

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 181

Santiago de Cali, dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

M. de Control: Recurso de Insistencia
Radicación: 76-001-33 33-005-2018-00203-00
Accionante: Veeduría ciudadana Pradera
Accionado: Municipio de Pradera – Valle del Cauca

Juez: Carlos Enrique Palacios Álvarez

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado a decidir el recurso de insistencia presentado por los señores Guillermo Rodríguez Hernández, Carlos Ernesto Libreros, Armando Marmolejo, María de Jesús Alarcón, Gerardo Mayac Melo y Rosa Liliam Vargas Pardo, quienes actúan en calidad de miembros de la "Veeduría Ciudadana en Defensa de lo Público" del Municipio de Pradera, en contra del citado Ente Territorial.

2. ANTECEDENTES

2.1. El 16 de febrero de 2018 los señores Gerardo Mayac, Carlos Libreros y María De Jesús Alarcón, en condición de miembros de la Veeduría Ciudadana de Pradera, solicitaron mediante escrito dirigido a la Secretaria Jurídica de la Alcaldía de Pradera, se les expidiera copia de la ejecución presupuestal detallada del rubro viáticos asignado al señor Alcalde y sus funcionarios correspondiente a los años 2016 a la fecha (f. 5).

2.2. Mediante oficio calendado 23 de febrero de 2018, la Secretaria Jurídica del Municipio de Pradera dio respuesta al derecho de petición antedicho, indicándoles que les hacía entrega de relación de ejecución de viáticos de la vigencia 2016, contenida en 39 folios (f. 6).

2.3. La misma Veeduría Ciudadana solicitó el 9 de abril de 2018 al Alcalde Municipal de Pradera, "...expedir copia de todos y cada uno de la legalización de los soportes de viáticos que corresponden a la relación de viáticos de los años 2016, 2017 y primer trimestre del 2018, los cuales fueron solicitados a la Dra. Carmen Eugenia Devia Upegui, mediante oficio VCP0021-febrero 15 del 2018, cuya respuesta por parte de la secretaria de hacienda al cual se remitió por competencia, fue suministrada de manera incompleta, se entrego (sic) la relación de viáticos del 2016 sin soporte alguno" (f. 7).

2.4. El Secretario de Hacienda del Municipio de Pradera respondió la anterior petición a través de oficio No. 180-25-02-110 de 23 de abril de 2018, enviando a los peticionarios, relación de viáticos 2016, 2017 y primer trimestre de 2018. En lo concerniente a los soportes de los viáticos expuso lo siguiente:

“Primero, estos documentos incluyen información personal de cada uno de los empleados, como, pues como se establece en el artículo 15 de la constitución todas las personas tiene derecho a la intimidad personal y familiar, ya que de acuerdo a sentencia C-489 de 1995, el derecho a la intimidad se números de teléfono, direcciones, cédulas, correos electrónicos y demás, la cual le asiste el derecho de reserva proyecta en dos dimensiones; como secreto que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados, o como libertad, que se realiza en el derecho de toda persona a tomar

Por lo tanto, de acuerdo a lo que establece la ley y como lo ha determinado la jurisprudencia no es posible aportar los soportes decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada.

Segundo, si bien es cierto el artículo 74 de la Constitución Política establece que todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, en sentencia T-414 de 1192 se aclaró que en caso de un conflicto insoluble entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información, 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 primero de la Constitución Política.

De otro lado, la Ley 1266 de 2008 de Habeas Data y la Ley 1581 de 2012 protegen el derecho a la intimidad de todos los colombianos, en el sentido en que el tratamiento de la información se debe sujetar a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos personales, en este sentido el tratamiento de los mismos solo podrá hacerse por personas autorizadas por el titular y/o por las personas previstas en la presente ley.

de los viáticos, pues como se mencionó anteriormente contienen datos personales que pertenecen al fuero íntimo de la persona por lo que no tienen naturaleza de públicos y como tal se debe garantizar la reserva de la información en esencia con el principio de confidencialidad, el derecho a la intimidad y el derecho fundamental al Habeas Data como garantía a la protección de datos que pertenecen a la vida privada y familiar en la cual ninguna persona, entidad y Estado pueden interferir sin tener la competencia para hacerlo”. (f. 8 y 9)

2.5. A través de escrito radicado el 2 de mayo de 2018 los Veedores Ciudadanos de Pradera insistieron ante el Alcalde Municipal de ese Ente Territorial para que les entregue “...una relación y copia del año 2016, 2017 y primer trimestre año 2018 con la ejecución presupuestal y copia de los soportes de legalización del rubro viáticos y

copia de los soportes de legalización del rubro de viáticos asignados al despacho del alcalde y todos sus funcionarios". (f. 10-11).

2.6. El Dr. Henry Devia, en calidad de Alcalde Municipal de Pradera, respondió el requerimiento hecho en el numeral que precede mediante oficio 180-25-02-123 de 8 de mayo de 2018, precisando que en la respuesta emitida en el oficio 180-25-02-110 del 23 de abril de 2018 se adjuntó la ejecución presupuestal del rubro de los viáticos asignados a los funcionarios de la Alcaldía de Pradera correspondiente al periodo solicitado, y que en lo relativo a la copia de los soportes de legalización se argumentó y aclaró que de acuerdo a lo que establece la normatividad y la jurisprudencia nacional no es posible entregar dicha información. (f. 12)

2.7. Mediante escrito adiado en agosto 31 de 2018 cinco Veedores Ciudadanos de Pradera solicitaron al Alcalde de ese municipio lo siguiente:

"(...)

1. *En atención al artículo 112 de la Ley 136, se nos suministre copia del acto administrativo o normatividad mediante el cual el honorable Concejo Municipal define los montos de viáticos y gastos de viaje que se le cancelan al alcalde municipal en los años 2016, 2017 y 2018.*
2. *Copia de la normatividad o actos administrativos mediante el cual la administración municipal utilizó (sic) para calcular el valor de los viáticos y gastos de viaje cancelados a los funcionarios y/o contratistas durante los años 2016, 2017 y 2018. Así mismo las tablas, reglamentación o procedimientos formales con los cuales se calcula el pago de pasajes según la ciudad de destino y tipo de transporte, distancias, hoteles autorizados, etc.*
3. *Se nos informe cual fue la remuneración mensual del alcalde municipal, sumando su asignación básica mensual más los gastos de representación para los años 2016, 2017 y 2018.*
4. *Se nos informe si para el pago de viáticos desde 2016 al 2018 se ha tenido en cuenta que estos se cancelan únicamente si el acto administrativo que confiere la comisión ha ordenado su pago.*
5. *Se nos suministre copia de los soportes: resolución que ordena la comisión, facturas, constancias e informes de cumplimiento (artículo 81 decreto 1950 de 1973) con los cuales se canceló los siguientes valores por concepto de viáticos y gastos de viaje:*

- *\$1.648.734,00 a Henry Devia Prado el día 25-AGO-2017, comisión de un día a Bogotá.*
- *\$1.890.742,00 a Diana Carmenza Vivas Caicedo el día 18-OCT-2017 por comisión a Bogotá.*
- *\$1.890.742,00 a Jacqueline Cortes Muñoz el día 18-OCT-17 por comisión a Bogotá.*
- *\$1.890.742,00 a Arbey Castellanos Polania el día 18-OCT-17 por comisión de un día a Bogotá.*
- *\$2.541.142,00 a Mario Chauza Muñoz el día 24-OCT-17 por comisión a Planadas Tolima.*
- *\$780.000,00 a Jacqueline Cortes Muñoz el día 30-MAR-16 por comisión a Cartagena.*
- *\$1.890.603,00 a Jacqueline Cortes Muñoz el día 05-MAR-18 por comisión a Bogotá.*

- \$505.860,00 Luz Derly Peña Quintero el día 26-FEB-18 por comisión a Cartago Valle
- \$546.084,00 a Jacqueline Cortes Muñoz el día 26-FEB-18 por comisión a Cartago Valle
- \$505.860,00 a Diana Patricia Mejía Palomino el día 26-FEB-18 p
- \$2.182.257,00 a Henry Devia Prado el día 19-FEB-2018, comisión a Bogotá.
- \$2.077.611,00 a Henry Devia Prado el día 15-FEB-2018, comisión a Bogotá.
- \$2.224.043,00 a José Luis Escobar Caicedo el día 09-FEB-18 por comisión a Bogotá.
- \$1.783.403,00 a José Luis Escobar Caicedo el día 24-ENE-18 por comisión a Bogotá.
- \$1.782.803,00 a José Luis Escobar Caicedo el día 24-ENE-18 por comisión a Bogotá.

Los documentos solicitados no tienen reserva legal, ni su conocimiento afecta la intimidad de los funcionarios y por ende deben ser entregados atendiendo la petición.

La petición está fundamentada en las siguientes razones: Dar cumplimiento a la ley 850 de 2003 y a nuestra misión de ejercer la vigilancia de los recursos públicos, promover la transparencia y prevenir la corrupción en la gestión pública municipal. (...)" (folios 13 y 14)

2.8. Con oficio del 7 de septiembre de 2018 el Alcalde de Pradera dio respuesta a la petición que precede. En torno a lo solicitado en el numeral 5º le manifestó:

"5. Al numeral quinto, se relaciona de la siguiente manera:

SOPORTES

- *En cuanto a la copia de los soportes de resoluciones, facturas, constancias etc. Estas reposan en la Secretaría de Hacienda Municipal, pero teniendo en cuenta que la Ley 1266 de 2012, la Ley 1581 de 2012 protegen el derecho a la intimidad de todos los colombianos, al tenor de la norma constitucional en el Artículo 15 de la Constitución política de Colombia, Sentencia C489 de 1995 "el derecho a intimidad se proyecta en dos dimensiones; como secreto que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados, o como libertad, que se realiza en el derecho de toda persona a tomar decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada y a lo cual se le dio respuesta a solicitud realizadas por Ustedes meses anteriores mediante oficio fecha Mayo 08 de 2018, emanado por mí, donde se argumenta y aclara que de acuerdo a lo que establece la normatividad y la jurisprudencia nacional no es posible entregar dicha información por las razones que se esbozan en el oficio Nro. 180-25-02-110 el cual se les adjunto (sic) el día 08 de mayo de 2018 con la respuesta enviada.*

VIÁTICOS

- *Henry Devia Prado, en relación con los viáticos asignados a mi como ordenador del gasto me permito manifestarle que mis funciones son las de asistir, gestionar y firmar convenios con diferentes entidades a las cuales asisto frecuentemente, en cumplimiento a las funciones estipuladas en el Manual específico de funciones*

- *Diana Carmenza Vivas Caicedo, Jacequeline Cortes Muñoz y Arvey Antonio Castellanos Polanía, 18 de Octubre de 2017 por valor cada uno de: 1890.742 (sic) a este punto me permito manifestar que los citados funcionarios se encontraban en la Fiduprevisora S.A Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para la depuración de la deuda presunta por pasivo prestacional entre el Municipio de Pradera y la Fiduprevisora en defensa de los intereses del Municipio.*
- *Mario Chauza Muñoz, viáticos por valor de \$2.541.142 en cumplimiento a las funciones estipuladas en el Manual específico de funciones.*
- *En relación a los viáticos destinados a: Jacqueline Cortes, Luz Derly Peña y Diana Patricia Mejía: fueron comisionadas a la ciudad de Cartago a reunión mesa de trabajo firma ejes temáticos que se aplicarán en la convocatoria 437, en cumplimiento a las funciones estipuladas en el Manual específico de funciones*
- *El día 05 de marzo de 2018 por comisión viaja la doctora Jacqueline Cortes, para mesa de trabajo con los delegados de la CNSC donde se expide la Resolución 9575 por medio del cual se resuelve que según lo gestionado por la Oficina de Gestión Humana el valor total por concepto de derechos de participación en la convocatoria para proveer las vacantes definitivas de la plante de persona de nuestro Municipio bajara de 300 millones a 138 millones que debían ser consignados antes del 15 de Mayo de 2018, y el valor de 780.000 a la Ciudad de Cartagena junto con un equipo de trabajo de la Alcaldía Municipal para asistir a Capacitación de Contratación Estatal por tener personal a cargo. En cumplimiento a las funciones estipuladas en el Manual específico de funciones*
- *José Luis Escobar Caicedo, viáticos febrero 09 de 2018 por valor de 2.224.043 asistió a Bogotá al Ministerio de Hacienda, en enero 24 de 2018 por valor de 1.783.403 Ministerio de Hacienda y enero 02 de 2018 se corrige ya que no es el 24 de enero de 2018 como lo cita el oficio emanado por Ustedes por valor de 1.782.803 Ministerio de Hacienda en cumplimiento a las funciones estipuladas en el Manual específico de funciones.*

De conformidad a lo anterior me permito precisar que los viáticos aquí descritos fueron destinados conforme a la ley y a personal de planta, de lo cual se citan los siguientes artículos:

(...)

Se concluye de lo anterior, que por el rubro de viáticos se le reconoce a los empleados públicos y según lo contratado a los trabajadores oficiales del respectivo órgano, los gastos de alojamiento, alimentación, cuando previa resolución, deban desempeñar funciones en el lugar diferente a su sede habitual de trabajo.

(...)

Es evidente entonces que la Alcaldía Municipal está actuando conforme a los lineamientos y normas dadas por el Gobierno Nacional. (f. 15-18).

2.9. El 1 de octubre de 2018 cinco Veedores Ciudadanos del Municipio de Pradera formularon recurso de insistencia ante el Alcalde Municipal de Pradera por cuanto les negó el acceso a los documentos solicitados en el numeral 5º del derecho de petición elevado mediante escrito de fecha 31 de agosto de 2018, esto es, "...copia de los soportes: resolución que ordena la comisión, facturas, constancias e informes de cumplimiento (artículo 81 decreto 1950 de 1973) con los cuales se canceló los siguientes valores por concepto de viáticos y gastos de viaje ...". Argumentan que

estos documentos no se consideran como excepción al exceso a la información pública según el Título III de la Ley 1712 de 2014, ni es clasificada, ni reservada. Además, se requieren para cumplir sus funciones de ejercer vigilancia de los recursos públicos, promover la transparencia y prevenir la corrupción en la gestión pública municipal. Por consiguiente insisten en que el Ente Territorial les suministre la documentación solicitada (f. 19-21).

2.10. El 22 de octubre del año que avanza los recurrentes presentaron el recurso de insistencia ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Cali a través de escrito dirigido a este Juzgado, por lo que el 23 del citado mes y año se asignó el asunto a este Despacho por adjudicación (f. 1-4, 22 y 23).

3. TRÁMITE IMPARTIDO

3.1. Mediante auto interlocutorio No. 708 de 23 de octubre de 2018 se avocó el conocimiento del recurso de insistencia, disponiendo correr traslado del mismo al Alcalde del Municipio de Pradera – Valle del Cauca por el término de dos días con el fin de que ejerciera el derecho de defensa y contradicción; igualmente se le solicitó que en el mismo lapso remitiera a este Despacho copia de la documentación solicitada por los recurrentes y que les fue negada por tener carácter de reservado; asimismo se solicitó a los recurrentes que acreditaran la condición de veedores ciudadanos (f. 24).

3.2. La notificación de la anterior providencia se surtió a través de los oficios 1621 y 1622 del 23 de octubre de 2018 (f. 25-26).

3.3. El 31 de octubre del presente año los recurrentes allegaron copia de los siguientes documentos:

- Solicitud de constitución de veeduría formulada ante la Personería Municipal de Pradera (f. 28).
- Resolución No. 300-25-01 del 16 de enero de 2018, por medio de la cual la Personería Municipal de Pradera reconoció e inscribió el comité de veeduría denominado “VEEDURÍA CIUDADANA EN DEFENSA DE LO PÚBLICO” (folios 29-30).
- Oficio de fecha 27 de septiembre de 2018 a través del cual el Alcalde del Municipio de Pradera dio respuesta al recurso de insistencia presentado por la Veeduría Ciudadana en Defensa de lo Público radicado el 1 de octubre de 2018, documento en el que se ratifica la negativa de suministro de la documentación requerida (f. 31-32).

3.4. El Municipio de Pradera no contestó el recurso, ni allegó la documentación requerida por el Juzgado.

3.5 Por auto interlocutorio No. 728 del 6 de noviembre de 2018, el Despacho resolvió declarar la interrupción del término de diez días para decidir de fondo, en

virtud a que el Municipio de Palmira allegara la documentación solicitada en auto interlocutorio 708 de 23 de octubre de 2018, y se le requirió a la entidad para que en el término de 2 días aportará los documentos solicitados so pena de sanción. (Fl.33)

3.6 Por oficios 1740 y 1741 del 7 de noviembre se les comunico a los sujetos procesales (Fls. 34-35), dicha comunicación fue enviada también por correo electrónico. (Fls. 36-37).

3.7 El 14 de noviembre calendado, vía correo electrónico y físico, la Alcaldía Municipal de Pradera – Valle del Cauca, allega al proceso los comprobantes de egresos, obligación presupuestal, Nro. Cuenta consignada, Cuentas por pagar con afectación, compromiso presupuestal, resoluciones, Certificado de disponibilidad y solicitud de disponibilidad, documentos que manifiestan soportan los viáticos que fueron autorizados y pagados para el cumplimiento de sus funciones a los funcionarios que relacionan en el recurso de insistencia:

- ❖ Henry Devia Prado
- ❖ Diana Carmenza Vivas
- ❖ Jacqueline Cortes Muñoz
- ❖ Arbey Castellanos Polania
- ❖ Mario Chauza
- ❖ Luz Derly Peña
- ❖ Diana Patricia Mejía
- ❖ José Luis Escobar

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia para decidir

Este Juzgado es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con el numeral 1º del artículo 154 ibídem, toda vez que el recurso está dirigido contra una autoridad del orden municipal como lo es el Municipio de Pradera –Valle del Cauca, el cual pertenece a la jurisdicción territorial del Despacho.

4.2. Problema Jurídico

Se contrae a establecer si los documentos solicitados por los recurrentes correspondientes a los soportes de legalización de los viáticos y gastos de viaje de los señores, Henry Devia Prado, Diana Carmenza Vivas, Jacqueline Cortes Muñoz, Arbey Castellanos Polania, Mario Chauza, Luz Derly Peña, Diana Patricia Mejía y José Luis Escobar como funcionarios de la Administración Municipal, desde el año 2016 a la fecha, tiene el carácter de reservada o si por el contrario, la misma carece de reserva y en esa medida, debe ser entregada a la peticionaria?.

4.3 Normatividad aplicable.

4.3.1 Para que proceda el recurso de insistencia se deben tener en cuenta cuatro elementos fundamentales que permiten su configuración:

- i. Debe existir una solicitud de información o expedición de copias de documentos que reposen en entidades públicas;
- ii. La petición debe ser negada total o parcialmente, mediante acto debidamente motivado, en el que se deben indicar las disposiciones legales que consagran la reserva de la documentación requerida, o las razones de defensa o seguridad Nacional que impiden la entrega de la misma;
- iii. Ante la decisión negativa, la persona que eleva la petición debe insistir sobre la misma ante la entidad; y
- iv. La entidad debe enviar al Tribunal Administrativo competente los documentos pertinentes para poder decidir si son o no reservados.

4.3.2 Los anteriores requisitos serán desarrollados de la siguiente manera:

4.3.3 El artículo 74 de la Constitución contempla 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.
(...)”*

4.3.4 En virtud del mandato constitucional, en el artículo 13 de la Ley 1755 del 2015 se ha previsto, el objeto y modalidad del derecho de petición, donde se determina que toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, a través del cual podrá solicitarse el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

4.3.5. Por su parte, el derecho de petición de información está regulado en el artículo 24 de la Ley 1755 de 2015, en el que se advierte que sólo tendrán el carácter de reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la Ley.

4.3.6 Las razones que puede esgrimir la autoridad pública para negar la información o copia de un documento estriban en la naturaleza del documento, en cuanto que esté taxativamente protegido por reserva constitucional o legal, concurren razones de defensa o seguridad nacional¹ y las que tengan que ver con la protección de la intimidad de las personas².

¹ artículo 24 de la Ley 1755 del 2015

² Artículo 15 de la Constitución.

Sólo la Constitución política o la Ley pueden definir qué documentos son reservados pues no es admisible que sea la misma autoridad administrativa la que asigne reserva a determinados documentos. Es decir, únicamente aquellos documentos o informaciones respecto de los que 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.

4.3.7 Es así como, razones de defensa o seguridad nacional y motivos dirigidos a proteger la intimidad de las personas también pueden justificar la negativa de la administración de entregar un documento o una información.

4.3.8 Respecto de la naturaleza y características del recurso de insistencia, se concibe como un procedimiento especial para proteger el derecho de petición cuando se trata de obtener copia de documentos públicos o consultarlos. El mismo protege a las personas de límites y restricciones que no son proporcionales frente al derecho de petición.

4.3.9 El artículo 26 de la Ley 1755 de 2015 prevé que el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al Juzgado, el cual decidirá dentro de los 10 días siguientes.

4.4. La reserva legal como excepción del acceso a la información y documentos a través del ejercicio del derecho de petición

Artículo 24 CPACA. 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.

4.4.1 Contenido normativo y análisis de constitucionalidad del artículo 24

Los fundamentos del artículo 24 descansan en lo dispuesto en los artículos 74 de la Constitución, 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda persona tiene el derecho fundamental de acceder a la información pública. En este sentido, dónde quiera que no exista reserva legal expresa debe imperar el derecho fundamental de acceso a la información.

Así lo dispone también el artículo 2 de la Ley Estatutaria 1712 de 2014³ a la luz del principio de máxima publicidad para titular universal. “Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley.”

De acuerdo con lo anterior, el contenido normativo del inciso primero del artículo 24 es compatible con lo establecido en los artículos 15 y 23 de la Constitución, pues es claro que ningún derecho fundamental es absoluto y, en tal sentido se encuentra limitado por otros, lo que comporta un desarrollo específico de lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución, en la medida en que establece que el derecho de acceso a la información sólo puede ser restringido en unas hipótesis taxativamente señaladas en la Constitución y en la ley.

A renglón seguido, el artículo 24 establece de manera especial la información reservada o exceptuada del derecho de petición, consagrando un listado taxativo de bienes jurídicos protegidos.

En dicho contexto, es preciso recordar que el literal d) del artículo 6º de la Ley 1712 de 2014, define el concepto de información pública reservada de la siguiente manera: **“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.”**

³ Así como al artículo 4 de la Ley 1712 de 2012, el cual dispone:

ARTÍCULO 4o. CONCEPTO DEL DERECHO. En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática.

El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública. Para cumplir lo anterior los sujetos obligados deberán implementar procedimientos archivísticos que garanticen la disponibilidad en el tiempo de documentos electrónicos auténticos.

PARÁGRAFO. Cuando el usuario considere que la solicitud de la información pone en riesgo su integridad o la de su familia, podrá solicitar ante el Ministerio Público el procedimiento especial de solicitud con identificación reservada.

4.4.2. Criterios jurisprudenciales y parámetros constitucionales sobre la reserva de información y documentos

Desde un comienzo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho al acceso a documentos públicos debe ser entendido como una manifestación concreta del derecho a la información, que en muchas ocasiones se encuentra determinado por la efectiva garantía del derecho fundamental de petición, previsto como el mecanismo por antonomasia para acceder a la información de carácter público. De igual modo, la salvaguarda de la libertad de información y acceso a los documentos públicos no es solo un derecho de los medios de comunicación social y de quienes ejercen la actividad periodística, sino una libertad y un derecho fundamental de toda persona en un régimen democrático, en la medida en que *“la libertad de información que protege la libertad de buscar, transmitir y recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole. Tanto la libertad de opinión como la de información, pueden ser ejercidas por cualquier persona y a través de cualquier medio de expresión”*⁴

La Corte Constitucional ha desarrollado abundante jurisprudencia en torno del derecho de acceso a la información y documentos públicos y en particular, de la excepción que configura la reserva que impide en ciertos casos ese libre acceso, en el sentido de señalar que los límites al derecho a la información se encuentran sometidos a exigentes condiciones y, por tanto, el juicio de constitucionalidad de cualquier norma que los restrinja debe ser en extremo riguroso, para lo cual sistematizó los parámetros que deben cumplir las limitaciones que se impongan al acceso a la información

Resultan de especial importancia, los pronunciamientos hechos respecto de gastos reservados (sentencia C-491 de 2007), la ley estatutaria de *habeas data* financiero (sentencia C-1011 de 2008), la ley estatutaria de *habeas data* y protección de datos personales (Sentencia C-748 de 2011), la ley estatutaria de inteligencia y contrainteligencia (Sentencia C-540 de 2012) y la ley estatutaria de transparencia y acceso a la información pública (Sentencia C-274 de 2013).

De ese amplio desarrollo jurisprudencial, en cuanto a lo que resulta pertinente con la materia objeto de análisis, se pueden extraer desde una perspectiva general, los siguientes criterios y parámetros constitucionales de control:

a. El principio de *máxima divulgación* ha sido reconocido en el sistema interamericano de derechos humanos, como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones contenido en el artículo 13 de la Convención Americana.

b. La regla general es la del libre acceso a la información y a los documentos públicos y la excepción, la reserva de los mismos (art. 74 CP). Los límites al derecho de acceso a la información pública tienen *reserva de ley*. Esto significa que donde quiera que no exista reserva legal expresa, debe primar el derecho fundamental de acceso a la información y toda limitación debe ser interpretada de manera restrictiva. De igual modo, la reserva no puede cobijar información que debe ser pública según la Constitución Política.

⁴ Sentencia T-904 de 2013.

c. Las limitaciones al derecho de acceso a la información deben dar estricto cumplimiento a los requisitos derivados del artículo 13.2 de la Convención Americana, cuales son, condiciones de carácter excepcional, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y proporcionalidad, como los de asegura el respeto de los derechos o a la reputación de los demás, proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública.

d. Una restricción del derecho de acceso a la información pública solo es legítima cuando: (i) está autorizada por la ley y la Constitución; (ii) la norma que establece el límite es precisa y clara sobre el tipo de información sujeta a reserva y las autoridades competentes para aplicarla, de tal modo que excluya actuaciones arbitrarias o desproporcionadas; (iii) el no suministro de información por razón de estar amparada con la reserva, debe ser motivada en forma escrita por el servidor público que niega el acceso a la misma; (iv) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (v) la reserva debe ser temporal, por lo que la ley establecerá en cada caso, un término prudencial durante el cual rige; (vi) existen sistemas adecuados de custodia de la información; (vii) existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas; (viii) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información.

e. La reserva legal cobija la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales pero no todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta.

f. Para garantizar el derecho de acceso a la información mediante la formulación de una petición, las autoridades deben implementar un procedimiento simple, rápido y no oneroso que en todo caso, garantice la revisión por una segunda instancia de la negativa de la información requerida.

g. La reserva opera en relación con el documento público pero no respecto de su existencia. "el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (art. 40 de la C. P.)"⁵

h. La reserva obliga a los servidores públicos comprometidos, pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla, sin que por ello puedan ser sujetos a sanciones, independientemente de si ha sido filtrada o no, a no ser que cometan fraude u otro delito para obtener la información.

i. Le corresponde al Estado la carga probatoria de la compatibilidad con las libertades y derechos fundamentales, de las limitaciones al derecho de acceso a la información. Así

⁵ Sentencia T-216 de 2004.

mismo, la justificación de cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual fue solicitada, de manera que evite al máximo, la actuación discrecional y arbitraria en el establecimiento de restricciones al derecho.

j. Para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información resulta esencial que los sujetos obligados por este derecho actúen de buena fe, aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los ciudadanos en la gestión estatal.

k. A partir de la clasificación de la información en personal o impersonal y en pública, privada, semiprivada o reservada, la Corte sistematizó⁶ las reglas a partir de las cuales es posible determinar si la información se encuentra sujeta a reserva o si por el contrario puede ser revelada, así:

- La información **personal** reservada contenida en documentos públicos no puede ser revelada.
- El acceso a los documentos públicos que contengan información personal **privada** y **semi-privada** se despliega de manera indirecta, a través de autoridades administrativas o judiciales, según el caso y dentro de procedimientos (administrativos o judiciales) respectivos.
- Los documentos públicos que contengan información personal **pública** son de libre acceso.

l. La reserva de la información puede ser oponible a los ciudadanos, pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o interorgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de las que da cuenta la información reservada.

m. En síntesis, los **principios rectores de acceso a la información**, como fueron sistematizados en la sentencia C-274 de 2013 son:

- *Máxima divulgación*, lo cual implica que el derecho de acceso a la información debe ser sometido a un régimen limitado de excepciones.
- *Acceso a la información es la regla y el secreto la excepción*, toda vez que como todo derecho no es absoluto, pero sus limitaciones deben ser excepcionales, previstas por la ley, tener objetivos legítimos, ser necesarias, con estricta proporcionalidad y de interpretación restrictiva.
- *Carga probatoria a cargo del Estado* respecto de la compatibilidad de las limitaciones con las condiciones y requisitos que debe cumplir la reserva.

Preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o de falta de regulación.

- *Buena fe* en la actuación de las autoridades obligadas por este derecho, de tal manera que contribuya a lograr los fines que persigue, su estricto cumplimiento,

⁶ Sentencias C-748 de 2011 y T-161 de 2014

promuevan una cultura de transparencia de la gestión pública y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.

Para el caso en concreto el numeral 3 del artículo 24 del proyecto de ley estatutaria protege la información y documentos por medio de los cuales pueden ser divulgados cuestiones que involucren la “privacidad e intimidad de las personas” incluidas en determinados documentos laborales y en la historia clínica de las personas, para efectos de examinar la constitucionalidad de esta reserva es necesario precisar el ámbito que cobija.

4.4.3. Según lo estipulado en el artículo 3º de la Ley Estatutaria 1266 de 2008, los datos personales se clasifican en públicos, semiprivados y privados. 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. A modo de ejemplo, la ley contempla en dicha categoría los documentos públicos, las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidas a reserva y los datos relativos al estado civil de las personas. Los datos **semiprivados** son aquellos datos personales 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. Esta Corporación ha reconocido que el acceso a la información semiprivada el acceso a la información es un acto compatible por la Constitución, además de la necesidad de ponderar el ejercicio del derecho al hábeas data del titular de la información semiprivada. Por último, el dato **privado** es aquel que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular.

Al respecto, la sentencia C-1011 de 2008 establece:

“Esta clasificación responde, en buena medida, a la establecida por la jurisprudencia constitucional, a través de las tipologías de información personal de índole cualitativa. El legislador estatutario adopta, en este sentido, una gradación de la información personal a partir del mayor o menor grado de aceptabilidad de la divulgación. Así, la información pública, en tanto no está relacionada con el ámbito de protección del derecho a la intimidad, recae dentro del ejercicio amplio del derecho a recibir información (Art. 20 C.P.) y, en consecuencia, es de libre acceso. Ello, por supuesto, sin perjuicio que en relación con la divulgación de la información pública, resulten aplicables las garantías que el derecho al hábeas data le confiere al sujeto concernido, en cuanto resulten pertinentes. En contrario, los datos semiprivados y privados, habida cuenta la naturaleza de la información que contienen, se les adscriben restricciones progresivas en su legítima posibilidad de divulgación, que se aumentan en tanto más se acerquen a las prerrogativas propias del derecho a la intimidad.⁷ De esta forma, el dato

⁷ Aquí debe insistirse en que los derechos fundamentales a la intimidad, el buen nombre y al hábeas data tienen naturaleza independiente y cada uno de ellos ofrece un grupo de garantías específicas. Aunque en una etapa temprana de la jurisprudencia constitucional, el contenido de estos derechos era confundido, especialmente en la vertiente de considerar al hábeas data como una garantía propia del derecho a la intimidad, esta confusión está actualmente superada, de manera tal que al derecho al hábeas data se le confiere carácter autónomo y con

financiero, comercial y crediticio, si bien no es público ni tampoco íntimo, puede ser accedido legítimamente previa orden judicial o administrativa o a través de procedimientos de gestión de datos personales, en todo caso respetuosos de los derechos fundamentales interferidos por esos procesos, especialmente el derecho al hábeas data financiero”.⁸

4.4.4. De otra parte, ha de precisarse que en la categoría de datos privados, el legislador estatutario ha englobado las categorías de información privada y reservada. En este caso, la jurisprudencia ha determinado que la posibilidad de acceso a la información es excepcional, debe estar mediada de orden judicial y se predica únicamente de aquellos datos que, siendo privados, difieren de lo que la jurisprudencia ha denominado como *datos sensibles*. Esto obedece a que el acceso a la información

espectro amplio, que ampara todos los procesos de administración de datos personales. Al respecto, la sentencia T-729/02 señaló: “*Tanto la consagración constitucional del derecho al habeas data, como sus desarrollos jurisprudenciales, encuentran justificación histórica en el surgimiento del denominado poder informático y la posibilidad del manejo indiscriminado de los llamados datos personales. Durante la vigencia de la actual Constitución, el habeas data pasó de ser una garantía con alcances muy limitados, a convertirse en un derecho de amplio espectro. Es así como bajo la égida del derecho general de libertad (artículo 16) y la cláusula específica de libertad en el manejo de los datos (artículo 15 primer inciso), la jurisprudencia ha reconocido la existencia-validez del llamado derecho a la autodeterminación informática. En este sentido, derecho a la autodeterminación informática y derecho al habeas data, son nociones jurídicas equivalentes que comparten un mismo referente. || En la actualidad y a partir de los enunciados normativos del artículo 15 de la Constitución, la Corte Constitucional ha afirmado la existencia-validez de tres derechos fundamentales constitucionales autónomos: el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre y el derecho al habeas data. Sin embargo, el estado actual de cosas no fue siempre el mismo. El camino de la delimitación empieza en el año de 1994, con la sentencia T-229 de 1994, en la cual la Corte estableció una clara diferencia entre el derecho a la intimidad y el derecho al buen nombre. Más adelante, en el año de 1997, con la sentencia T-557 de 1997 la Corte precisó las diferencias entre el derecho a la intimidad y el habeas data, después de que la relación entre ambos se había manejado como de género a especie desde el año de 1992. || Para la Sala, la diferenciación y delimitación de los derechos consagrados en el artículo 15 de la Constitución, cobra especial importancia por tres razones: (i) por la posibilidad de obtener su protección judicial por vía de tutela de manera independiente; (ii) por la delimitación de los contextos materiales que comprenden sus ámbitos jurídicos de protección; y (iii) por las particularidades del régimen jurídico aplicable y las diferentes reglas para resolver la eventual colisión con el derecho a la información.*”

⁸ Sobre el particular, en la sentencia SU-082/95, se señaló lo siguiente: “*La primera pregunta que surge al intentar el análisis de este asunto, es ésta: ¿la conducta de una persona en lo tocante al cumplimiento de sus obligaciones con los establecimientos de crédito y con el comercio, es asunto que sólo pertenece a su fuero íntimo, desprovisto, por lo mismo, de implicaciones sociales? ¿O, por el contrario, es algo que forma parte de su comportamiento social, sobre lo cual los demás miembros de la comunidad, especialmente los dedicados a la concesión de créditos, tengan eventualmente el derecho a recibir información?*”

Cuando el artículo 15 de la Constitución consagra el derecho a la intimidad personal y familiar, es evidente que ampara, en primer lugar, aquello que atañe solamente al individuo, como su salud, sus hábitos o inclinaciones sexuales, su origen familiar o racial, sus convicciones políticas y religiosas. Ampara, además, la esfera familiar, lo que acontece en el seno de la familia, que no rebasa el ámbito doméstico. Nadie extraño tiene, en principio, por qué conocer cómo discurre la vida familiar. Sólo en circunstancias anormales, y precisamente para volver a la normalidad, el Estado, por ejemplo, interviene, y temporalmente el derecho a la intimidad familiar debe ceder frente a otro superior.

(...)Entendidas así la intimidad personal y familiar, es claro que resulta exagerado colocar en su mismo plano el comportamiento de una persona en materia crediticia. Ello, por varias razones.

La primera, que el ser buen o mal pagador es algo que necesariamente no sólo interesa al deudor, sino a éste y a quienes son sus acreedores actuales o potenciales.

La segunda, que lo relativo al crédito tiene un contenido económico, que no puede equipararse con lo que pertenece a planos superiores, como la vida, la libertad y la dignidad del hombre.

Dicho en los términos más sencillos, quien obtiene un crédito de una entidad dedicada a esta actividad y abierta al público, no puede pretender que todo lo relacionado exclusivamente con el crédito, y en especial la forma como él cumpla sus obligaciones, quede amparado por el secreto como si se tratara de algo perteneciente a su intimidad.”

privada constituye una restricción considerable de libre ejercicio del derecho a la intimidad, razón por la cual, la decisión acerca del conocimiento de la misma es un asunto que solo puede ser decidido por las autoridades judiciales en ejercicio de sus funciones, habida consideración de la cláusula general de reserva judicial para la restricción legítima de los derechos fundamentales.

De otra parte, ha de precisarse que en la categoría de datos privados, el legislador estatutario ha englobado las categorías de información privada y reservada. En este caso, la jurisprudencia ha determinado que la posibilidad de acceso a la información es excepcional, debe estar mediada de orden judicial y se predica únicamente de aquellos datos que, siendo privados, difieren de lo que la jurisprudencia ha denominado como *datos sensibles*. Esto obedece a que el acceso a la información privada constituye una restricción considerable de libre ejercicio del derecho a la intimidad, razón por la cual, la decisión acerca del conocimiento de la misma es un asunto que solo puede ser decidido por las autoridades judiciales en ejercicio de sus funciones, habida consideración de la cláusula general de reserva judicial para la restricción legítima de los derechos fundamentales.

En consecuencia, no todos los datos que reposan en las hojas de vida, la historia laboral, los expedientes pensionales y demás registros de personal están cobijados por la reserva, sino solamente aquellos que tocan con el ámbito privado e íntimo de las personas, que se ha considerado como *datos sensibles*. Por el contrario, no estarán sujetos a reserva aquellos datos que tengan relevancia pública y no encajen en la categoría de datos personales sensibles.

4.4.5. El artículo 5° de Ley Estatutaria 1581 de 2012 *“Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”* define los datos sensibles de la siguiente manera:

“Artículo 5°. Datos sensibles. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.”

Esta definición fue considerada compatible con el texto constitucional (Sentencia C-748 de 2011), siempre y cuando no se entendiera como una lista taxativa sino meramente enunciativa de datos sensibles, “pues los datos que pertenecen a la esfera íntima son determinados por los cambios y el desarrollo histórico”.

Del mismo modo, la Ley 1581 de 2012 al amparo del principio de confidencialidad establece que: *“Todas las personas que intervengan en el Tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las*

labores que comprende el Tratamiento, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma.”

En la ya citada Sentencia C-1011 de 2008, la Corte se refirió al núcleo esencial del derecho a la intimidad en los siguientes términos:

“(…) relacionada, entre otros aspectos, con la orientación sexual, los hábitos del individuo y el credo religioso y político. En estos eventos, la naturaleza de esos datos pertenece al núcleo esencial del derecho a la intimidad, entendido como aquella ‘esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico.”⁹

Posteriormente, en la Sentencia C-748 de 2011, la Corte aludió a la importancia de salvaguardar la información sensible, debido a su estrecho vínculo con el derecho a la intimidad:

“La jurisprudencia constitucional ha precisado que las características de los datos personales son las siguientes: i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación.”

A su vez, el artículo 6o. de la Ley Estatutaria 1712 de 2014 *“Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del derecho de acceso a la información pública y se dictan otras disposiciones”*, clasifica la información pública en las siguientes categorías:

(i) Información pública: Es toda información que un sujeto obligado¹⁰ genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal;

⁹ Sentencias C-517/97, C-692/09 y C-1011/08.

¹⁰ **Artículo 5º. Ámbito de aplicación.** Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

- a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital;
- b) Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control;
- c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público;
- d) Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función;
- e) Los partidos movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos;
- f) Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público.

(ii) 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;

(iii) 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;

El artículo 18 de la Ley 1712 de 2014 prevé los casos en que el acceso a la **información pública clasificada** puede ser negado o exceptuado, de manera motivada y por escrito, los cuales se refieren a los eventos en que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

- a) El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público;
- b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad;
- c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.

En la misma disposición se prevé que 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.

Precisamente por ello el artículo 21¹¹ de la Ley Estatutaria 1712 de 2014 establece que: *“En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté protegida por una excepción contenida en la presente ley, debe hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable. La información pública que no cae en ningún supuesto de excepción deberá ser entregada a la parte solicitante, así como ser de conocimiento público. La reserva de acceso a la información opera respecto del contenido de un documento público pero no de su existencia”*.

De esta manera, frente a casos concretos en los que se contraponga el derecho a la intimidad y el interés ciudadano el operador deberá ponderar cuál de estos derechos ha de prevalecer, de conformidad con lo regulado en las Leyes Estatutarias 1266 de 2008, 1581 de 2012 y 1712 de 2014 y los criterios jurisprudenciales establecidos en la aplicación de la reserva de información, cuando se trata de datos personales sensibles o datos públicos clasificados.

¹¹ Por virtud de la Sentencia C -274 de 2013 el artículo 21 fue declarado exequible de manera condicionada “en el entendido que se exceptúa el supuesto en que la sola respuesta ponga en evidencia la información negada.”

5. CONCLUSIÓN

Con base en las consideraciones anteriormente expuestas y enfocándonos en el caso en concreto en el que la parte accionante amparada por el derecho de petición, solicita al Municipio de Pradera – Valle del Cauca, entregue los soportes de legalización de los viáticos y gastos de viaje, a efectos de poder llevar a cabo su función de investigación y análisis.

Por su parte el Municipio de Pradera, manifiesta que los documentos solicitados incluyen información personal de cada uno de los empleados, y que de acuerdo a sentencia C-489 de 1995, el derecho a la intimidad incluye números de teléfono, direcciones, cédulas, correos electrónicos y demás, la cual le asiste el derecho de reserva proyecta en dos dimensiones; como secreto que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados, o como libertad, que se realiza en el derecho de toda persona a tomar. Por lo tanto, de acuerdo a lo que establece la ley y como lo ha determinado la jurisprudencia no es posible aportar los soportes decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada.

Revisando los documentos obrantes en el expediente, se observa que los mismos no incluyen ningún dato que contengan carácter de reservado, privado o íntimo de las personas que se relacionan en la petición, aunado a que no es constitutivo de ser un dato sensible.

La identificación de un servidor público, no puede tener carácter reservado frente a solicitudes de una posible investigación de un hecho posiblemente irregular para el caso, petición relativa la vigilancia de los recursos públicos.

De modo que, sin un sustento fáctico y jurídico de la reserva legal o constitucional de la información que se solicita, y por no advertirse que la misma invada la órbita de la intimidad y privacidad de los señores Henry Devia Prado, Diana Carmenza Vivas, Jacqueline Cortes Muñoz, Arbey Castellanos Polania, Mario Chauza, Luz Derly Peña, Diana Patricia Mejía y José Luis Escobar como funcionarios de la Administración Municipal, ni derecho fundamental alguno, imperativo resulta para este togado, declarar infundada la negativa del Municipio de Pradera de suministrar información relativa a los documentos que contienen los comprobantes de egreso, obligación presupuestal, No. Cuenta consignada, cunetas por pagar con afectación, Compromiso Presupuestal, Resoluciones, Certificado de disponibilidad, y solicitud de disponibilidad, para que se proceda con la respectiva investigación y análisis de los mismos teniendo en cuenta que se trata de una actividad financiada por dineros públicos. Reitera el Despacho, que la información sólo comprende los aspectos relativos al nombre, número de identificación, y los pagos de los gastos del viaje y no se extiende a otros datos relativos a su esfera personalísima y a su intimidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

M. de control: Recurso de Insistencia
Radicación: 76-001-33-31-005-2018-00203-00
Accionante: Veeduría de Pradera (Guillermo Rodríguez Hernández y Otros
Accionado: Municipio de Pradera

20

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el carácter de reservado, a la información contenida en los documentos de legalización de los viajes y viáticos de los señores Henry Devia Prado, Diana Carmenza Vivas, Jacqueline Cortes Muñoz, Arbey Castellanos Polania, Mario Chauza, Luz Derly Peña, Diana Patricia Mejía y José Luis Escobar como funcionarios de la Administración Municipal, por las razones expuestas en la motivación precedente.

SEGUNDO: ORDENAR al MUNICIPIO DE PRADERA, que en el término de tres (3) días contados a partir de la ejecutoria del presente proveído, suministre, con destino al petente, la información solicitada mediante escrito radicado en la entidad el día 09 de mayo de 2018.

TERCERO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


CARLOS ENRIQUE PALACIOS ALVAREZ
Juez

YAOM