

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Ref: Exp. 250002341000202000340-00

Remitente: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA
DEL ESPACIO PÚBLICO

RECURSO DE INSISTENCIA

La Sala decide el recurso de insistencia remitido a este Tribunal por la Directora del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público.

Antecedentes

El 13 de abril de 2020, el señor Diego Andrés Vega Caicedo, radicó una petición ante el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (en adelante DADEP), el contenido de la misma será estudiado al abordar el fondo del asunto.

Mediante oficio de 6 de mayo de 2020, notificado en la misma fecha, el DADEP dio respuesta a la solicitud, indicando que parte de la información solicitada era reservada y respecto de otra accedió a la entrega.

Mediante oficio radicado el 11 de mayo de 2020, el peticionario insistió en que le fuese entregada la información requerida.

El 21 de julio de 2020, el despacho sustanciador ordenó oficiar a la Directora del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, para que allegara constancia de la fecha en la cual el señor Diego Andrés Vega Caicedo recibió el oficio No. 20204120047671 (sin fecha), .

El 3 de agosto de 2020, pasó el expediente al despacho sustanciador con respuesta del DADEP.

Consideraciones de la Sala

Competencia de la Sala para decidir

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 151, numeral 7°, de la Ley 1437 de 2011.

El recurso de insistencia

Se encuentra previsto en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015.

“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.”.

La procedencia del recurso que se analiza implica la concurrencia de cinco condiciones: (i) una solicitud de información o expedición de copia de documentos que reposen en entidades públicas; (ii) la petición respectiva debe ser negada, total o parcialmente, mediante acto debidamente motivado en el que se indiquen las disposiciones legales que consagran la reserva de la documentación requerida o las razones de defensa o seguridad nacional o de protección del derecho a la intimidad que impidan su entrega; (iii) que ante tal decisión, el peticionario insista

en su solicitud ante la entidad; (iv) que dicha insistencia se sustente dentro del término previsto en la norma que se cita; y (v) que la autoridad respectiva envíe al Tribunal o Juez Administrativo competente los documentos para decidir si los documentos o la información son o no reservados

Veamos en detalle.

(i) La petición

El artículo 74 de la Constitución Política consagra el derecho de acceso a los documentos públicos, en los siguientes términos.

“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.

(...).”.

Los artículos 13 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por la Ley 1755 de 2015, regulan los derechos de petición e información.

El artículo 13 dispone que este derecho incluye el de requerir información, consultar, examinar y solicitar copia de documentos, para lo cual el artículo 14 fija un término de diez (10) días con el fin de que la administración resuelva sobre la petición respectiva.

(ii) La negativa

Las razones que puede esgrimir la autoridad pública para negar la información o copia de un documento radican en la naturaleza del mismo, en cuanto esté taxativamente protegido por reserva constitucional o legal, concurren razones de defensa o seguridad nacional (artículo 24, numeral 1°, de la ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015) y las que tengan que ver con la protección de la intimidad de las personas (artículo 15 de la Constitución y artículo 24, numeral 4, de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015) o la protección de determinada información económica de la Nación (artículo 24, numeral 5, de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015).

La Sala destaca que sólo la Constitución Política o la ley pueden definir qué documentos son reservados, no siendo admisible que sea la misma autoridad administrativa la que establezca la reserva.

Es decir, únicamente aquellos documentos o informaciones respecto de los cuales la Constitución o una ley indiquen expresamente que son de carácter reservado tendrán esa naturaleza y, por lo tanto, a ellos no tendrán acceso los particulares.

En todo caso, razones de defensa o seguridad nacional y motivos dirigidos a proteger la intimidad de las personas o los indicados en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, subrogado por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, también pueden justificar la negativa de la administración de entregar un documento o una información.

La Corte Constitucional, en la sentencia T – 511 de 2010, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, consideró que el derecho de acceso a los documentos públicos no es absoluto ni ilimitado, pues los funcionarios pueden restringir su acceso cuando la consulta pueda atentar contra secretos protegidos por la Constitución o la Ley; los concernientes a la defensa y seguridad nacional; y aquellos cuyo contenido vulnere el derecho a la intimidad.

(iii) La insistencia

En el evento de que la administración, aduciendo razones de reserva, niegue la información o la expedición de copia de documentos, el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, prevé que el peticionario pueda insistir en su pretensión, caso en el cual corresponde al Tribunal o Juzgado Administrativo, con jurisdicción en el lugar donde se encuentran los documentos o la información, decidir si se accede o no a la solicitud presentada (artículo 151, numeral 7° de la Ley 1437 de 2011).

(iv) El término

El párrafo del artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, prevé que: *“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”*.

(v) El envío de los documentos al Tribunal o Juzgado por parte de la oficina pública

El mismo artículo 26, ibídem, consagra la obligación a cargo del funcionario respectivo de enviar los documentos correspondientes al Tribunal o Juzgado Administrativo para que este decida dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

Análisis del caso

En el presente caso el peticionario presentó una solicitud ante el DADEP requiriendo la siguiente información.

“PRIMERA: Se explique las razones de orden legal y técnico para aceptar que el área de aprovechamiento en el subsuelo es 2980,67 M2, puesto que esto no se apareja con la normatividad vigente, especialmente con el DECRETO 563 de 2019 y se envíen los soportes técnicos de las discusiones al interior de la entidad.

SEGUNDA: Se explique razonadamente cual es el criterio para establecer el área comercial (539 M2) en el subsuelo prevista en HUB MOVILIDAD CALLE 134.

TERCERA: Se otorgue copia de la respuesta del originador al oficio No 2019-412-018205-1, y se indique si realizó alguna salvedad.”.

Por su parte, el DADEP dio respuesta a la solicitudes así: 1) en forma parcial, ya que si bien explicó las razones para aceptar que el área de aprovechamiento en el subsuelo es de 2.980,67 M2, no envió los documentos solicitados pues estimó que eran reservados conforme a los artículos 24 y 25 de la Ley 1437 de 2011, por tratarse de aspectos propios del modelo financiero, en los términos de los artículos 14 de la Ley 1508 de 2012 y los artículos 2.2.2.1.1.1. y siguientes del Decreto 1082 de 2015; 2) indicó que no era posible dar una respuesta en ese momento pues la entidad no ha tomado una decisión definitiva; y 3) entregó en un folio el documento solicitado.

El peticionario presentó su insistencia, específicamente, con respecto al envío de *“los soportes técnicos de las discusiones al interior de la entidad”*; por lo tanto, la presente decisión se restringirá a dicho aspecto por cuanto fue la única solicitud que se negó aduciendo la existencia de reserva, y fue respecto de la cual se ejerció el recurso de insistencia.

La Sala aprecia que de la norma invocada por la entidad accionada para alegar la reserva, es el Decreto 1082 de 2015 *“POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE EL DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN NACIONAL”*, expedido por el Departamento Administrativo Nacional de Planeación.

“Artículo 2.2.2.1.8.3. De la publicidad. La entidad contratante deberá garantizar la publicidad de los procedimientos, documentos y actos asociados a los procesos de contratación y precalificación de los proyectos de Asociación Público Privada, **salvo el modelo financiero estatal que está sometido a reserva legal.**

La publicidad a que se refiere este artículo se hará en la página web de la entidad estatal competente correspondiente y en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública SECOP.” (Destacado fuera del texto original).

Como se observa, si bien la norma transcrita señala la existencia de la reserva del modelo financiero, según se explicó más arriba solo la Constitución o la ley pueden definir qué documentos son reservados, por lo que la reserva prevista en el Decreto antes referido no es admisible.

Sin embargo, dicha circunstancia no implica la entrega de la información solicitada por el peticionario, pues el solicitante pidió el envío de *“los soportes técnicos de las discusiones al interior de la entidad”*; y 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.

“ARTÍCULO 19. INFORMACIÓN EXCEPTUADA POR DAÑO A LOS INTERESES PÚBLICOS. Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:

(...)

PARÁGRAFO. **Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.**” (Destacado por la Sala).

Como en el presente caso, la información solicitada por el peticionario se refiere a las *“discusiones al interior de la entidad”*, la información de que se trata tiene reserva; y, en consecuencia, se declarará bien denegada la entrega de la información solicitada por el señor Diego Andrés Vega Caicedo.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por ministerio de la ley,

FALLA

PRIMERO.- DECLÁRASE bien denegada la petición de información que el señor Diego Andrés Vega Caicedo presentó el 13 de abril de 2020 ante el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público.

SEGUNDO.- Comuníquese esta decisión a los señores Diego Andrés Vega Caicedo y Blanca Stella Bohórquez Montenegro, Directora del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente sin necesidad de desglose, previas las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala realizada en la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado