiera externa. Con otras palabras, el ámbito de la reserva es residual respecto del campo gobernado por la política legal de divulgación obligatoria de informaciones. No obstante este carácter, como ya se advirtió, es posible que la mencionada reserva, en ciertos casos, sufra excepciones, en aras del interés general.

De acuerdo con lo expuesto, concluye la Corte que la primera frase de la disposición demandada es constitucional, sólo bajo el supuesto de que regula una situación excepcional en el mercado financiero - que debe estar gobernado por el principio de publicidad -, correspondiente a la reserva sobre informaciones y datos que por su naturaleza material se

encuentran por fuera de los mandatos legales de divulgación pública.

Reserva sobre los libros, papeles y correspondencia del Fondo

7. La segunda parte de la norma acusada establece que “en general, el fondo gozará de reserva sobre sus papeles, libros y correspondencia”.

La Corte, en primer término, analizará los argumentos esgrimidos en favor de la inexecutable del precepto legal. Posteriormente, los que sustentan su executable.

7.1 El hecho de que la actividad del Fondo sea básicamente preventiva, de suyo no justifica la imposición de una reserva general sobre sus actividades. El derecho de acceso a los documentos públicos (CP art. 74) y el principio de publicidad de la función administrativa (CP art. 209), tienen carácter general y, en modo alguno, se predicen privativamente de la función pública sancionadora. El servicio de los intereses generales, subyacente a ambas instituciones públicas, no está ausente en la función preventiva. En todo caso, el Fondo también realiza importantes tareas ejecutivas y remediales, luego de que el riesgo financiero se verifica.

7.2 La circunstancia de que una entidad pública reciba información de “otros”, no la sustrae del principio de publicidad. En realidad, es difícil encontrar una entidad pública que sea enteramente endógena o autárquica. Las entidades públicas se mueven en un entorno institucional y social y de él reciben informaciones que procesan de manera diversa con el objeto de suministrar otras y tomar sus decisiones. La publicidad de la función administrativa se refiere al proceso de despliegue de las competencias públicas, las que siempre tienen un sentido de alteridad. Lo que es propio de la entidad pública, como sus papeles, libros y correspondencia, acredita y revela el ejercicio de sus atribuciones y no puede, en consecuencia, estar sujeto a reserva general, simplemente porque en ellos se reflejan de una o de otra manera datos obtenidos – en este caso – de las instituciones financieras. Cosa distinta es que una información determinada esté sujeta a “reserva”. Pero en este evento, es dicho dato concreto el que ha de permanecer amparado por la reserva, no así los restantes

documentos y datos en poder de la entidad.

7.3 La confianza de los ahorradores es proporcional al grado de transparencia del mercado. Ocultar informaciones relevantes, acudiendo al mecanismo de la “reserva” general, introduce un factor de perturbación e imperfección, que obra en detrimento de la libre competencia y del interés general, establecidos por el Constituyente como pautas supremas de la actividad económica y, en particular, de la financiera. Detrás de esta pretensión, en apariencia paternalista, se esconde la incredulidad en la racionalidad del ahorrador y, en general del mercado, que se quiere suplir con la presencia del Estado como único depositario de la información financiera. El interés general inherente a esta actividad, impone el conocimiento público de los asuntos y situaciones relativos a las instituciones financieras. La defensa del ahorro público se asegura con la intervención del Estado, pero por tratarse de una materia que afecta en primer término a los ahorradores y al mercado, no puede excluir su participación, para lo cual resulta imperioso garantizar el acceso oportuno a la información pertinente. Si, eventualmente, la defensa del ahorro público o la viabilidad temporal de determinada empresa financiera, sólo fuere posible recurriendo a la reserva informativa, más allá de la situación excepcional cobijada con el sigilo, no se justifica que de manera general se incluyan en esa categoría todos los documentos del Fondo. El argumento que se desecha, sin embargo, se formula equivocadamente ya que la supuesta preservación de la confianza pública que se obtiene mediante la reserva legal, en el precepto demandado se refiere a la documentación del Fondo y no a la que se encuentra en poder de las entidades privadas.

7.4 La Corte considera que la naturaleza de entidad estatal del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – reconocida en la ley (DL 663 de 1993, art. 316) y en la jurisprudencia (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 9 de junio de 1987. MP Dr. Fabio Morón Díaz) -, lo convierte en sujeto pasivo del derecho a acceder a los documentos públicos que la Constitución reconoce a todas las personas, salvo los casos que establezca la ley (CP art. 74).

En el plano legal, cabe anotar, que el Fondo, en su condición de persona jurídica de derecho público, no escapa al mandato general de publicidad regulado en la Ley 57 de 1985, de cuya interpretación sistemática ha deducido esta Corte que “documento público es todo documento que repose en las oficinas públicas, entendiéndose por éstas las que expresamente están enumeradas en su propio texto” (Corte Constitucional, sentencia T-473 del 14 de Julio

de 1992. MP Dr. Ciro Angarita Barón).

“Por último, la Ley 57 de 1985, regula la publicidad de los actos y documentos oficiales, pero no define “documento público”. Sin embargo, una interpretación sistemática de la misma ley permite concluir que para ella, documento público es todo documento que repose en las oficinas públicas, entendiendo por éstas las que expresamente están enumeradas en su propio texto.

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

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

“A lo anterior, se agrega el acceso a otros documentos cuyo carácter de públicos está determinado por la conducta manifiesta de sus titulares o por la costumbre, sin que sea requisito indispensable la presencia o concernimiento de la administración pública. Siempre, eso sí, que no sea contra la ley o derecho ajeno.

“Es claro, por tanto, que en la anterior situación bien pueden encontrarse documentos surgidos de relaciones entre particulares cuyos titulares hayan decidido, formalmente o por conducta concluyente, permitir su acceso al público”.

Se reúnen, a la luz de las anteriores premisas, los dos requisitos para configurar de manera

incontrovertible al sujeto pasivo del derecho a acceder a los documentos públicos: naturaleza pública de la entidad y calidad de “documento público”, predicable de la documentación en su poder. El hecho de que las operaciones del Fondo se rijan por la ley y “por las normas de derecho privado”, en modo alguno lo sustrae del cumplimiento de los deberes constitucionales que, como organismo público, tiene frente a las personas, titulares de derechos fundamentales cuyo objeto consiste en acceder y conocer la documentación pública que reposa en las oficinas públicas.

7.5 Las partes analizan el artículo 74 de la CP y discuten acerca de la exacta naturaleza de la relación entre la regla de publicidad y la excepción. A juicio de la Corte, el texto de la norma constitucional, claramente establece como regla general la publicidad y el acceso ciudadano a la documentación pública y, como excepción, su reserva. La expresión “salvo los casos que establezca la ley”, tiene el sentido de excepción frente a la generalidad de la primera frase: “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos...”.

No se trata de una mera constatación de orden gramatical de las proposiciones utilizadas por el Constituyente. El principio democrático y participativo, atributo esencial del Estado colombiano, exige esa conclusión. En la democracia, la participación de los miembros de la comunidad se extiende al conocimiento minucioso de la conducta de los agentes y órganos del Estado, con miras a ejercer una estricta vigilancia sobre su proceder y deducir la responsabilidad que les pueda caber si se apartan de sus deberes constitucionales y legales. El presupuesto de los derechos de participación que la Constitución reconoce a los ciudadanos, requiere de la existencia de una opinión pública plenamente informada, la que no puede formarse si la actividad pública se impregna de sigilo y se desenvuelve en un clima de clandestinidad y misterio.

La mirada pública puede quizá incomodar a los funcionarios, pero resulta esencial para el mantenimiento del sistema democrático. De ahí que deba ser la regla y no la excepción. La Corte, por esta razón, en varias oportunidades, ha puesto de presente la conexidad del derecho a acceder a los documentos públicos, con los derechos – igualmente fundamentales – de petición y de recibir información veraz e imparcial (CP art. 20 y 23). En este sentido, también, la regla general de acceso a la documentación pública, es condición de posibilidad

de la libertad de expresión, que no puede ejercitarse en su plenitud sin un conocimiento oportuno, completo y veraz de los hechos y actuaciones públicas.

Se agrega a lo anterior que el fin esencial del Estado de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación” (CP art. 2), no podría alcanzarse si rigiera el principio opuesto al de la publicidad. Teniendo en cuenta el mencionado fin esencial del Estado, pensado en términos de un ciudadano activo, deliberante, autónomo y crítico, el artículo 209 de la CP, se refiere a la “publicidad” como característica básica de la función administrativa.

7.6 No es difícil descubrir que la segunda parte de la norma acusada invierte el principio constitucional de la publicidad, que de ser la regla general, pasa a convertirse en la excepción: “En general, el fondo gozará de reserva...”

Las razones expuestas en favor de la exequibilidad de la norma, podrían llevar al Legislador a establecer, en determinados casos, tratándose del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, excepciones al principio general de publicidad de su actuación, no así a cubrir bajo el manto del sigilo su entera actividad, la cual necesariamente se refleja en sus papeles, libros y correspondencia. Por el momento, deberán aplicarse las normas generales y especiales vigentes que regulan la publicidad de los actos y documentos oficiales. Por lo demás, consideraciones vagamente delineadas, como las de “orden público económico”, lejos de justificar, por vía general, una reserva, demuestran la necesidad de implantar el principio de la publicidad en cuanto son indicativas de la trascendencia social de esos asuntos y, por ende, de la importancia de que el público sea informado al respecto. El manejo y la utilización del ahorro y del dinero de los depositantes y ahorradores, lo mismo que el ejercicio de las competencias de inspección, vigilancia e intervención por parte de las autoridades, corresponden a una materia de interés público que, como tal, no puede permanecer encubierta.

La frase analizada de la norma, objeto de examen, será declarada inexecutable por violar los artículos 1, 2, 20, 23, 74 y 209 de la CP.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

PRIMERO.- DECLARAR INEXEQUIBLE el aparte del artículo 322 numeral 3º del Decreto 663 de 1993 que dice “En general, el fondo gozará de reserva sobre sus papeles, libros y correspondencia”.

SEGUNDO.- DECLARAR EXEQUIBLE el aparte del artículo 322 numeral 3º del Decreto 663 de 1993 que dice “Reserva de información. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras estará obligado a guardar reserva sobre las informaciones que exija a las instituciones financieras inscritas, salvo en los casos previstos en la Constitución y en la ley”, bajo el entendido de que dicha reserva versa únicamente sobre informaciones que por su naturaleza material conciernen únicamente a la institución financiera en particular y, además, carecen de relevancia financiera externa y se encuentran por fuera de los mandatos legales de divulgación pública.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE, INSERTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y ARCHIVESE EL EXPEDIENTE.

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General