

## CONCEPTO 817 DE 2014

(8 octubre)

### SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Ref. Su solicitud concepto<sup>(1)</sup>

Cordial Saludo:

Se basa la consulta objeto de estudio en solicitar concepto jurídico sobre la posibilidad que tiene una empresa prestadora de servicios públicos de entregarle a un suscriptor, el cual se ampara en el artículo [23](#) y la Ley 1437 de 2011, cierta información que no se encuentra dentro de las previstas en el contrato de condiciones uniformes. Considera la prestadora que sin importar la calidad de privada, pública o mixta que ostente una empresa de servicios públicos, ellas se encuentran amparadas por la reserva legal establecida en el artículo [61](#) del Código de Comercio en relación con los documentos que son considerados como libros y papeles del comercio.

Antes de cualquier pronunciamiento sobre el particular, es preciso señalar que el presente documento se enuncia con el alcance previsto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen o responsabilizan a la Entidad, pues no tienen carácter obligatorio ni vinculante.

En este orden de ideas, las respuestas dadas a las consultas elevadas ante esta Oficina Asesora Jurídica, se presentan de manera general respecto del problema jurídico planteado, en el marco de sus competencias y sin posibilidad de resolver conflictos de orden particular.

Por otra parte, el artículo [79](#) párrafo 1<sup>(2)</sup> de la Ley 142 de 1994<sup>(3)</sup>, el cual fue modificado por el artículo [13](#) de la Ley 689 de 2001<sup>(4)</sup>, establece que esta Superintendencia no puede exigir, en ningún caso, que los actos o contratos de una empresa de servicios públicos se sometan a aprobación suya. Hacerlo configuraría una extralimitación de funciones y entraría a ocupar una posición de juez y parte ante sus vigiladas.

Adicionalmente, resulta pertinente aclarar que escapa de la órbita funcional de esta Superintendencia emitir un pronunciamiento a través del cual se determine, cuales son los documentos que debe o no entregar una empresa prestadora, al momento de responder una petición a ella elevada en tal sentido. Sin embargo, se desarrollará lo relativo al derecho de acceso a la información pública y el derecho de petición ante organizaciones privadas, con el fin de fijar pautas que permitan dilucidar las dudas de la consulta.

Hechas las anteriores precisiones, se responderá de manera general en los siguientes términos:

El artículo 74 de la Constitución Política señala:

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

El secreto profesional es inviolable.”

Sobre el acceso a la información pública, la Corte Constitucional ha señalado que éste es un derecho fundamental, que se encuentra íntimamente ligado con el derecho de petición contemplado en el artículo [23](#) Superior y a su vez, que éstos comparten el mismo núcleo axiológico que el derecho a obtener información, registrado en el artículo [20](#) ibidem. Sin embargo, cada uno es en sí autónomo y contiene características diferentes.

Por ello, la Corte Constitucional ha diferenciado y establecido en su precedente, reglas que deben aplicarse al derecho de acceso a la información pública. La sentencia C-274 de 2013 (M.P. María Victoria Calle) señala las más importantes:

“1) El acceso a la información pública es la regla y la reserva la excepción.

2) Las normas que limitan el derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación debe estar adecuadamente motivada y por escrito.

3) El derecho fundamental de acceso a la información pública no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones, pero dichas limitaciones están sometidas a estrictos requisitos.

4) El sujeto obligado o responsable, al establecer los procedimientos internos para asegurar el derecho de acceso a la información, no debe establecer requisitos o etapas previas que dilaten de manera irrazonable o desproporcionada el ejercicio de dicho derecho.

5) El titular del derecho fundamental de acceso a la información pública es toda persona y no es necesario acreditar un interés directo o una afectación personal.

6) La exigencia de que se expresen por escrito las razones de la reserva, asegura que la decisión del sujeto obligado no es arbitraria.

9) Debe siempre acreditarse que la reserva obedece a un fin constitucionalmente legítimo, importante y hasta imperioso, y que la restricción es razonable y proporcionada.”

Por su parte, la sentencia C-491 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) ha enumerado doce reglas que se deben aplicar cuando se pretenda restringir el derecho fundamental de acceso a la información pública, de la siguiente forma:

“1) Donde quiera que no exista reserva legal expresa debe imperar el derecho fundamental de acceso a la información.

2) Los límites del derecho de acceso a la información pública tienen reserva de ley.

3) La ley debe establecer con claridad y precisión el tipo de información que puede ser objeto de reserva, las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos, las autoridades que pueden aplicarla y los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que por tal razón permanecen reservadas.

4) La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia.

5) La reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta.

6) La reserva legal no puede cobijar información que por decisión constitucional deba ser pública.

7) La reserva debe ser temporal. Su plazo debe ser razonable y proporcional al bien jurídico constitucional que la misma busca proteger. Vencido dicho término debe levantarse.

8) Durante el período amparado por la reserva la información debe ser adecuadamente custodiada de forma tal que resulte posible su posterior publicidad.

9) La reserva cobija a los funcionarios públicos pero no habilita al Estado para censurar la publicación de dicha información cuando los periodistas han logrado obtenerla.

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

11) Los límites que establezca el legislador al derecho de acceso a la información pública sólo serán constitucionalmente legítimos si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos como la seguridad nacional, el orden público o la salud pública. En todo caso, la limitación que se imponga debe resultar razonable y proporcionada al logro de dicha finalidad.

12) Corresponderá al juez que ejerce el control sobre la decisión de no entregar determinada información, definir si tal decisión se encuentra soportada de manera clara y precisa en una ley y si la misma resulta razonable y proporcionada al fin que se persigue.”

Teniendo en cuenta las reglas anteriormente citadas, puede concluirse que cuando un ciudadano solicita a una entidad pública, incluyendo a las

prestadoras de servicios públicos domiciliarios clasificadas como públicas, información, documentos, datos, entre otros, éstas no pueden negarse a entregarla, salvo que se trate de información constitucional o legalmente reservada.

Si la información está clasificada como reservada, la entidad respectiva debe motivar su negativa a entregarla para lo cual, previamente ha debido aplicar las doce reglas transcritas. Además, en relación con la información, documentos, y datos que se solicite a una empresa de servicios públicos domiciliarios, no debe considerarse que los únicos legitimados para hacerlo son los usuarios y suscriptores, pues la regla número 5 señalada, indica: “El titular del derecho fundamental de acceso a la información pública es toda persona y no es necesario acreditar un interés directo o una afectación personal.”

Ahora bien, lo expuesto con anterioridad es aplicable a todas las entidades públicas del territorio nacional, en sus distintos órdenes, sectores y niveles. Pero debe analizarse, si las empresas privadas, en este caso las empresas de servicios públicos domiciliarios que no ostenten la calidad de públicas, deben aplicar las reglas jurisprudenciales señaladas al responder derechos de petición.

En primer lugar, debe advertirse que el artículo [2](#) de la Ley 1437 de 2011<sup>(5)</sup>, señala que dicho cuerpo normativo también es aplicable a aquellos particulares que cumplan funciones administrativas, cuando indica:

**“Artículo 2° - Ámbito de Aplicación.** Las normas de esta parte primera del código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a **los particulares, cuando cumplan funciones administrativas.** A todos ellos se les dará el nombre de particulares.” (Negrillas fuera del original).

A su turno, el artículo 32 ibídem, regula lo relativo a los derechos de petición ante organizaciones privadas, señalando:

**Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.** Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades,

corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.

Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo Primero de este Título.

**Las organizaciones privadas sólo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución y la ley.**

Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.” (Negrillas fuera del original).

Según el artículo 32, se incluye dentro del término “organizaciones privadas” a las sociedades y a las asociaciones, entre otras, las cuales sólo podrán invocar la reserva de información en los casos expresamente contenidos en la Constitución y la ley.

Por lo tanto, al igual que las empresas de servicios clasificadas como públicas, las demás prestadoras están obligadas a entregar la información solicitada mediante derecho de petición, siempre que ésta no se encuentre sometida a reserva constitucional o legal.

La reserva sólo podrá invocarse cuando la Constitución y/o la ley lo señalen taxativamente, verbigracia los libros del comerciante.

En cuanto a la información que se encuentra en bases de datos o archivos, debe señalarse que la misma está sujeta a las previsiones contenidas en las leyes [1266](#) de 2008<sup>(6)</sup> y [1581](#) de 2012.<sup>(7)</sup> Por último, es menester indicar que el 6 de septiembre de este año, comenzó a regir para los sujetos obligados del orden nacional y próximamente, el 6 de marzo de 2015, para los de los entes territoriales, la Ley [1712](#) de 2014<sup>(9)</sup>, la cual se constituye en la primera normativa diseñada para legalizar el derecho fundamental de acceso a la información pública.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: <http://basedoc.superservicios.gov.co>. Ahí encontrará normativa,

jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

YOLANDA RODRÍGUEZ GUERRERO

Jefe Oficina Asesora Jurídica (A)

Proyectó: Miladys Picón Viadero – Asesora Oficina Asesora Jurídica.

NOTAS AL FINAL:

1. Radicado 20145290473482

Tema: RESERVA DE INFORMACIÓN. Sólo puede invocarse cuando la Constitución y la Ley expresamente lo señalen. Derecho de Acceso a la Información Pública.

2. “En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa se someta a aprobación previa suya. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite.”

3. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

4. “Por la cual se modifica la Ley [142](#) de 1994.”

5. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. “Por la cual se dictan las disposiciones generales del habeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”

7. “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.”

8. “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.”

*Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.*