

*Juzgado Noveno Administrativo
Oral de Medellín*



*República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Medellín Veintiocho (28) de Enero de Dos Mil Trece (2013)*

REFERENCIA :	
RADICADO:	05001 33 33 009 2012 00478
ACCIÓN:	RECURSO INSISTENCIA
DEMANDANTE:	NESTOR DARIO CASTAÑO MONSALVE
DEMANDADO:	EMPRESA PUBLICAS DE MEDELLIN
ASUNTO:	DECLARA IMPROCEDENTE
AUTO INTERLOCUTORIO No.	044 DE 2013

Tema: Recurso de insistencia no es procedente cuando no se cumplen los requisitos del artículo 21 de la Ley 57 de 1985, por cuanto no se da respuesta de fondo a la petición de copias y de paso no se niega la expedición de copias por motivo de reserva.

Descriptor: DERECHO DE PETICIÓN DE INFORMACIÓN RECURSO DE INSISTENCIA REQUISITOS

Correspondió por reparto a este Juzgado el conocimiento del recurso de insistencia propuesto ante el Gerente General de Empresas Públicas de Medellín, por el presidente Nacional y el Presidente Subdirectiva Medellín de la organización sindical Sintraemsdes, mediante el cual solicitan la expedición de “copia del estudio del diagnóstico de comunicación de Relaciones Laborales elaborado por el señor Paulo Múnera”

I. ANTECEDENTES

Los señores Néstor Darío Monsalve Castaño y Héber de Jesús Ríos Pérez en su calidad de Presidente Nacional y Presidente de la Subdirectiva Medellín del Sindicato "SINTRAEMSDDES" que funciona en Empresas Públicas de Medellín E.S.P., el día 01 de agosto de 2012, presentaron derecho de petición al Gerente General de Empresas Públicas de Medellín ESP, con el fin de que se les suministrara copia del estudio del diagnóstico de comunicación de Relaciones Laborales elaborado por el señor Paulo Múnera (fl. 30).

Una vez presentado el derecho de petición, mediante escrito 20120649076000 del 01 de agosto de 2012, la Secretaria General de EPM, informó que el Gerente General había dado traslado del Derecho de petición a la Dirección de Gestión Humana y Organizacional, en razón a la delegación contenida en el artículo 7 del Decreto 1819 de 2011, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 del C.C.A.

Posteriormente, a través del radicado 2012068348 del 14 de agosto de 2012, el Subdirector de Gestión Laboral y Protección Social, frente al derecho de petición indicó:

"De acuerdo a su petición con radicado de EPM No. 2012121432 le informamos que el estudio fue realizado por la Unidad de Comunicaciones, por lo tanto estamos solicitando se realice una presentación a ustedes en fecha y hora por definir.

Quedamos a la espera de su aceptación a esta propuesta".

Inconforme con dicha respuesta, mediante oficio 5701 del 16 de noviembre de 2012, recibido en EPM el 19 de noviembre de 2012, los señores Néstor Darío Monsalve Castaño y Heber de Jesús Ríos Pérez, presentan insistencia en derecho de petición, bajo el argumento que, la respuesta dada no se corresponde con la solicitud, porque no se necesita una propuesta sino una respuesta, lo que no responde al derecho de petición.

Advierte la violación al derecho fundamental de petición, para lo cual cita apartes de la sentencia T 4212 de 2006, e insiste que la respuesta no se corresponde con lo pedido, pero en aras de agotar un conducto regular, se insiste en el derecho de petición incoado, reitera que no están requiriendo ninguna presentación, y solicita remitir la petición al competente para que les haga llegar de manera pronta, oportuna y efectiva la documentación.

Luego, a través de apoderada judicial, las Empresas Públicas de Medellín, en escrito presentado el 18 de diciembre de 2012, solicita decisión del recurso de insistencia, con base en lo establecido en el artículo 21 de la Ley 57 de 1985 y el artículo 26 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en los siguientes:

1.1 Hechos

De manera sucinta el apoderado de EPM indica:

“1. Los señores Néstor Darío Monsalve Castaño y Héber de Jesús Ríos Pérez en las calidades de Presidente Nacional y presidente Subdirectiva Medellín, respectivamente del Sindicato “SINTRAEMSDES” que funciona en Empresas Públicas de Medellín E.S.P., mediante derecho de petición con radicado EPM 2012121432 del 01/08/2012 solicitan que las Empresas le entreguen copia del estudio del diagnóstico de comunicación de relaciones laborales elaborado por el señor Paulo Múnera.

1. Dicha solicitud fue contestada por el doctor Juan David Vélez Subdirector de Gestión Laboral y Protección Social con radicado 2012068348 de agosto 14 de 2012, indicando que se realizaría una presentación a los solicitantes, para lo cual, dice: “Quedamos a la espera de la aceptación a ésta propuesta.”

2. Dicha respuesta obedece a que desde el inicio del estudio se acordó con el Sindicato que se socializaría con ellos el estudio, pero no se habló con éstos que se entregaría copia física del estudio.

3. El estudio contratado fue un diagnóstico y un análisis cualitativo de la situación. Al ser cualitativo y no cuantitativo tiene una carga de subjetividad que, debe entenderse en un contexto específico. De ahí que no exista inconveniente desde el punto de vista de la estrategia para el relacionamiento hacerle difusión pública a lo que el diagnóstico recoge, pero no la entrega física de éste, puesto que es considerado confidencial, en cuanto se presentan nombres específicos de alusión a personas, lo cual por la protección de derechos fundamentales de privacidad e intimidad de las mismas no es viable entregar, siendo ésta la razón fundamental para no suministrarlo completo. Igualmente se trata de documento estratégico que señala nuevas líneas de actuación en procesos delicados de relaciones laborales en EPM y no puede estar disponible para terceros, sino para la Empresa que es la encargada de implementar las mejoras, siendo un documento que tiene el alcance de contener secreto profesionales para EPM.

5. EPM considera que éste estudio tiene acápites de reserva legal, por estar inmiscuido en éstos derechos fundamentales a la intimidad y privacidad de las personas que han interactuado, por lo tanto se requiere proteger éstos derechos, lo mismo que el secreto profesional, acorde con el artículo 24 de la ley 1437 de 2011.

6. Mediante radicado 201286933 de noviembre 19 de 2012 los señores peticionarios presentan insistencia al derecho de petición identificado en el hecho primero de este escrito, dicen que no requieren ninguna presentación sobre el estudio, sino las copias del estudio.

7. Cabe destacar que el estudio fue contratado y pagado por EPM, sin que el Sindicato hubiera participado en la contratación ni en el pago de éste, por lo tanto es un documento que le pertenece a EPM, siendo además éste contenido de factores cualitativos que involucra comentarios sobre personas en concreto y secreto comercial e industrial en el sentido de contener estrategias de implementación en relaciones laborales, por lo tanto, tiene reserva legal.

8. Es evidente que la reserva de la información sobre el estudio solicitado por los peticionarios constituye una disposición vigente en materia de defensa de los derechos protegidos por el secreto comercial o industrial y por los derechos de sigilo profesional de las personas sobre las cuales se hacen comentarios en concreto en el susodicho estudio, por lo tanto, estamos ante la defensa de derechos fundamentales de privacidad e intimidad.”

1.2 Solicitud

Se resuelva la insistencia sobre el derecho de petición presentado por los señores Néstor Darío Monsalve Castaño y Héber de Jesús Ríos Pérez para que EPM les entregue copia del estudio del diagnóstico de comunicación de relaciones laborales elaborado por el señor Paulo Múnera.

1.3 Pruebas:

Las siguientes pruebas fueron allegadas con la solicitud.

- Poder para actuar.
- Copia de actos de nombramiento y posesión del Gerente de EPM.
- Copia del Decreto de delegación.
- Copia acto de nombramiento y posesión de la poderdante.
- Gaceta Oficial del Municipio de Medellín No.737 del 24 de diciembre de 1997.
- Gaceta Oficial del Municipio de Medellín No.838 del 9 de junio de 1998.
- Acuerdo No. 58 de 1995.
- Derecho de Petición No. 2012121432.
- Oficio No. 2012064907.
- Oficio No. 2012068348.
- Oficio No. 2012186933.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Cuestión Previa:

Sea lo primero indicar que en vía administrativa, las Empresas Públicas ESP, en el escrito radicado no. 2012068348, se limita a indicar la Unidad a la cual le correspondió realizar un estudio, a quien le solicita efectúe una presentación en fecha y hora por definir, esperando la aceptación de dicha propuesta por parte de los peticionarios.

Empero en vía judicial, explica que no es posible realizar la entrega física del estudio, por considerarlo confidencial, por cuanto presenta nombres de personas y por la protección de derechos fundamentales de privacidad e intimidad de las mismas no es viable entregar.

Señala además que se trata de un documento estratégico que establece nuevas líneas de actuación en procesos delicados de relaciones laborales en EPM, siendo un documento que tiene alcance de contener secretos profesionales para EPM.

Enfatiza que el estudio tiene acápites de reserva legal, por estar inmiscuido derechos fundamentales a la intimidad y privacidad de las personas, por lo que requiere proteger dichos derechos, lo mismo que el secreto profesional acorde con lo establecido en el artículo 24 del CPACA.

Destaca que el estudio contiene factores cualitativos que involucran secreto comercial e industrial que involucran la implementación de relaciones laborales y por tanto tiene reserva legal.

Argumentos todos que no fueron aducidos por la entidad en la respuesta entregada a los peticionarios, y que son esgrimidos sólo en vía judicial por tanto desconocidos para los interesados.

2.2 DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:

En principio, resulta ilustrativo señalar que la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011- establece el procedimiento administrativo, mismo que en general, está dividido en dos etapas que son la actuación administrativa y la vía gubernativa, así:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (PARTE PRIMERA)

ACTUACION ADMINISTRATIVA

PETICION

A.A.

VIA GUBERNATIVA

**Reposición
A.A.
(Resuelve recursos)**

Apelación

+ REVOCATORIA DIRECTA

Valga también indicar que la actuación administrativa, como primera etapa del procedimiento, por regla general, tiene su inicio, en la forma indicada en el artículo 4º del CPACA, que señala que las actuaciones administrativas se pueden iniciar por quienes ejercitan el derecho de petición en interés general, por quienes ejercitan el derecho de petición en interés particular, por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal y por las autoridades oficiosamente.

Ahora, en virtud del principio de articulación, la estructura básica que debe seguirse en toda actuación administrativa, comporta unas etapas o fases, a saber:

- Fase de iniciación: etapa que involucra la iniciación a través de derecho de petición, en la que se vinculan los interesados y se permite el acceso a los expedientes.
- Fase de preparación: que conlleva el aporte o petición de pruebas y el derecho de contradicción de las mismas.
- Fase de decisión: la cual exige motivación, y valoración integral de medios probatorios
- Fase de comunicación: que implica la notificación de las decisiones y la procedencia de recursos.

Tal como viene de indicarse, las peticiones pueden presentarse en interés general, en interés particular, petición de documentos y consultas, en los 2 primeros eventos el término con que cuenta la autoridad para resolver o contestar la petición es de 15 días siguientes a su recepción, en cambio que para las peticiones de documentos cuentan con un término especial de 10 días siguientes a su recepción.

En cuanto al derecho de petición, en términos del artículo 23 de la Constitución Política, ha sido criterio reiterado de la Corte Constitucional que el mismo se considera derecho fundamental constitucional e incluye también el derecho de solicitar y obtener acceso a la información y a que se expida copia de documentos en los términos que prevé la norma, igualmente, se ha considerado por parte de la máxima Corporación Constitucional que se vulnera el derecho de petición cuando la entidad no responde la petición en forma oportuna, no resuelve de fondo la cuestión planteada o no comunica eficazmente lo resuelto al peticionario.

Se agrega que, el constituyente de 1991 le dio rango constitucional al derecho de todas las personas de acceder a los documentos públicos:

“ARTICULO 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.”

Como se enunció en párrafo precedente, para resolver el derecho de petición de documentos, las autoridades cuentan con un término de diez (10) días siguientes a su recepción (art. 14 CPACA), y si en ese lapso de tiempo no se ha dado respuesta, se entiende que la solicitud fue aceptada y las copias se entregarán dentro de los 3 días siguientes.

Huelga precisar que, existen dos clases de petición de información, una es la que alude a la petición de información en interés general la cual se encuentra prevista en el artículo 8 del CPACA, y que versa sobre las normas y las funciones que organizan una determinada entidad pública, los métodos y los sistemas que esa misma entidad tiene para tramitar los asuntos, las informaciones relativas a las oficinas donde se pueden formular consultas y conocer las decisiones, se trata entonces de información que siempre debe estar disponible en favor de los asociados y de los usuarios de la entidad y sobre la que, por regla general, no puede oponerse la entidad a entregar por razones de reserva.

La otra clase de información es la información de carácter especial y particular prevista en el artículo 24 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y sobre la que puede recaer la protección constitucional que establece el artículo 74 de la Constitución Política.

Ahora bien, si en ejercicio del derecho de petición de información, existe respuesta negativa por parte de la entidad, es procedente, que el peticionario presente recurso de insistencia en aras de reiterar la solicitud de documentos.

En este contexto, el recurso de insistencia previsto en el artículo 21 de la Ley 57 de 1985, resulta ser el mecanismo judicial idóneo y preferente para la protección del derecho a la información y el derecho a acceder a los documentos públicos por excelencia.

Empero del contenido de la norma en cita (art. 21 Ley 57/85), se desprende que el recurso de insistencia exige como presupuestos:

En primer lugar, que los documentos reposen en las oficinas de la entidad a la que se dirige la petición.

En segundo término, que presentada la petición ante la entidad, ésta mediante decisión motivada niegue el acceso a la información o la expedición de copias.

En tercer lugar que, la negativa de la administración a la información, tenga como fundamento la reserva del documento.

En resumen, cuando la administración no responde dentro del término una petición, no resuelve de fondo el asunto, o no comunica la decisión al peticionario, vulnera el derecho de petición, cuya protección puede ser otorgada a través de la acción de tutela, en cambio que si la administración, frente a la petición de información, niega la misma, argumentando la reserva de los documentos, el mecanismo que resulta más idóneo y preferente para proteger dicho derecho, es el recurso de insistencia, sin embargo, cuando la negación del suministro de copias de documentos no se apoya en estar dichos documentos amparados por reserva sino en otra razón cualesquiera, el recurso de insistencia deviene improcedente, así lo consideró el Consejo de Estado, mediante auto de fecha 5 de agosto de 2009 en que expresamente indicó:

“De lo expuesto y, en especial, de la regulación contenida en el artículo que se acaba de ver, se desprende que el recurso de insistencia exige como presupuesto la presencia de documentos en los que conste información que la administración aduzca como reservada para impedir su conocimiento por parte del peticionario. Así mismo, cuando se trata de petición de documentos, dicho documento deber reposar en la oficina del agente contra el que se dirige la petición.

Sin embargo, cuando la negación del suministro de copias de documentos públicos no se apoya en estar esos documentos amparados por reserva sino en otra razón cualesquiera, el recurso de insistencia deviene improcedente y, por tal razón, el solicitante puede y debe acudir a la acción de tutela, que es el mecanismo judicial más expedito para proteger el derecho fundamental de petición, también en su modalidad de solicitud de información y acceso o copias de documentos públicos, situación que, como se dijo, no se presenta en el caso objeto de estudio, pues es clara la oposición de reserva legal propuesta por la entidad demandada”¹ (subrayas del Despacho)

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Susana Buitrago Valencia. Auto del 5 de agosto de 2009. Radicado: 54001-23-31-000-2009-00269-01 (AC)

Y sobre el alcance del derecho de petición y su protección por vía de tutela, la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades, fue así como en providencia del dos (2) de marzo de dos mil doce (2012), **Sentencia T-146/12**¹, se sostuvo:

“2.2.3. Derecho de petición, reiteración de jurisprudencia

El artículo 23 de la Carta establece: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”.

...

Por otra parte, como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, esta Corporación sintetizó las reglas para su protección, en los siguientes términos:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.”

III. DEL CASO CONCRETO

Los señores Néstor Darío Monsalve Castaño, Presidente Nacional del Sindicato “SINTRAEMSDES”, y Héber de Jesús Ríos Pérez, Presidente de “SINTRAEMSDES” Subdirectiva Medellín, solicitaron al Gerente General de las Empresas Públicas de Medellín el día 01 de agosto de 2012, mediante derecho de petición, que le entreguen “*copia del estudio del diagnóstico de comunicación de Relaciones Laborales elaborado por el señor Paulo Múnera.*”

¹ Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

El mismo 01 de agosto la Secretaria General de EPM, mediante oficio No.2012064907, les informó a los interesados que su petición fue dirigida a la Dirección Gestión Humana y Organizacional, en razón de la delegación contenida en el artículo 7 del Decreto 1819 de 2011.

Posteriormente, el Subdirector de Gestión Laboral y Protección Social de EPM, mediante oficio No.2012068348, le respondió en los siguientes términos a los peticionarios:

“De acuerdo a su petición con radicado de EPM No. 2012121432 le informamos que el estudio fue realizado por la Unidad de Comunicaciones, por lo tanto estamos solicitando se realice una presentación a ustedes en fecha y hora por definir.

Quedamos a la espera de su aceptación a esta respuesta.”

Mediante comunicación del día 19 de noviembre de 2012, radicado 201286933, los señores representantes del sindicato le informan a EPM que *“de manera muy respetuosa insistimos en el recurso de petición presentado ante usted el 1° de agosto de la presente anualidad, con radicado 2012121432, y en el que claramente se expresa la voluntad de lo pedido”*.

Ante la insistencia de los peticionarios, EPM resuelve acudir a ésta instancia judicial con el fin de que se desate el recurso de insistencia, a lo que efectivamente se procederá a continuación.

Como se reseñó anteriormente, dado el carácter constitucional del derecho a acceder a la información, tanto la jurisprudencia como el artículo 25 de la ley 1437 exige que el rechazo de las peticiones para acceder a ella cumpla con unos requisitos específicos:

- Que sea motivada,
- Que se indique en forma precisa las disposiciones legales pertinentes,
- Que se notifique al peticionario.

Quiere decir lo anterior que el denominado recurso de insistencia se origina solamente en casos especiales, ello es ante la negativa de suministrar información por tener el carácter de reservada.

La posición del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Antioquia, acerca de la figura del recurso de insistencia, respaldan la anterior afirmación:

“La INSISTENCIA presupone pues una decisión negatoria de la petición inicial. Es indudable que la “insistencia” es un medio de impugnación creado por la ley contra la decisión administrativa que negó, entre otros, el acceso a obtener copia de unos documentos respecto de los cuales la Administración arguyó la existencia de reserva legal.

.....

Efectivamente, con la insistencia se busca que se revise una decisión tomada por una autoridad administrativa mediante la cual no se permitió acceder a unos documentos, para que el Tribunal Administrativo la revoque o modifique, porque la persona “insiste” en que la Administración cometió un error de juicio al negar su petición.”²

La Sala Segunda de Decisión del tribunal Administrativo de Antioquia³, dijo al respecto:

1. *El recurso de insistencia se encuentra consagrado en la Ley 57 de 1985, que en su artículo 21 reza:*

“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 insistiere 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.

Del artículo anteriormente transcrito se desprende que el recurso de insistencia debe cumplir con los siguientes requisitos:

a) *Que se haya solicitado la expedición de las copias o fotocopias a la autoridad competente.*

b) *Que la misma autoridad haya negado mediante providencia motivada la expedición de las copias o fotocopias anteriormente mencionadas, señalando su carácter de reservado, indicando las disposiciones legales pertinentes.*

c) *Que el peticionario insista en la expedición de las copias o fotocopias.*

d) *Que la autoridad competente envíe la documentación correspondiente al Tribunal, para que sea éste quien decida sobre la expedición o no, o la expedición parcial de las mismas.*

1. *En el caso sub júdice, no se cumple con los requisitos anteriormente mencionados, pues la Entidad mencionada no ha negado la expedición de las copias señalando su carácter de reservado, por lo que no ha habido un pronunciamiento de fondo, solo se limita como se dijo anteriormente a solicitar unos requisitos al peticionario.”*

² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil (2000), Radicación número: CE-S3-EXP2000-NAC12391.

³ Referencia: recurso de insistencia, demandante: Eutiquio Murillo Vivas. Demandado: Secretaría de Gobierno y Servicios Administrativos. Radicado: 044.529. M.P. María Patricia Ariza Velasco.

Y dentro del mismo contexto existe pronunciamiento de la Corte Constitucional:

3. La existencia de medios legales idóneos para hacer efectivo el derecho de acceso a los documentos públicos.

El artículo 74 de la Constitución Política consagra la posibilidad de que los particulares soliciten y tengan acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de los documentos donde ellas constan. La jurisprudencia constitucional ha señalado que en virtud de este derecho “las autoridades deben garantizar a toda persona interesada el acceso a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley.”^[2]

De esa forma, la misma Carta Política, al igual que la jurisprudencia de esta Corporación, han enfatizado que aquél sólo puede ser limitado por el legislador cuando considere que razones de orden público, seguridad nacional o protección de otros derechos fundamentales lo hagan indispensable.^[3] En efecto, “el derecho de acceso tiene, como todo derecho, algunos límites que de acuerdo con los principios de la Carta del 91 deben inspirarse claramente en una objetiva prevalencia de un verdadero interés general.”^[4]

En tal sentido, este Tribunal ha expresado la limitación al derecho al acceso a los documentos públicos debe cumplir con las siguientes exigencias: (i) la existencia de reserva legal, (ii) la necesidad que tales restricciones se sujeten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y estén relacionados con la protección de derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad, o de valores constitucionalmente protegidos, entre ellos, la seguridad y la defensa nacional; y (iii) el carácter temporal de la restricción, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público.^[5]

Por otro lado, es necesario resaltar que el derecho al acceso a documentos públicos cuenta con una extensiva regulación legal. En efecto, las formalidades, requisitos y condiciones para su solicitud se rigen por las disposiciones del derecho de petición contenidas en el Código Contencioso Administrativo.^[6] De esa forma, cualquiera que pretenda obtener copias o acceso a los documentos oficiales, deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 5° de dicha codificación, es decir: (i) la designación de la autoridad a la que se dirige; (ii) los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección; (iii) el objeto de la petición; (iv) las razones en que se apoya; (v) la relación de documentos que se acompañan y (vi) la firma del peticionario, cuando fuere el caso.

Una vez proferida la respuesta de la administración frente a la solicitud de acceso a los documentos públicos, el Código Contencioso Administrativo establece que los particulares podrán hacer uso de los recursos de la vía gubernativa, es decir, de los recursos de reposición, apelación y queja (Arts. 23 y 50 CCA), con el fin de que se aclare, modifique o revoque tal determinación.

En igual forma, la Ley 57 de 1985 reglamenta de manera específica las condiciones de publicación, divulgación y acceso a los documentos públicos. Entre los aspectos más relevantes de dicha normativa se encuentra el artículo 21, que consagra el recurso de insistencia como el mecanismo judicial de defensa del que disponen los peticionarios cuando la administración se niegue a permitir el acceso a la información pública solicitada. La Corte explicó en la sentencia T-881 de 2004, que el denominado recurso de insistencia, de conocimiento del Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, es un proceso judicial de única instancia en donde se resuelve de manera definitiva “sobre la validez de la restricción a los derechos fundamentales de información y acceso a los documentos públicos, en el término de diez (10) días.”

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha 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.⁷¹ **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.**

De esa manera, “la acción de tutela será procedente para determinar si se vulneró el derecho al acceso a documentos públicos siempre que la entidad accionada no haya invocado como razón para denegar el acceso a la información las normas que le confieren el carácter de reservado a la misma. En efecto, si el no suministro de la información solicitada obedece a la reserva que la ampara, el mecanismo idóneo para controvertir la decisión de la entidad es el previsto en el artículo 21 de la Ley 57 de 1985 y no la acción de tutela.”⁷² (Negrilla fuera del texto original)⁴

Volviendo ahora la mirada hacia la respuesta que obra folio 38, se observa que la misma no cumple con los requisitos del artículo 25 del CPACA, primero porque allí no se niega expresamente la entrega del estudio solicitado; segundo, porque la respuesta al derecho de petición en ninguna parte indica que la información solicitada tiene carácter reservado, y en tercer y último lugar, porque como consecuencia lógica de que no se le haya dado el carácter de reservada tampoco se indicaron de manera precisa las disposiciones legales pertinentes para tal consideración.

Es más, puede indicarse que la respuesta ofrecida a los peticionarios, no resuelve de fondo la petición, pues simplemente se limita a indicar la dependencia que realiza el estudio y la eventual propuesta de su presentación, sin que se ofrezca respuesta de manera positiva o negativa a la misma, lo que pone en evidencia la posible vulneración del derecho de petición en términos del artículo 23 de la Constitución Política, cuya medio idóneo de protección es la acción de tutela y no el recurso de insistencia, porque no se evidencia que el asunto pueda recaer en la protección constitucional que establece el artículo 74 de la Constitución Política.

Se agrega que la confidencialidad de los documentos, la reserva legal, el derecho a la privacidad y a la intimidad que alega la entidad en el presente recurso de insistencia, son argumentos traídos por la Administración al momento de la presentación del recurso, pero que no fueron puestos en conocimiento de los

⁴ Sentencia T-466/10 Magistrado Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

peticionarios, de allí, que no se haya dado el trámite propio a las fases o etapas inherentes a la actuación administrativa para la emisión de la decisión o acto definitivo.

De lo anterior, era a la entidad, Empresas Públicas de Medellín, siguiendo las fases propias de la actuación administrativa, a quien le correspondía cumplir con la obligación de dar respuesta al derecho de petición formulado por los representantes de SINTRASEMSDES, el primero (1) de agosto de dos mil doce (2012), radicado No. 2012121432.

En virtud de lo anteriormente anotado, el Despacho declarará la improcedencia del recurso de insistencia, por cuanto en la respuesta entregada por la entidad no se negó la expedición de copias solicitado, con la motivación de tener carácter reservado.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE EL RECURSO DE INSISTENCIA, por lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO. DISPONER la devolución de los documentos aportados por Empresas Públicas de Medellín ESP, en sobre sellado y el archivo del expediente, previa desanotación de su registro.

NOTIFÍQUESE

DORIS ELENA RUIZ MONTES

JUEZA