

Villavicencio, veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de tutela No. 50001-4003-006-2020-000437-01 de JHON FREDY GONZALEZ OSSA en contra de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE VILLAVICENCIO EAAV – E.S.P.

Se decide la impugnación interpuesta por el accionante en contra del fallo de tutela proferido el 21 de septiembre de 2020, por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Villavicencio, sin presencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela acudió JHON FREDY GONZALEZ OSSA por considerar que se vulneró su derecho fundamental de petición; en consecuencia, solicitó ordenar a la accionada proceder a suministrar la información solicitada.

Como sustento fáctico de sus pretensiones relató que el día 10 de Agosto de 2020, actuando en calidad de concejal del municipio de Villavicencio, radicó derecho de petición ante la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE VILLAVICENCIO EAAV -E.S.P., para lo cual se le asignó el consecutivo N° 2020-162-001415-2, en el que requería documentación e información respecto con el contrato N° 027 de 2020, cuyo objeto es el suministro de mugs en Cerámica Picasso blanco, ello debido a que en el SISTEMA ELECTRONICO DE CONTRATACION PUBLICA SECOP no se encuentra cargada.

La EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO el día 02 de septiembre de 2020, a través de la comunicación N° 20201100065211 de fecha agosto 28 de 2020, se relaciona fragmentos de jurisprudencia en doce folios y concluye manifestando que en virtud de la unificada línea jurisprudencial reseñada, no se puede acceder al suministro de la información solicitada

II. Trámite

Admitida la acción de tutela, se dispuso el enteramiento de la accionada, para que se pronunciaran sobre los hechos materia de la presente acción.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio EAAV – E.S.P., indicó que la tutela no está llamada a prosperar porque esa entidad dio respuesta de fondo a la petición, tal como el accionante aportó en sus anexos, señalando que el accionante está confundiendo la ausencia de respuesta de fondo con la negativa dada por esa empresa y fundamentó su dicho en las sentencias T-146 de 2012 y T-683 del mismo año.

Añadió que la jurisprudencia ha indicado que la información de la contratación de las empresas de servicios públicos domiciliarios de cualquier naturaleza (pública, privada o mixta) es información reservada y por ello en la respuesta dada al accionante, le explicó dicha situación, basándose en extensa jurisprudencia. Por ello, consideró que la respuesta dada a la petición, brindó al peticionario las razones por las que la EAAV optó por no darle acceso a la información solicitada, ya que, si bien tiene la condición de Concejal de Villavicencio, se dio aplicación a la Sentencia T-181 de 2014, en la que la Corte Constitucional menciona los límites al control político de las empresas de servicios públicos.

Enfatizó que el régimen jurídico que el legislador determinó para los prestadores de servicios públicos de naturaleza pública, mixta o privada, es especial y se rige bajo las reglas del derecho privado y ello fue fundamentado en extensa jurisprudencia, en la Ley 142 de 1994, 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 otras disposiciones normativas.

Por último, expresó que el accionante ha interpuesto una serie de acciones de tutela en distintos juzgados de la ciudad, como es el caso de las radicada con No. 500014003008-2020-00446-00 en el Juzgado Octavo Civil Municipal y la No. 500014009008-2020-00191-00 en el Juzgado Octavo Penal Municipal con funciones de conocimiento, en las que se le negó la información respecto del contrato 027 de 2020 y otros nueve adicionales; y por ello solicitó dar aplicación al artículo 2.2.3.1.3.1. del Decreto 1835 de 2015.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El a quo, en sentencia del 21 de septiembre de 2020, dispuso negar la acción de tutela en atención a que la E.A.A.V. resolvió su petición de información respecto del contrato referido en los hechos de la acción; negativa ella que de fondo resolvió la petición, y que para absolutamente nada vulnera ese fundamental derecho. La respuesta de fondo pero negativa a la petición del accionante, no lo legitima para acudir a la vía de la tutela para lograr que tal decisión sea revertida.

Finalmente indicó que el accionante invocó su calidad de Concejal, pero la petición según parece, es dirigida por él como persona natural, lo cual no es posible pues los concejales no puedan actuar a su libre albedrío presentando peticiones indiscriminadamente ante cualquier autoridad o persona pública o privada, pues el Concejo Municipal es una corporación político-administrativa, lo cual de suyo trae como consecuencia que cualquier determinación, así sea un derecho de petición, deba presentarse por la corporación misma a través de quien la presida o de quien está decida, mas no de manera individual a cada Concejal.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de instancia el accionante impugnó alegando que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE VILLAVICENCIO EAAV E.S.P., no realiza un pronunciamiento claro, expreso y detallado frente a cada uno de los numerales que componen su derecho de petición presentado, solamente se limita a manifestar de manera general que NO puede suministrar tal información, aduciendo responder de manera negativa, sin que esta se detenga a revisar aspecto por aspecto y así mismo realizar una explicación sucinta.

V. CONSIDERACIONES.

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico:

Para el caso concreto corresponde establecer ¿sí en el presente caso existió una vulneración al derecho fundamental de petición por parte de la entidad accionada?

El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

*Respecto de dicho mandato se ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un **carácter subsidiario y residual**, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**.*

Para resolver el presente asunto se hace necesario destacar que toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El artículo 23 de la Carta Política consagra el derecho de petición y de su contenido, como tal, emerge que éste encierra dos elementos de su esencia, así: Una pronta respuesta por parte de la autoridad y una decisión material, de fondo, sustantiva y en todo caso clara y precisa. Una respuesta tardía, así como vaga, lesiona el núcleo básico de éste derecho, al punto que no constituye solución al derecho de petición¹.

Ahora de conformidad con la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se han establecido varias reglas respecto del ejercicio del derecho constitucional en cita entre ellas se destacan:

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

- 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*
- 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

(...)

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*

1 Sentencia Corte Constitucional T-567/92.

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. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> 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.

Artículo 25. Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva. **Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes** y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal, no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente.

La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Si la persona interesada insiste 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 del Juzgado**)

Por otro lado, se hace necesario el estudio de la reserva de los documentos públicos, de lo cual se desprende lo relacionado en la norma, Ley 57 de 1985, que en su artículo 21 dispone: “La Administración sólo podrá negar la consulta de determinados documentos o la copia o fotocopia de los mismos mediante providencia motivada que señale su carácter reservado, **indicando las disposiciones legales pertinentes**. Si la persona interesada insiste en su solicitud, corresponderá al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos decidir en única instancia si se acepta o no la petición formulada o si se debe atender parcialmente.”.

Además, la jurisprudencia ha manifestado insistentemente que: “...se han distinguido dos hipótesis de desconocimiento del derecho fundamental de acceso a los documentos públicos que cuentan con dos mecanismos de defensa judicial diferentes. En efecto, la primera consiste en que la administración emita una respuesta negativa a la solicitud, aduciendo su carácter reservado e invocando las disposiciones constitucionales o legales pertinentes. En este evento, la Corte no ha dudado en afirmar que el recurso de insistencia es el mecanismo judicial de defensa procedente, en tanto aquel constituye un instrumento específico, breve y eficaz para determinar la validez de la restricción a los derechos fundamentales en cuestión. La segunda hipótesis consiste en la vulneración por falta de respuesta material o respuesta diversa al carácter reservado de la información. En este supuesto, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que es la acción de tutela el mecanismo idóneo para obtener la protección de tal derecho fundamental.”²

Señalado lo anterior el Despacho ha de evaluar si en el presente caso se configura alguna de las situaciones fácticas atrás enunciadas, por tanto sin realizar mayores elucidaciones encuentra el Juzgado que existió vulneración al derecho fundamental de petición por parte de la entidad accionada, ya que en efecto se acreditó dentro la respuesta dada la misma no cumple con los presupuestos antes expuestos para dar por válida la respuesta, esto es que debe ser de fondo, sustantiva, clara y precisa, pues se limitó a indicar que las empresas que prestan servicios públicos se rigen por las normas de derecho privado, y por esa vía los documentos solicitados tienen reserva.

*Ahora debe destacarse que dentro de la relación de documentos o información que tienen reserva legal efectuada en la Ley 1755 de 2015 no aparece enlista la información solicitada por el accionante, por lo que en caso de que la entidad encuentre que tal información si goza de una reserva legal deberá motivar tal decisión correctamente, por lo cual este Despacho tutelaré el derecho fundamental de petición y dispondrá que en un término perentorio se proceda a emitir una respuesta de fondo a la petición efectuada por el actor conforme a los parámetros aquí expuestos señalando de forma precisa cual es la **norma legal** que indica que esos documentos tienen reserva, ya que en la respuesta allegada se llega a esa conclusión por medio de citas jurisprudenciales, empero no es precisa ni clara en indicar la disposición normativa que les otorga reserva legal a la información peticionada.*

Así mismo, se destaca que en caso de que la entidad mantenga la negativa de suministrar la información requerida bajo la justificación de estar protegida por una reserva legal o constitucional el accionante cuenta con un recurso ordinario como es el de insistencia el cual deberá ser interpuesto por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.

² Sentencia T-466/10

DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, META**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo del 21 de septiembre de 2020 proferido por el Juez Sexto Civil Municipal de la ciudad, de conformidad con el precedente jurisprudencial aplicable al caso sub lite, tal como se indicó en el cuerpo de esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo al derecho de petición del señor JHON FREDY GONZALEZ OSSA, conforme lo aquí expuesto, en consecuencia, se dispone **ORDENAR** a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE VILLAVICENCIO EAAV -E.S.P., para que dentro del término de las **48 horas** siguientes a la notificación personal de esta providencia, proceda a dar respuesta al derecho de petición radicado por la tutelante el 10 de agosto de 2020, conforme los parámetros legales aquí expuesto.

TERCERO: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito y oportunamente remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. Líbrense las respectivas comunicaciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

FEDERICO GONZALEZ CAMPOS
JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**4ceeea51df6c90b61afe05a9049464d2b1bf42a88fc800e2d42ccacac060d
622**

Documento generado en 21/10/2020 08:26:58 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>