El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicación Nro.: 66001-31-05-004-2019-00328-01

Accionante: Smarty Colombia S.A.S

Accionado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Providencia: Sentencia de segunda instancia

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / NÚCLEO ESENCIAL / DOCUMENTOS CON RESERVA LEGAL / LA NOTIFICACIÓN DE LA RESPUESTA DEBE INCLUIR LA ADVERTENCIA DE QUE PROCEDE EL RECURSO DE INSISTENCIA.**

El derecho de petición, es uno de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, es susceptible de ser amparado por vía de tutela, cuando quiera que resulte desconocido por una autoridad pública o por los particulares. No obstante, no es un derecho ilimitado, en tanto que, la Constitución Política establece en sus artículos 23 y 74, que el legislador podrá establecer límites al ejercicio de este derecho, en torno a la reserva legal de cierta información o documentos públicos solicitados por el peticionario.

Tiene un núcleo esencial, el cual está conformado por tres elementos esenciales a saber: (i) la posibilidad de elevar peticiones a las autoridades; (ii) el correlativo deber de estas de resolver el asunto pedido de fondo y oportunamente y (iii) que la respuesta se dé conocer al peticionario de manera pronta, conforme a los términos legales. Por lo tanto, si alguno de estos presupuestos no se ha satisfecho, deberá el Juez de tutela adoptar las medidas necesarias para su protección. (…)

… cuando una autoridad pública o privada rechaza la petición relativa al otorgamiento de información o entrega de documentos, con fundamento en la reserva legal, podrá el peticionario hacer uso del recurso de insistencia ante la entidad que invocó la reserva, en los términos del artículo 26 ibídem que regula:

“Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. Si la persona interesada insistiere 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… o al juez administrativo… decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada. (…)

… está probado que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN Seccional Risaralda, emitió respuesta a la petición y efectuó la notificación de la misma a su peticionario, dentro del término legal que establece el numeral 1º del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, para este tipo de peticiones.

Así mismo, que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 26 ibídem, fundamentó la garantía de reserva legal de la documentación solicitada, en el artículo 583 del Estatuto Tributario, además de lo previsto en el artículo 3º y 5 del CPACA y 27 de la Ley 594 de 2000…

No obstante lo anterior, se observa que la entidad accionada omitió informarle a la peticionaria que contra dicha decisión, procedía el recurso de insistencia, situación que en los términos del artículo 67 CPACA, reviste una irregularidad que afecta la validez de la notificación surtida, pues constituye una barrera que entorpece el acceso al derecho de contradicción y defensa, al impedirle al petente que la autoridad judicial competente dirima en única instancia, la controversia presentada con la administración pública.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Pereira, tres de septiembre de dos mil diecinueve

Acta número \_\_\_ del 3 de septiembre de 2019

**ASUNTO**

Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación, contra la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), el 30 de julio de 2019, dentro de la acción de tutela promovida por la sociedad Smarty Colombia S.A.S., quien actúa a través de su representante legal, en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, por la presunta violación del derecho fundamental de petición.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

I. ***HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES***

Relata el representante legal de la sociedad accionante a través de su apoderado judicial, que el 25 de abril de 2019 presentó derecho de petición ante la entidad accionada, solicitando copia del RUT completo y el acta de constitución de la Unión Temporal Risaralda que tiene por Nit: 900485199-2 y de la cual la accionante es integrante; sin embargo, su pedido fue resuelto en forma negativa por no ser la representante legal de dicha unión temporal, y por lo tanto, no puede acceder a la copia de esos documentos.

Por lo anterior, se solicita se tutele el derecho fundamental invocado y se ordene a la entidad accionada resolver de fondo la petición en mención, entregando lo solicitado.

***II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA***

La entidad accionada allegó respuesta en la que indicó que la peticionaria obtuvo respuesta a la solicitud dentro del término legal, en la que se le informó que no era posible la entrega de dichos documentos por no tener la representación legal de la Unión Temporal de Risaralda, dado que estos pertenecían a información reservada. Por lo tanto, alega que la acción de tutela es improcedente. Alude además a la figura de insistencia del solicitante en caso de reserva, según las voces del artículo 26 CPACA

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Jueza del conocimiento mediante sentencia dictada el 30 de julio de 2019, denegó el amparo constitucional solicitado, al considerar que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, cual es el recurso de insistencia ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por lo que, al no haberse acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente.

IV. IMPUGNACIÓN.

La accionante impugnó el fallo, arguyendo básicamente que la accionada no le indico que contra la decisión que denegó lo peticionado, procedía el recurso de insistencia. De otra parte, alude que en su condición de socia de la Unión Temporal Risaralda tiene derecho a acceder a las copias solicitadas, por lo que solicita, se revoque la decisión y se conceda el amparo constitucional.

***V. Consideraciones***

***5.1 Del problema jurídico***

 *¿Vulneró la entidad accionada el derecho fundamental de petición de la accionante?*

*5.2 Desenvolvimiento de la problemática planteada*

La acción de tutela, contenida en el artículo 86 de la Carta Política, tiene como objeto la protección pronta y eficaz de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean afectados o conculcados, dotando al Juez de las herramientas necesarias para tomar todas las medidas pertinentes para salvaguardarlos.

El derecho de petición, es uno de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, es susceptible de ser amparado por vía de tutela, cuando quiera que resulte desconocido por una autoridad pública o por los particulares. No obstante, no es un derecho ilimitado, en tanto que, la Constitución Política establece en sus artículos 23 y 74, que el legislador podrá establecer límites al ejercicio de este derecho, en torno a la reserva legal de cierta información o documentos públicos solicitados por el peticionario.

Tiene un núcleo esencial, el cual está conformado por tres elementos esenciales a saber: (i) la posibilidad de elevar peticiones a las autoridades; (ii) el correlativo deber de estas de resolver el asunto pedido de fondo y oportunamente y (iii) que la respuesta se dé conocer al peticionario de manera pronta, conforme a los términos legales. Por lo tanto, si alguno de estos presupuestos no se ha satisfecho, deberá el Juez de tutela adoptar las medidas necesarias para su protección.

En cuanto al término con que cuentan las entidades para resolver las peticiones que se les formulen, el mismo se encuentra contenido en el artículo 14 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015 por medio del cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Allí se establece en relación con las peticiones de documentos lo siguiente:

*“Artículo 14. (…) 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. (…)”*

Ahora bien, cuando una autoridad pública o privada rechaza la petición relativa al otorgamiento de información o entrega de documentos, con fundamento en la reserva legal, podrá el peticionario hacer uso del recurso de insistencia ante la entidad que invocó la reserva, en los términos del artículo 26 ibídem que regula:

*“Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. Si la persona interesada insistiere 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.*

De lo anterior, se colige que la insistencia debe ser formulada como se dijo, ante la misma autoridad que rechazó la petición inicial, y que una vez interpuesta, el funcionario debe remitir la documentación correspondiente al juez o Tribunal competente, para que en sede judicial resuelva el recurso interpuesto.

Así mismo, que la existencia de dicho proceso destinado exclusivamente a que un funcionario judicial decida, si los documentos que una autoridad pública ha clasificado como reservados, deben o no ser entregados al solicitante, permite, en principio, inferir que existe un mecanismo ordinario judicial idóneo para la protección del derecho fundamental del peticionario, que desplaza la intervención del juez constitucional, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable, o que los medios judiciales resulten ineficaces para la protección del derecho fundamental.

En el sub-lite, se tiene que la entidad accionada negó a través del oficio No. 116235402-1439 del 9 de mayo de 2019, la entrega de documentos que solicitó la peticionaria, consistentes en el RUT y Acta de Constitución de la Unión Temporal Risaralda con Nit. 900.485.199-2, de la cual ella funge como integrante, al considerar que gozan de especial protección constitucional y legal de reserva.

Por ende, le corresponde a la Sala verificar si la entidad accionada vulneró algún derecho fundamental de la peticionaria al proceder de tal forma.

Conforme a las pruebas documentales que obran en el plenario, está probado que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN - Seccional Risaralda, emitió respuesta a la petición y efectuó la notificación de la misma a su peticionario, dentro del término legal que establece el numeral 1º del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, para este tipo de peticiones.

Así mismo, que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 26 ibídem, fundamentó la garantía de reserva legal de la documentación solicitada, en el artículo 583 del Estatuto Tributario, además de lo previsto en el artículo 3º y 5 del CPACA y 27 de la Ley 594 de 2000, por la cual se dictó la Ley General de Archivos.

No obstante lo anterior, se observa que la entidad accionada omitió informarle a la peticionaria que contra dicha decisión, procedía el recurso de insistencia, situación que en los términos del artículo 67 CPACA, reviste una irregularidad que afecta la validez de la notificación surtida, pues constituye una barrera que entorpece el acceso al derecho de contradicción y defensa, al impedirle al petente que la autoridad judicial competente dirima en única instancia, la controversia presentada con la administración pública.

Así las cosas, como quiera que el ejercicio de los recursos establecidos por el legislador en el marco del procedimiento administrativo, en este caso, como medio idóneo para controvertir la reserva legal ante la jurisdicción administrativa, es un elemento estructural del derecho de petición, resulta palmaria entonces la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de petición de la actora, derivada como se dijo, de la irregularidad advertida en el trámite de la notificación de la respuesta a la solicitud de la accionante.

Por tal motivo, la Sala revocará la decisión de primer grado y en su lugar, accederá al amparo constitucional invocado. En consecuencia, se ordenará a la entidad accionada, a través de la Jefatura de Documentación del Área de Gestión Administrativa y Financiera, en cabeza de José Jaime Gallego Ocampo o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de un (1) día contado a partir de la notificación de este proveído, proceda a realizar nuevamente la notificación de la respuesta a la petición presentada por la accionante, informándole que contra la decisión desfavorable de entregar los documentos solicitados, por reserva legal, procede el recurso de insistencia, indicándole además la oportunidad procesal con que cuenta para su interposición. Lo anterior, en los términos del artículo 26 y 27 de la Ley 1755 de 2015.

En mérito de lo expuesto***,*** *el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,* administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***RESUELVE***

**Revocar** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela de la referencia, para en su lugar:

**1º. Conceder** el amparo constitucional impetrado por la sociedad Smarty Colombia SAS con NIT 900249549-6, a través de su representante legal, en contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN – Seccional Risaralda, por la vulneración a los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

**2º**. Ordenar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN – Seccional Risaralda, a través de la Jefatura de Documentación del Área de Gestión Administrativa y Financiera, en cabeza de José Jaime Gallego Ocampo o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de un (1) día contado a partir de la notificación de este proveído, proceda a realizar nuevamente la notificación de la respuesta a la petición presentada por la accionante, informándole que contra la decisión desfavorable de la entidad, de entregar los documentos solicitados, por reserva legal, procede el recurso de insistencia, indicándole además la oportunidad procesal con que cuenta para su interposición. Lo anterior, en los términos del artículo 26 y 27 de la Ley 1755 de 2015.

**3º.Notificar** la decisión por el medio más eficaz.

**4º*.* Remitir** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrada Magistrada