

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto del dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No.25000-23-41-000-2020-00432-00
Solicitante: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A.
E.S.P. - CEDELCA
Demandado: COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y
GAS - CREG
Referencia: RECURSO DE INSISTENCIA

Procede la Sala a pronunciarse sobre la solicitud de insistencia remitida por el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG, radicado en la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación por correo electrónico del día 30 de julio de 2020, de conformidad con lo previsto en la Ley 1755 de 2015 y el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), debido a la negativa de acceder a la solicitud de información formulada por Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P. - CEDELCA, ante dicha entidad, inicialmente el día 9 de junio de 2020, insistida el día 17 de julio del mismo año.

I. ANTECEDENTES

1. Trámite del recurso de insistencia

De acuerdo con el artículo 26 la Ley 1755 de 2015 y la Ley 1437 de 2011 (CPACA), en caso de que una persona solicitante insistiese en su petición de información o documentos ante una autoridad que ha negado el acceso a la misma invocando una reserva, resulta necesario dar curso al procedimiento previsto en la norma como se describe a continuación:

"Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de

autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.

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

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

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

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

De esta forma, la normativa precitada dispone que, en caso de desacuerdo con la negativa de la entidad para brindar la información solicitada en virtud de una reserva invocada por la misma, la solicitante tiene la facultad de interponer un recurso de insistencia dentro del término de diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación de la respuesta de la entidad que niega el acceso a dicha información.

En virtud de ello, se observa que la interposición del recurso en el plazo legal establecido para ello, es una carga del peticionario y su inobservancia genera consecuencias negativas para el mismo, de tal forma que el recurso es susceptible de ser rechazado si se desprende de la actuación que este ha sido impetrado por fuera de los diez (10) días que la ley estipula.

Una vez revisado el expediente, se evidenció que luego de haberse interpuesto la petición el día 9 de junio del año 2020 por parte de Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P. - CEDELCA, posteriormente, el Director Ejecutivo de la CREG mediante correo electrónico del 9 de julio de 2020, le informó respecto a la segunda solicitud que se enviaría una comunicación a la Compañía Energética de Occidente S.A.S. E.S.P. - CEO para que les

autorice a entregar la información contenida en el expediente de la actuación administrativa de aprobación de ingresos y en la solicitud de ajuste del plan de inversiones, toda vez que, pueden existir documentos de la empresa que tengan carácter de reserva.

Como consecuencia de lo anterior, CEDELCA luego de la "negativa" de la entidad de acceder a la información contaba con diez (10) días para la interposición del recurso de insistencia a partir del día 19 de junio de 2020; en efecto, dicho término vencía el día 22 de julio de 2020, y el peticionario recurrió e insistió en su solicitud documental el día 17 de julio de 2020, encontrándose en el término legal establecido para su procedencia.

2. El contenido específico de la petición

1) Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P. - CEDELCA instauró derecho de petición ante la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, con el fin de obtener información respecto de los documentos asociados *"al trámite de aprobación de cargos solicitado por la Compañía Energética de Occidente, y que culminó con la Resolución 141 de 2019, en atención a que CEDELCA es un tercero con directo interés en las resultas del trámite, en calidad de propietaria de la Infraestructura; y expedir copia de la solicitud de revisión del plan de inversiones elevada por la CEO, bajo el radicado CREG E-2019-014057 y E-2020-001697, así como de todos sus anexos"*.

2) En respuesta a lo anterior, el Director Ejecutivo de la CREG, por medio de correo electrónico remitido el 9 de julio de 2020, resolvió acceder parcialmente la solicitud documental de Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P. - CEDELCA, indicando lo siguiente:

"(...)

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 37 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y con el fin de que los terceros interesados pudieran hacerse parte en la respectiva actuación, la Comisión publicó en su página web y en el Diario Oficial el Aviso No. 070 del 19 de septiembre de 2018, mediante el cual se informó sobre el inicio de la actuación administrativa, con el objeto de decidir la solicitud de aprobación de ingresos de la Compañía Energética

de Occidente S.A.S. E.S.P.

Se informa que, durante la actuación administrativa conducente a la aprobación de ingresos por la actividad de distribución de energía eléctrica formulada por CEO, ningún tercero interesado manifestó su intención de ser parte de la respectiva actuación.

Se reitera que la solicitud presentada por Cedelca S.A. E.S.P. para hacerse parte de la actuación administrativa conducente a la aprobación de ingresos por la actividad de distribución de energía eléctrica del mercado de comercialización atendido por CEO fue realizada de manera extemporánea. Lo anterior, teniendo en cuenta que la solicitud de Cedelca S.A. E.S.P. se realizó el 29 de abril de 2020, mientras que la actuación administrativa se inició el 19 de septiembre de 2018 y se finalizó el 28 de noviembre de 2019, fecha en la cual quedó en firme la Resolución CREG 141 de 2019.

Respecto a la solicitud presentada por CEO para ajustar el plan de inversiones aprobado, le informamos que, mediante auto del 3 de julio de 2020, se inició la actuación administrativa para resolver esta solicitud.

(...)

En relación con la información solicitada, le informamos que se enviará una comunicación a la Compañía Energética de Occidente S.A.S. E.S.P. para que nos autorice a entregar la información contenida en el expediente de la actuación administrativa de aprobación de ingresos y en la solicitud de ajuste del plan de inversiones, toda vez que pueden existir documentos de la empresa que tengan carácter de reserva.

(...)." (resalta la Sala).

3) En consecuencia, mediante escrito del día 17 de julio de 2020, la parte solicitante insistió en la petición inicial, para que se le remitiera las copias solicitadas mediante derecho de petición con radicado interno CREG E-2020-006345.

4) Finalmente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y Ley 1755 de 2015, el Director Ejecutivo de la CREG remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca la solicitud documental iniciada por Cedelca S.A. E.S.P. para resolver el recurso de insistencia elevado, frente a la "reserva" de la información.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia y Legitimación

Procede la Sala a establecer la competencia para resolver el recurso de insistencia interpuesto respecto de una información administrada por la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG.

Advierte la Sala que, Cedelca S.A. E.S.P. interpuso recurso de insistencia contra la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, con el fin de obtener copia de la solicitud de revisión del plan de inversiones elevada por la CEO, bajo el radicado CREG E-2019-014057 y E-2020-001697, así como de todos sus anexos.

Al respecto, se pone de presente que en aplicación de lo establecido en el artículo 104 de la Ley 1437 del año 2011 (CPACA), los asuntos que conoce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa son aquellas controversias en las cuales se encuentren involucradas entidades públicas o particulares que ejerzan funciones administrativas.

Por otro lado, Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P. - CEDELCA, quien fue la persona jurídica que presentó la petición inicial el día 9 de junio de 2020, se encuentra legitimada dentro del presente trámite, por ser la misma sociedad quien mediante escrito del día 17 de julio de 2020, ante la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, insistió en la información.

De lo anterior es viable concluir que, el presente trámite es de competencia de esta jurisdicción, como quiera que se encuentra un conflicto respecto de un ente de naturaleza pública y un particular, tal como lo establece el artículo 104 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA). Además de lo anterior, se tiene que la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, tiene naturaleza de entidad del orden Nacional, siendo entonces competente el presente Tribunal de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

2. El derecho de acceso a la información y a los documentos públicos

En primer lugar, el artículo 15 de la Constitución Política establece respecto del derecho a la intimidad lo siguiente:

"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley".

El artículo 74 de la Constitución Política, establece que todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley, disposición que también se encuentra reflejada en las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011).

El artículo 13¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011) consagra la posibilidad de consultar los documentos que reposan en las oficinas públicas y de obtener copia de los mismos, siendo un derecho reglamentado en la ley como una expresión del derecho constitucional fundamental de petición reconocido en el artículo 23 de la Constitución Política.

La reglamentación sobre la reserva de los documentos se encuentra contenida en los artículos 24 a 26² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normas estas que establecen que sólo tendrán carácter reservado las informaciones y

¹ Artículo inexecutable, con efectos diferidos hasta el 31 de diciembre de 2014.

² *Ibidem.*

documentos expresamente sometidos a esa calidad por la Constitución o la ley, y en especial, aquellos protegidos por el secreto comercial o industrial, los relacionados con la defensa o seguridad nacional, los amparados en el secreto profesional, los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas y los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos.

Posteriormente, la Ley 1755 del 30 de junio del 2015, reguló el derecho de petición y sustituyó el Título II, Derecho de Petición, capítulo 1, ante las autoridades - Reglas Generales, capítulo II ante autoridades - Reglas especiales y capítulo III ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

De acuerdo con la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y la Ley 1755 del año 2015, la regla general aplicable es la publicidad de los documentos públicos y la excepción a dicho principio es la reserva por disposición constitucional o legal, al igual que los aspectos relacionados de manera específica en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 (modificado).

El respeto al derecho a la intimidad impide a la administración la entrega de información individual que se encuentre protegida por normas especiales por reserva de la información.

Sobre los datos personales y el derecho a la intimidad, la Corte Constitucional³ ha considerado que estos se clasifican en públicos, semiprivados y privados.

Sobre los datos personales y el derecho a la intimidad, la Corte Constitucional⁴ ha considerado que estos se clasifican en públicos, semiprivados y privados, en el siguiente sentido:

³ Sentencias T-729 del 5 de septiembre de 2002 y C-1011 del 16 de octubre de 2008, ambas del Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ Sentencias T-729 del 5 de septiembre de 2002, C-1011 del 16 de octubre de 2008, ambas del Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño y T-828 del 5 de noviembre del 2014, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

"Por otra parte, el acceso a la información encuentra su limitación, entre otros, en los derechos a la intimidad y al habeas data. Para resolver las tensiones que se presentan entre estas garantías fundamentales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las Leyes Estatutarias 1266 de 2008, y 1581 de 2012 han caracterizado distintos tipos de información.

Una primera tipología distingue entre la información personal y la impersonal. De conformidad con el literal c del artículo 3º de la Ley 1581 de 2012, el dato personal es "cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables;

Además, una segunda tipología, dirigida a clasificar la información desde un punto de vista cualitativo, en función de su publicidad y la posibilidad legal de acceder a la misma, clasifica la información en (i) pública o de dominio público, (ii) semiprivada, (iii) privada, y (iv) reservada o secreta.

La información **pública** es aquella que, según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si se trata de información general, privada o personal. Se trata por ejemplo de los documentos públicos, las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Este tipo de información se puede solicitar por cualquier persona de manera directa y no existe el deber de satisfacer algún requisito para obtenerla.

La información **semiprivada**, refiere a los datos que versan sobre información personal o impersonal que no está comprendida en la regla general anterior, porque para su acceso y conocimiento presenta un grado mínimo de limitación, de tal forma que sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social y al comportamiento financiero de las personas.

La información **privada**, es aquella que por versar sobre información personal y por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, los documentos privados, las historias clínicas, y la información extraída a partir de la inspección del domicilio.

La información **reservada**, versa sobre información personal y guarda estrecha relación con los derechos fundamentales del titular a la dignidad, a la intimidad y a la libertad, motivo por el cual se encuentra reservada a su órbita exclusiva y "(...) no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados "datos sensibles" o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc." (Negrillas adicionales).

El **dato público**, corresponde a aquellos que sean calificados de esa manera por la Constitución y la ley, al igual que todos los que no estén incluidos en las categorías de datos semiprivados y privados.

Los datos **semiprivados** corresponde a aquellos que no tienen naturaleza íntima, reservada, ni pública y que, por ende, su conocimiento puede interesar no solo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general. Ejemplo de esta categoría es el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios.

Por último, el **dato privado** es aquel que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular.

En consecuencia, de acuerdo con lo anterior la regla general aplicable es la publicidad de los documentos públicos y, la excepción a dicho precepto es la reserva que, en determinadas circunstancias, imponga la ley.

Corresponde entonces al legislador el señalamiento preciso y concreto de aquellos documentos que deben estar amparados por reserva, lo que excluye lógicamente que las limitaciones a la regla de la publicidad puedan ser impuestas por autoridades diferentes.

Se advierte que, al tratarse de una excepción al ejercicio del derecho constitucional fundamental de petición la consagración legal debe ser expresa, por ende su aplicación taxativa y sobre la base de una interpretación restrictiva pues, sólo de esta forma se instrumenta y garantiza la protección efectiva de los derechos fundamentales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA), la limitación a la obtención de ciertos documentos que se encuentran en la base de datos de las entidades públicas, debe ser motivada por la administración y las autoridades con indicación precisa de las disposiciones legales y constitucionales que fundamentan la respuesta nugatoria, por lo cual, no es suficiente con manifestar simplemente que la información requerida por un peticionario se encuentra amparada por reserva

legal y es confidencial sin señalar el sustento normativo de esta dado que, la omisión vulnera injustificadamente, el ejercicio del derecho fundamental de petición.

En el mismo sentido, la Ley 1712 de 2014 "*Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones*" establece en su artículo 18°, la posibilidad de rechazar el acceso a la información, siempre y cuando dicho acceso pudiese causar daño a derechos como la vida, la salud, la seguridad, la intimidad y los secretos comerciales, industriales y profesionales.

A su vez, el artículo 21 de la precitada normativa, dispone la facultad de realizar una divulgación parcial de la información cuando se evidencie que la totalidad de la misma no está protegida por una excepción contenida en la ley, de tal forma que resulta imperativo elaborar una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable, pues el restante de la información que no cae en ningún supuesto de reserva legal se erige, entonces, con el carácter de conocimiento público y deberá ser entregada al solicitante de conformidad con el derecho fundamental a la información.

Por su parte, el artículo 26 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA), establece el trámite que debe adelantarse, en caso de una insistencia de una persona solicitante, así:

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

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. (...)" (Negrillas adicionales de la Sala).

3. Caso Concreto

En el asunto bajo estudio, la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG no denegó la solicitud de información elevada por Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P. - CEDELCA, respecto de la copia de la solicitud de revisión del plan de inversiones elevada por la CEO, bajo el radicado CREG E-2019-014057 y E-2020-001697, sino que, le manifestó que, "enviará una comunicación a la Compañía Energética de Occidente S.A.S. E.S.P. para que nos autorice a entregar la información contenida en el expediente de la actuación administrativa de aprobación de ingresos y en la solicitud de ajuste del plan de inversiones, toda vez que, pueden existir documentos de la empresa que tengan carácter de reserva", lo anterior en virtud de lo establecido en la Ley 1581 de 2012.

En el anterior contexto, se advierte que, la solicitud presentada en el caso de la referencia no cumple con los requisitos para ser tramitada como *recurso de insistencia*, por cuanto, la entidad requerida no negó aún el acceso a la información alegando causal legal de reserva, tal como quedó expresado anteriormente.

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, independientemente de que se afecte o no el derecho de petición en cuyo caso el ordenamiento dispone de otros medios para su protección ante la falta de una respuesta de fondo, oportuna, congruente con lo solicitado y puesta en conocimiento del interesado, lo cierto es que no es posible adelantar el trámite dentro de la presente solicitud de insistencia de Cedelca S.A. E.S.P., porque no ha habido una decisión definitiva que niegue el acceso a la información, por lo que la misma será declarada improcedente.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Expediente No. 25000-23-41-000-2020-00432-00
Peticionario: Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P. - CEDELCA
Recurso de insistencia

FALLA:

1º) Declárase improcedente la insistencia presentada por Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P. - CEDELCA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) Notifíquese esta providencia a la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG.

3º) Comuníquese esta decisión a Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P. - CEDELCA.

4º) Cumplido lo anterior, previas las constancias secretariales de rigor por Secretaría **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado