



Sincelejo, veinticuatro (24) de octubre dos mil dieciocho (2018).

JUEZ: DR. TRINIDAD JOSÉ LOPÉZ PEÑA

Naturaleza: Recurso de Insistencia

Radicado: 70.001.33.33.005.2018-00346-00

Remitente: Institución Educativa El Naranjo – Majagual Sucre

Recurrente: Juan Francisco Atencia Pérez

ASUNTO A DECIDIR

Vista la nota secretarial que antecede, procede el Despacho a decidir el recurso de insistencia presentado por el señor JUAN FRANCISCO ATENCIA PEREZ, ante la negativa de la Rectora de la INSTITUCION EDUCATIVA EL NARANJO DE MAJAGUAL SUCRE de acceder a la entrega de algunos de los documentos solicitados a través de derecho de petición.

1. ANTECEDENTES

En el asunto, se tiene que el Sr. Juan Francisco Atencia Pérez presentó el 05 de septiembre del año en curso, petición ante la Institución Educativa El Naranjo del Municipio de Majagual Sucre, solicitando por medio de esta varios documentos con el objeto de realizar veeduría y control social a la gestión y correcta ejecución de los recursos girados por la Nación y ejecutados por la Institución Educativa. (Folios 15 y 16 del expediente)

En respuesta a la anterior solicitud, la Institución Educativa el Naranjo a través de su Rectora, le manifiesta al Sr. Juan Francisco Atencia que los siguientes documentos solicitados gozan de reserva legal: i). Observador del alumno 2018; ii). Declaraciones de renta y Retenciones en la fuente reportadas a la DIAN desde el año 2008. (Folios 20 – 21 del expediente).

Frente a la respuesta dada por la Rectora de la Institución Educativa, el Sr. Juan Atencia interpuso el recurso de insistencia, por considerar que la información solicitada en los numerales 4, 5, 6 y 7 de su petición no es reservada por no estar descrito taxativamente en el artículo 24 de la Ley 1755 de 2015.

Atendiendo a lo anterior, procede el Despacho a resolver de fondo el recurso anterior.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia: El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, es competente para conocer del presente asunto, en única instancia, de conformidad con lo señalado en el Art. 26 de la Ley 1755 de 2015, y el Numeral 1° del Art. 154 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2 Regulación normativa del recurso de insistencia: este recurso se encontraba regulado en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 1437 de 2011, que establecían cuales documentos gozaban de reserva legal, la obligatoriedad de las autoridades en motivar la decisión que rechazaba la solicitud de los documentos y el trámite del mentado recurso.

Los artículos señalados en la Ley 1437 de 2011 respecto al derecho de petición, fueron declarados inexequibles mediante sentencia C- 818 de 2011, por cuanto el tema que se regulaba era un derecho fundamental y estos tienen que ser desarrollados a través de una ley estatutaria; es así como en el año 2015 se expidió la Ley 1755 que reguló el trámite del derecho de petición, consagrando nuevamente el tema relacionado con los documentos sujetos a reserva, el rechazo de peticiones de información por motivos de reserva y el trámite del recurso de insistencia; en el artículo 24 se enlistan de manera general algunos de los documentos sujetos a reserva así:

“Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.

2. *Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.*
3. *Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.*
4. *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 de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.*
5. *Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.*
6. *Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.*
7. *Los amparados por el secreto profesional.*
8. *Los datos genéticos humanos.*

***Parágrafo.** Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información.”*

Seguidamente los artículos 25 y 26 de la norma señalada indican como debe elaborarse el acto administrativo que niegan la entrega de los documentos y el procedimiento del denominado recurso de insistencia, añadiendo que el recurso de insistencia debe ser presentado y sustentado dentro de la diligencia de notificación o por escrito dentro de los 10 días siguientes a la misma.

En concordancia con las anteriores normas encontramos la Ley 1712 de 2014, la cual regula lo concerniente a la creación de la Ley de transparencia y el derecho de acceso a la información pública nacional, estableciendo en su artículo 6 los conceptos de información pública clasificada e información pública reservada así:

*“c) **Información pública clasificada.** Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley;*

d) Información pública reservada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esta ley.”

A su vez los artículo 18 y 19 de la norma señalada indican:

“ARTÍCULO 18. INFORMACIÓN EXCEPTUADA POR DAÑO DE DERECHOS A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS. Artículo corregido por el artículo 2 del Decreto 1494 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

- a) Literal corregido por el artículo 1 del Decreto 2199 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011.
- b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad.
- c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales.

PARÁGRAFO. Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** *exequible* Estas excepciones tienen una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable.

ARTÍCULO 19. INFORMACIÓN EXCEPTUADA POR DAÑO A LOS INTERESES PÚBLICOS. <Artículo **CONDICIONALMENTE** *exequible*> 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:

- a) La defensa y seguridad nacional;
- b) La seguridad pública;
- c) Las relaciones internacionales;
- d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso;
- e) El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;
- f) La administración efectiva de la justicia;
- g) Los derechos de la infancia y la adolescencia;
- h) La estabilidad macroeconómica y financiera del país;
- i) La salud pública.

PARÁGRAFO. Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.

Es de resaltar que la reserva legal de documentos tiene como primera fuente de derecho lo dispuesto en el artículo 74 de nuestra Constitución Política,

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

2.3 Caso concreto:

El recurrente, a través del escrito que obra a folios 25 – 27 del expediente, solicita se decida en esta instancia si los documentos solicitados en los numerales 4, 5, 6 y 7 de su petición contienen información reservada o no.

Vista la petición, obrante a folio 15 del expediente, por medio de la cual el Sr. Juan Francisco Atencia solicita la entrega de unos documentos, evidencia el Despacho de la respuesta ofrecida por la Rectora de la Institución Educativa El Naranjo, que únicamente se niega la entrega de los siguientes documentos:

“4. Copia en medio magnético del observador del alumno asignado a cada docente, correspondiente a la vigencia 2018.

6. (...) declaraciones de renta ante la DIAN correspondientes a los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017.

7. Copia de los soportes de las retenciones en la fuente reportadas a la DIAN en forma mensual, desde el año 2008 hasta lo que va del año 2018.”

Como sustento a su solicitud, manifiesta el Sr. Juan Francisco Atencia Pérez, que la información negada por parte de la Rectora de la Institución Educativa El Naranjo, no es información reservada por no estar descrito taxativamente en el artículo 24 de la Ley 1755 de 2015. Frente a ello, debe aclararse que los documentos relacionados en el mencionado artículo no son los únicos que gozan de reserva, pues, la norma puntualmente indica que la reserva de informaciones o documentos estará regulada por la constitución o la ley, así entonces, la norma no restringe la reserva exclusivamente a los documentos enumerados en el artículo 24 de la Ley 1755, dicho precepto solo enuncia algunos de los documentos que gozan de reserva, por lo tanto no son los únicos que tiene tal característica, pues existen otros que se encuentran enunciados en otras normas que también tienen ese carácter reservado.

Pues bien, respecto a la solicitud del documento denominado “*observador del alumno*”, debe decirse que este constituye una herramienta utilizada por el docente para monitorear el comportamiento del estudiante, correctivos,

compromisos, entre otros registros, documento donde se ingresan datos personales del infante o adolescente¹, al igual que de su grupo familiar. Bajo esta premisa, al ser claro el objeto del “*Observador del Alumno*”, considera el Despacho que este goza de reserva legal a la luz de lo dispuesto en el artículo 24 numeral 3 de la Ley 1755 de 2015, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 1098² de 2006 o Ley de infancia y adolescencia, Ley 1581³ de 2012 y Decreto 1377 de 2013, pues en dicho documento se deben consignar datos personales del estudiante monitoreado.

En cuanto a los puntos 6 y 7 de la petición, relacionados con la entrega de declaraciones de renta y los soportes de las retenciones en la fuente reportadas a la DIAN, encuentra esta Unidad Judicial que dichos documentos tienen reserva legal expresa, así se desprende de la lectura del artículo 583 del Estatuto Tributario, cuyo tenor es el siguiente:

“RESERVA DE LA DECLARACIÓN. La información tributaria 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 Dirección General de Impuestos Nacionales sólo podrán utilizarla para el control, recaudo, determinación, discusión y administración de los impuestos y para efectos de informaciones impersonales de estadística.

En los procesos penales, podrá suministrarse copia de las declaraciones, cuando la correspondiente autoridad lo decrete como prueba en la providencia respectiva.

Los bancos y demás entidades que en virtud de la autorización para recaudar los impuestos y recibir las declaraciones tributarias, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales, conozcan las informaciones y demás datos de carácter tributario de las declaraciones, deberán guardar la más absoluta reserva con relación a ellos y sólo los podrán utilizar para los fines del procesamiento de la información, que demanden los reportes de recaudo y recepción, exigidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes.” (Subrayado del Despacho)

En consecuencia, para esta unidad judicial resulta claro que los documentos negados por la Rectora de la Institución Educativa El Naranjo efectivamente tienen la calidad de reservados, razón por la cual se negara la entrega de los mismos.

¹

http://master2000.net/recursos/menu/233/925/mper_39085_GUIA%20PARA%20ELABORAR%20%20EL%20OBSERVADOR.pdf; <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4895391.pdf>;

² Arts. 33 y 44-4

³ Artículo 7.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las suplicas del recurso de insistencia impetradas por el señor JUAN FRANCISCO ATENCIA PEREZ ante la Rectoría de la Institución Educativa "EL NARANJO" del Municipio de Majagual; en consecuencia, téngase como bien denegada la información solicitada en los numerales 4, 6 y 7 del derecho de petición formulado por el hoy recurrente, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



TRINIDAD JOSÉ LOPEZ PEÑA

Juez