



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C. Dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

AUTO INTERLOCUTORIO No 2022-05-225 AT

MEDIO DE CONTROL: RECURSO DE INSISTENCIA
RADICACIÓN: 25000-23-41-000-2021-00514-00
DEMANDANTE: ALIANZA MÁS INFORMACIÓN MÁS DERECHOS.
DEMANDADO: UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES (INGRD).
TEMA: Reserva de las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas - contratos y acuerdos para la adquisición de vacunas contra el Coronavirus - Covid 19.
ASUNTO: Auto resuelve recurso de reposición.

Magistrado sustanciador: **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Procede la Sala a resolver respecto del recurso de reposición formulado por el MINISTERIO DE SALUD en torno a la providencia que dispuso negar solicitud de nulidad, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La Corporación TRANSPARENCIA POR COLOMBIA, el CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO, JUSTICIA Y SOCIEDAD - DEJUSTICIA, la CORPORACIÓN OCASA y el PROYECTO ANTONIO NARIÑO, miembros de la alianza MÁS INFORMACIÓN MÁS DERECHOS, radicaron derecho de petición ante la UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, el 05 de abril de 2021, oportunidad en la que solicitó acceso a “las cláusulas de confidencialidad de cada acuerdo suscrito por el Gobierno Nacional para la adquisición de vacunas en el marco de la pandemia ocasionada por la Covid-19”.

Al respecto, la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES se pronunció el 17 de abril de 2021 indicando que la información solicitada se encuentra sujeta a reserva legal en atención a mandatos de orden constitucional y legal dada la singularidad de las circunstancias que rodean la negociación y suscripción de las cláusulas de confidencialidad solicitadas.

Dichas cláusulas, enuncia la entidad se encuentran amparadas en lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 y los literales b, i del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, por tratarse de información relacionada con instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas, además, por haber sido declaradas de interés general en virtud de la Ley 2064 de 2020, comprometen la seguridad y salubridad pública, en tanto atañe a la participación del Estado Colombiano en el mercado internacional para la adquisición de dosis de vacunas contra el COVID 19.

Además, sostuvo que la revelación de la información cuyo acceso pretende el colectivo peticionario, podría obstaculizar la adquisición y suministro de vacunas necesarias para hacer efectiva la protección del derecho a la salud de los ciudadanos, siendo la estrategia de inmunización de la población colombiana un asunto de interés general pues de ello depende el restablecimiento del orden público.

En tal virtud, la Alianza Más Información Más Derechos interpuso recurso de reposición reiterando su deseo de acceder a la información requerida, respecto de lo cual la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES - UNGRD dispuso rechazar el recurso de reposición y entender por radicada insistencia en la entrega de la documentación, remitiendo en tal virtud a esta Corporación para resolver sobre el particular.

A través de providencia del 30 de septiembre de 2021 se determinó acceder a la solicitud de información formulada por el Colectivo ALIANZA MÁS INFORMACIÓN MÁS DERECHO y a través de Auto Interlocutorio N°2022-02-104 se negó solicitud de aclaración y/o adición de sentencia formulada por la UNIDAD PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES.

De otra parte, mediante Auto Interlocutorio N° 2022-02-111 se resolvió negar solicitud de nulidad, decisión respecto del cual formuló recurso de reposición el MINISTERIO DE SALUD enfatizando que en su condición de autoridad sanitaria nacional debió ser vinculada al trámite de la actuación judicial.

En particular, precisa que a su juicio el medio de control de insistencia es un verdadero proceso judicial de única instancia, de modo que se encuentra sujeto al procedimiento y garantías propias de las actuaciones judiciales entre las cuales está la intervención de terceros con interés en las resultas del mismo como *liticonsorte* necesario.

De otra parte, arguye que no tener la custodia de la información solicitada es diferente a carecer de interés legítimo en las resultas de la actuación judicial, en tratándose de la autoridad encargada de la atención de la pandemia por Covid 19 que, por demás, participó en las negociaciones con

las casas farmacéuticas para la adquisición de las vacunas en beneficio de la población y suscribió los acuerdos de confidencialidad.

Insistió que la sentencia de tutela del 19 de julio de 2021 dentro del radicado 11001-03-15-000-2021-03032-00 el H. Consejo de Estado enunció entre sus consideraciones que *“(...) si bien el trámite de insistencia no conlleva a resolver un asunto en contienda, sino a determinar la validez de la restricción de los derechos de petición y de acceso a la información pública bajo el argumento de la “reserva”; ello no desconoce el derecho que puedan tener terceros con interés directo en el asunto, a manifestar sus observaciones previo a emitirse decisión de fondo”* manifestación con la que a su apreciación, la alta corporación deja claro que el recurso de insistencia no se ciñe exclusivamente al análisis de la reserva de la información requerida, sino el interés de terceros en intervenir en el asunto como ocurre en el caso con las farmacéuticas y el ministerio, quienes suscribieron las relaciones jurídicas que rodean los contratos celebrados.

En virtud de lo anterior, solicita se reponga el Auto Interlocutorio 2022-02-111 y en su lugar se acceda a decretar la nulidad de la sentencia proferida en el presente trámite.

II. CONSIDERACIONES

A efectos de resolver en torno al recurso interpuesto por el MINISTERIO DE SALUD Y PROSPERIDAD SOCIAL se tiene que el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé que el recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario.

En esa medida, se tiene que el MINISTERIO DE SALUD insiste en los argumentos que fundaron su solicitud de declaratoria de nulidad y en particular expone su inconformidad con la decisión adoptada refiriendo que su vinculación como *liticonsorte* necesario es indispensable, en tanto aun cuando no tiene bajo su custodia la información solicitada, la decisión que se adopte en el asunto le afecta directamente en su labor como autoridad encargada de la estrategia de vacunación para el Covid 19, en cuyo ejercicio participó en la negociación para la adquisición de las vacunas y en la materialización del plan de vacunación; de manera que considera impajaritable su vinculación a fin de exponer en el asunto las razones por las cuales estima debe mantenerse la reserva de la información, la validez de la restricción en garantía del derecho de defensa y contradicción en el asunto.

Sobre el particular, es menester precisar que el accionante insiste en los argumentos de nulidad formulados en su solicitud inicial, siendo lo pertinente reiterar que ésta no es procedente como quiera que:

- i) El presente trámite, es un recurso contra el acto administrativo que niega el acceso a la información por motivos de reserva, tal como lo prevé el artículo 24, el numeral 5 del artículo 151 y numeral 1 del artículo 154 de la Ley 1437 de 2011, pues se trata de una comprobación meramente objetiva, referida a la naturaleza y el contenido de los documentos que están bajo la órbita de la entidad y no a la percepción que tengan los interesados sobre los datos, copias, documentos.

Dicho recurso cuya naturaleza es la de ser expedito, fue creado con el propósito de garantizar el derecho humano de acceso a la información sobre documentos públicos o que tenga en su poder, almacene o guarde una autoridad pública o un particular que cumpla funciones administrativas, se rige por el principio de *máxima divulgación* previsto tanto por el artículo 19 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, como por el artículo 13.2 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*, que establecen la presunción de que toda la información -en poder del Estado- es accesible, con un sistema de excepciones; destacando que cuando hay conflicto de reglas (unas que favorecen y otras que restringen el conocimiento de la información), prima el derecho de acceso a la información como la herramienta adecuada para la aplicación de los estándares interamericanos de transparencia, acceso a la información pública y combate a la corrupción.

Se reitera igualmente que el quehacer de la jurisdicción en aplicación de los estándares muestra justamente una práctica pacífica, reiterada, uniforme sobre el trámite de insistencia y no de un proceso técnicamente hablando, que denota en los términos de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado en la sentencia del 3 de noviembre de 2016 (exp 2016-02216) con total claridad que en el recurso de insistencia “(...) **solamente se verifica qué datos tienen una connotación pública para que sean entregados de manera expedita al peticionario**”.

Lo anterior, ha sido manifestado *in extenso* por la Sala desde la sentencia del 13 de mayo de 2021, siendo pertinente reiterar de igual forma que el recurso de insistencia solo es procedente cuando la entidad pública responde la solicitud, pero se niega a suministrar la información solicitada aduciendo que es de carácter reservado, caso en el cual de interponerse el recurso de insistencia, debe la autoridad judicial efectuar el análisis correspondiente para establecer si la información es objeto de reserva, dicha restricción cumple un fin legítimo y si esta es oponible a quien la solicita, nada más, no abrir un procedimiento, llamar en garantía, vincular a terceros, buscar su

notificación, emplazarlos, nombrarles un curador *ad litem*, decretarles pruebas, entre otros.

- ii) La sentencia del 19 de julio de 2021 proferida por el H. Consejo de Estado en el marco de la acción de tutela con radicado N° 11001-03-15-000-2021-03032-00: (a) no resolvió el fondo de la controversia suscitada por JANSSEN FARMACEUTICA con la coadyuvancia de ASTRAZENECA COLOMBIA S.A.S y PFIZER S.A.S, en tanto la decisión adoptada fue decretar la improcedencia de la acción; (b) en torno a los apartes citados por los solicitantes como si se tratara de cosa juzgada material, hay que precisar igualmente que se trata de un *obiter dictum* y no de la *ratio decidendi* de la sentencia, dado que el fundamento de la decisión de declarar improcedente la tutela radicaba en la existencia de mecanismos ordinarios eficaces que debían agotarse previamente para no desconocer el principio de subsidiariedad; y (c) que en el caso concreto se vinculó en el trámite del recurso de insistencia, a la FIDUPREVISORA por cuanto la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES adujo que dicha entidad tenía bajo su custodia la información respecto de la cual se discutía su reserva, no porque en todo trámite de insistencia deba vincularse a cualquiera que tenga interés en la información, aparezca su nombre en ella o haya aportado datos para su consolidación porque tal obrar sí excede y sacrifica las formas propias de este recurso, mientras que el traslado a FIDUPREVISORA resultó necesario para surtir el propósito del asunto su comparecencia a efectos de garantizar su derecho de defensa y se pudieren expedir órdenes a su cargo si hubiere lugar a ello.
- iii) Los argumentos planteados por las farmacéuticas y el MINISTERIO DE SALUD fueron esbozados por las entidades que tienen bajo su custodia la información, *quienes en su representación y en cumpliendo del deber legal que les asiste plantearon las razones por las cuales consideraban debía negarse su acceso*, de modo que el trámite se sujetó a las reglas del debido proceso pues si ellas negaron el acceso a la información solicitada, ellas mismas fueron escuchadas en el trámite y adicionalmente, plantearon las razones, motivos que fueron escuchados y analizados por el Tribunal. En ese sentido, la finalidad se cumplió, por lo que bajo los principios de *conservación procesal y trascendencia* que gobiernan el régimen de las nulidades procesales, tampoco hay lugar a alterar el procedimiento para decretar una nulidad de quienes no profieren la decisión de negar la información y cuyas razones fueron escuchadas a través del escrito en el que negaron la información y luego en los sendos memoriales en los que remitieron el recurso de insistencia o contestaron la vinculación al proceso, impiden una declaratoria de nulidad.

En atención a lo anterior, la Sala confirmará la decisión adoptada en el presente trámite, como quiera que la sentencia del 30 de septiembre de 2021 fue expedida con garantía del derecho fundamental al debido proceso y en ésta se estableció únicamente la procedencia en la entrega de información que es pública y que su acceso debe permitirse en tanto se trata de la inversión de recursos públicos, sin que las cláusulas que se estipularon en relación tengan la envergadura de limitar un derecho fundamental sobre la base de un acuerdo meramente privado, por la posición de dominio del contratante y su voluntad, a pesar de los derechos humanos y las cláusulas constitucionales y convencionales de mayor respeto y jerarquía.

En consecuencia, la Sala

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada en el Auto Interlocutorio N 2022-02-111 de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito a las partes y solicitantes, mediante telegrama, llamada telefónica, electrónicamente o por cualquier otro medio expedito y eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión de la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA y goza de plena validez conforme al artículo 7 de la Ley 527 de 1999.