

CONCEPTO 608 DE 2016

(18 agosto)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Asunto: **Su solicitud de concepto**⁽¹⁾

Cordial Saludo.

Se basa la consulta objeto de estudio en solicitar concepto jurídico donde se dé respuesta a lo que sigue:

"En atención al requerimiento realizado por el señor HECTOR JHON PARDO BRAVO, integrante de la Junta de Acción Comunal del Barrio la Reliquia Sector Cuatro, frente al oficio que presento ante la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio, donde solicito que se le expidiera una relación de recaudo por alcantarillado en la ciudad de Villavicencio en el período comprendido de los años 2005 a la fecha, a lo que la citada empresa contestó bajo la negativa con el argumento que los mismos gozan de privacidad y protección de confidencialidad.

Por lo anterior le solicito muy respetuosamente se sirva emitir un concepto sobre el asunto, donde informe cuales son los documentos que gozan de este tipo de protección y que por ende deben ser requeridos por orden judicial, de igual manera informe si la respuesta emitida por la EAAV, incurre en algún tipo de falta de carácter disciplinario."

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, sustituido por el artículo [1](#) de la Ley 1755 de 2015, 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](#) parágrafo 1⁽²⁾ de la Ley 142 de 1994⁽³⁾, el cual fue modificado por el artículo [13](#) de la Ley 689 de 2001⁽⁴⁾, 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.

También es necesario precisar, que no es de la órbita competencial de esta Superintendencia numerar o enlistar qué documentos gozan o no de reserva legal, así como tampoco puede señalar si un prestador ha incurrido en alguna falta de carácter disciplinario. No obstante, a título de información se hará referencia al derecho fundamental de acceso a la información pública.

La Ley [1712](#) de 2014, es una ley estatutaria que regula el derecho fundamental de acceso a la información pública, consagrado en el artículo [74](#) de la Constitución Política, dicho derecho se desarrolló y perfeccionó con los pronunciamientos jurisprudenciales realizados por la Corte Constitucional hasta que el Congreso de la República tramitó y expidió la citada ley.

El artículo 5 de dicho cuerpo normativo estatutario indica, en forma taxativa, quienes son las personas que deben aplicar esta ley, denominándolas *sujetos obligados*, entendiéndose la expresión como aquellas personas responsables de entregar la información solicitada, al tenor el precepto señala:

"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;*

(...)

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;"*

Establece claramente el artículo citado, que todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios, son sujetos obligados a entregar la información que les sea solicitada. En este punto es imprescindible señalar, que si el prestador es una empresa de servicios públicos clasificada como oficial, está obligada de acuerdo con el literal a, del artículo [5](#), dada su condición de entidad pública, pues no puede utilizar su objeto empresarial ni su giro ordinario social para evitar la aplicación completa de la Ley 1712.

Por otro lado, las empresas prestadoras clasificadas como mixtas o privadas y los demás agentes prestadores, son sujetos obligados de la Ley 1712 de 2014, de acuerdo a lo dispuesto en el literal c, del artículo [5](#), previamente citado, pero están condicionados a entregar la información que sea directamente relacionada con la prestación del servicio.

Para obtener un entendimiento de la expresión "*información directamente relacionada con el desempeño de su función*" que, como ya se mencionó, es

la información que están obligadas a entregar los prestadores de servicios públicos domiciliarios, diferentes a las empresas prestadoras clasificadas como oficiales, es menester indicar que esta hace referencia tanto al giro ordinario de los negocios como a lo que contempla el objeto social.

Sobre estas dos figuras -giro ordinario y objeto social- la Superintendencia de Sociedades en el Concepto Jurídico 220-016468 de 15-03-12, consideró:

"De conformidad con el numeral 4 del artículo [110](#) del Código de Comercio, la escritura pública por la cual se constituye la sociedad debe enunciar clara y completamente las actividades que comprenden su objeto social, teniendo en cuenta que su capacidad se encuentra circunscrita a los actos y negocios allí consignados. Sin embargo, la doctrina ha clasificado el objeto social en principal y en objeto social secundario o subordinado. Aquel se refiere a los negocios o actividades principales que la sociedad se propone desarrollar, los cuales pueden tener o no conexión entre sí, siempre que se encuentren debidamente enunciados en la escritura social. En el objeto social secundario se entienden incluidos todos aquellos actos o contratos tendientes al desarrollo del objeto social principal.

Si bien el llamado giro ordinario de los negocios se encuentra determinado por las actividades que constituyen el objeto social, resultan oportunas algunas precisiones conceptuales en torno al empleo constante en la práctica mercantil de la referida expresión "giro ordinario de los negocios". Partiendo de las anteriores consideraciones en cuanto al tema del objeto social, se concluye que este alude a las actividades que desarrolla o se propone realizar el ente social, al paso que solamente quedan cobijadas por "giro ordinario" aquellas actividades que en forma habitual u ordinaria, ejecuta la sociedad.

Advierte el profesor GAVIRIA GUTIÉRREZ... que "el objeto social tiene un significado de mayor amplitud que el giro ordinario, pues aquel comprende cuanto acto sea necesario o conveniente para realizar el fin social propuesto, ya sea de simple gestión ordinaria, como la compra de materias primas y la venta de productos elaborados, ya de gestión extraordinaria, como un traslado de las instalaciones industriales, un despido masivo, un cambio de marcas y demás signos distintivos", de lo cual puede deducirse una relación de género a especie entre ambos conceptos, siendo el giro ordinario una especie que se enmarca al interior del genérico objeto social. Así las cosas, debe entenderse que el objeto social está circunscrito tanto al giro ordinario como a aquellas actividades que se adelantan de manera extraordinaria o esporádica..." (subraya la Oficina).

Se concluye entonces que la expresión señalada en el literal c) del artículo [5](#) de la Ley 1712 de 2014, debe entenderse como aquella información que hace parte del objeto social de la prestadora, que incluye lo relacionado con el giro ordinario de sus negocios y toda aquella actividad que adelante de manera esporádica o extraordinaria.

Conforme a lo esbozado, cada prestador de servicios públicos domiciliarios debe determinar qué documentos o información entregará a quienes lo soliciten, para ello debe aplicar la Ley [1712](#) de 2014, el Decreto Único Reglamentario [1081](#) de 2015, el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el tema y en especial las siguientes reglas señaladas en la sentencia C-274 de 2013:

- "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.*
- 7) Debe siempre acreditarse que la reserva obedece a un fin constitucionalmente legítimo, importante y hasta imperioso, y que la restricción es razonable y proporcionada."*

Varias de las reglas transcritas hacen alusión a la reserva que reviste en ocasiones a algunos documentos o a cierta información, en estas situaciones, el sujeto obligado podrá negarse a entregar lo solicitado, respuesta que debe ser por escrito y motivada, pero antes de hacerlo deberá seguir las siguientes reglas consignadas en la sentencia C-491 de 2007:

- "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.”

En síntesis:

La regla general es el acceso a la información pública, la excepción es la reserva, esta última debe estar señalada taxativa y únicamente en la Constitución o en una ley, por lo que no existirá reserva de información o de documentos en decretos, reglamentos, acuerdos, ordenanzas, entre otras.

Conforme a lo anterior, todos los prestadores de servicios públicos son sujetos obligados a entregar la información o documentos que les sean solicitados, si es una empresa de servicios públicos domiciliarios clasificada como oficial no puede utilizar su objeto empresarial para evitar la aplicación completa de la Ley 1712 y su decreto reglamentario; por su parte, los demás prestadores de



servicios deben entregar la información que esté directamente relacionada con la prestación del servicio.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía y demás entidades públicas un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: www.superservicios.gov (Normativa). Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios y en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

YOLANDA RODRÍGUEZ GUERRERO

Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Proyectó: Miladys Picón Viadero – Asesora Oficina Asesora Jurídica.

Revisó: Luis Javier Benavides Paz – Coordinador Grupo de Conceptos.

NOTAS AL FINAL:

1. Radicado 20165290446762

TEMA: DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. Ley 1712 de 2014. Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios son sujetos obligados.

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.”