

MEMORANDO

Bogotá, D. C., 07 ABR 2014

PARA: RICARDO BOTIA GIL
Coordinador Grupo de Relación con Usuarios.

DE: ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

REF: 4120 -3 - 54847

ASUNTO: Aplicación de Confiabilidad de Documentos.

Con el propósito de atender la solicitud de apoyo jurídico elevada por el grupo de Relación con el Usuario RUS, de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA con respecto a los documentos que deben ser catalogados como confidenciales dentro de los expedientes que reposan en la entidad, para el proceso de Licenciamiento Ambiental o para el otorgamiento de Dictamen Técnico Ambiental -DTA, para obtener el Registro Nacional de plaguicidas químicos de uso agrícola ante el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, se responde:

El establecimiento de la reserva legal de documentos para limitar su pública exposición, debe ser determinación reglada por el ordenamiento normativo colombiano, pues en virtud de lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política, la regla general 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, al respecto la jurisprudencia ha sido reiterada y señala frente a la excepción que *“las autoridades deben garantizar a toda persona interesada el acceso a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley.”*¹

Aunque la jurisprudencia también considera que el derecho de información tiene sus límites y que, **“En consecuencia, los funcionarios están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda atentar contra secretos protegidos por ley, tales como los concernientes a la defensa y seguridad nacionales, a investigaciones relacionadas con infracciones de carácter penal, fiscal, aduanero o cambiario así como a los secretos comerciales e industriales”**.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-443 de 1994; Magistrado. Eduardo Cifuentes Muñoz.

UnivmaGruenlu
7/4/2014
3:44.



Es clara la prevalencia general del derecho a la información sin mayores restricciones, las cuales de existir deben ser de orden legal, tal y como se evidencia del desarrollo normativo de esta garantía Constitucional.

En primer lugar, el Código Contencioso Administrativo consagraba, la posibilidad de consultar los documentos que reposan en las oficinas públicas y de obtener copia de los mismos, como un derecho reglamentado en la ley; expresión del derecho constitucional fundamental de petición reconocido en el artículo 23 de la Constitución.

La reglamentación referida fue subrogada por el artículo 12 de la ley 57 de 1985², norma ésta que establece que todas las personas tienen derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y, a que se les expida copia de los mismos, agregando la condición de que esto será posible **siempre que no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.**

En igual sentido, el artículo 21 de la ley antedicha, previó la posibilidad que tenía el particular de insistir en la solicitud de información, cuando la administración negara la misma señalando su carácter reservado, siendo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que tuviera jurisdicción en el lugar donde se encontrarán los documentos, el encargado de decidir en única instancia si se aceptaba o no la petición formulada o si se debía atender parcialmente.

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se mantiene la posibilidad, como derecho de petición, de solicitar a la administración información sobre sus actuaciones y en el artículo 24 se hace un listado taxativo de la información y documentos reservados, manteniendo el parámetro general de que éstos deben estar amparados por lo establecido en normas Constitucionales o legales y relaciona los casos especiales.

En el artículo 26 de la citada Ley, mantuvo la posibilidad que tiene el peticionario de insistir en sus peticiones para que sea el 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.

Al respecto, ha señalado la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que *“de acuerdo con las normas citadas, la regla general aplicable en esta materia es la publicidad de los documentos públicos y, la excepción a dicho precepto, es la reserva*

² Ley 57 del 5 de julio de 1985 *“Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales”.*

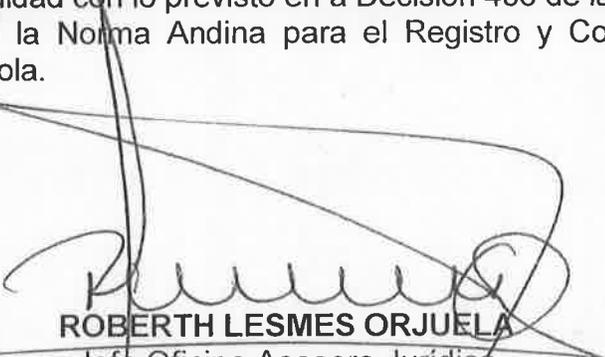
que, en determinadas circunstancias, imponga la ley o, el hecho que los documentos requeridos tengan relación con la defensa o seguridad nacional.

Corresponde entonces al legislador el señalamiento preciso y concreto de aquellos documentos que deben estar amparados por reserva, lo que excluye lógicamente que las limitaciones a la regla de la publicidad puedan ser impuestas por autoridades diferentes. En otros términos, la reserva que se predique de los documentos públicos debe tener carácter legal.

Reitera la Sala que, por tratarse de una excepción al ejercicio del derecho constitucional fundamental de petición, la consagración legal debe ser expresa, por ende, su aplicación taxativa y, sobre la base de un interpretación restrictiva, pues, sólo de esta forma se instrumenta y garantiza la protección efectiva de tan elevados derechos que, por mandato del artículo 2 constitucional, constituye fin primario del Estado”³.

Frente a este hecho y teniendo en cuenta que la reserva de los documentos que deben ser catalogados como confidenciales dentro de los expedientes de agroquímicos, no puede ser el resultado de un análisis discrecional realizado por la Oficina Asesora Jurídica y que esta determinación debe ser suficiente para atender ciertos criterios particulares por medio de los cuales la administración sustente los motivos de reserva indicando las normas Constitucionales o legales pertinentes, se solicitó apoyo técnico al grupo de Agroquímicos, Proyectos Especiales, Compensaciones y 1%, por medio del memorando 4120 –13 – 1926 del 20 de enero de 2014; apoyo que fue resuelto por medio del memorando 4120 – 2 – 1926 del 12 de marzo de 2014, el cual se adjunta con la presente respuesta y señala cuáles de los documentos que obran dentro de los expedientes de agroquímicos deben o son susceptibles de dárseles un tratamiento confidencial de conformidad con lo previsto en la Decisión 436 de la Comunidad Andina, la cual se tiene como la Norma Andina para el Registro y Control de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola.

Cordialmente,


ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Adjunto tres (3) folios Memorando 4120 – 2 – 1926.

Elaboró: Julián David Benítez Rincón – Profesional Especializado OAJ – ANLA.

³ Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Magistrado Ponente: Fredy Ibarra Martínez. Expediente No. 25000-23-24-000-2005-00630-01

MEMORANDO 4120 2 - 1926

Bogotá D.C. 12 MAR 2014

PARA: ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

DE: YESENIA VÁSQUEZ AGUILERA
Coordinadora Grupo Agroquímicos, Proyectos Especiales, Compensaciones y 1%
Subdirección de Evaluación y Seguimiento

ASUNTO: Solicitud apoyo técnico.
Radicado: 4120-13-1926 del 20 de enero de 2014.
COR0806-14

Cordial saludo,

En respuesta a la solicitud del asunto, remitida por la Oficina Asesora Jurídica, mediante la cual solicitan apoyo técnico con respecto a los documentos que deben ser catalogados como confidenciales dentro de los expedientes que reposan en la Entidad, para el proceso de licenciamiento ambiental o para el otorgamiento de Dictamen Técnico Ambiental – DTA, para obtener el Registro Nacional de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola ante el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, hacemos las siguientes precisiones:

1. "Cuáles son los documentos que requiere la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA-, para realizar la evaluación integral de los estudios presentados para poder emitir concepto técnico y legal para obtener el Registro Nacional de plaguicidas químicos de uso agrícola ante el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA?"

En el numeral 1, Artículo 3 de la Resolución 1442 de 2008 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se establece la documentación que debe ser remitida por el interesado en el Dictamen Técnico Ambiental para obtener el Registro Nacional de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola, la cual se lista a continuación:

- 1.1. Solicitud suscrita por el representante legal o quien haga sus veces (en caso de ser persona jurídica) o la persona natural interesada, nombre o razón social, número de identificación, domicilio y nacionalidad.
- 1.2. Certificado de existencia y representación legal para el caso de persona jurídica (siempre y cuando la empresa no tenga expediente en la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales o teniendo se haya cambiado el representante legal de la misma).
- 1.3. Poder otorgado en debida forma, cuando se actúe mediante apoderado
- 1.4. Autoliquidación y constancia de pago del cobro por la prestación del servicio de evaluación ambiental.

- 1.5. El Estudio Ambiental que se debe elaborar de conformidad con lo dispuesto en el Manual Técnico Andino.
 - 1.6. Copia del protocolo de ensayo de eficacia debidamente aprobado por el Instituto Colombiano Agropecuario –ICA"
2. "Cuáles de estos documentos conforme la Decisión 436 de la Comisión de la Comunidad Andina deben ser considerados como confidenciales? Exprese sus razones."

En primer lugar hay que señalar que la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA, no es la encargada de definir que documentos son confidenciales o no.

La normatividad establecida sobre la documentación confidencial está señalada en la Decisión 436 de 1998 y Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, las cuales citan lo siguiente:

• **Decisión 436:**

" ...

Artículo 57.- La información contenida en los expedientes de los Registros Nacionales de plaguicidas químicos de uso agrícola, será pública. Sin embargo, la Autoridad Nacional Competente se abstendrá de divulgar las informaciones recibidas, cuando la persona natural o jurídica que haya suministrado tales informaciones hubiere solicitado su tratamiento confidencial.

Los documentos que contengan información confidencial serán mantenidos en piezas separadas del expediente principal, a los cuales no tendrán acceso los terceros.

Artículo 58.- En ningún caso será calificada como confidencial la información referente a:

- la denominación y contenido de la sustancia o sustancias activas y la denominación del plaguicida;
- la denominación de otras sustancias que se consideren peligrosas;
- los datos físicos y químicos relativos a la sustancia activa, al producto formulado y a los aditivos de importancia toxicológica;
- los métodos utilizados para inactivar el ingrediente activo grado técnico o el producto formulado;
- el resumen de los resultados de los ensayos para determinar la eficacia del producto y su toxicidad para el hombre, los animales, los vegetales y el ambiente;
- los métodos y precauciones recomendados para reducir los riesgos de manipulación, almacenamiento, transporte e incendio;
- los métodos de eliminación del producto y de sus envases;
- las medidas de descontaminación que deben adoptarse en caso de derrame o fuga accidental;
- los primeros auxilios y el tratamiento médico que deben dispensarse en caso de que se produzcan daños corporales;
- los datos y la información que figuran en la etiqueta y la hoja de instrucciones."

Artículo 59.- La parte interesada que solicite el tratamiento confidencial de determinada información deberá indicar las razones por las cuales lo solicita y acompañar un resumen no confidencial de dicha información, o una explicación de los motivos por los cuales ésta no pueda resumirse.
..."

• **Decisión 486:**

CAPITULO II

De los Secretos Empresariales

Artículo 260.- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:

- a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;
- b) tenga un valor comercial por ser secreta; y
- c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.

La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.
..."

Igualmente, la Constitución Política de Colombia señala en su Artículo 74: "Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley."

Así mismo, la Ley 1437 de 2011, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a los documentos reservados ha citado:

"Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial:

- 1. Los protegidos por el secreto comercial o industrial.
- 2. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
- 3. Los amparados por el secreto profesional.

4. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información.
5. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación."

En virtud de lo expuesto, para que un documento adquiera la calidad de reserva o confidencial, deberá cumplir con las condiciones señaladas en la normatividad presentada anteriormente.

3. "Cuáles de los documentos revisados NO reposan en los expedientes porque son devueltos al solicitante o al Instituto Colombiano Agropecuario – ICA?"

Mediante el numeral 9, Artículo 15 del Decreto 3573 del 27 de septiembre de 2011, "Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- y se dictan otras disposiciones", es función de la Subdirección Administrativa y financiera: "Dirigir y coordinar la prestación de los servicios de archivo y correspondencia de la ANLA, y custodiar los expedientes de licencias, permisos y trámites ambientales."

En caso que exista negación de la solicitud de Dictamen Técnico Ambiental mediante acto administrativo, se establece lo siguiente:

"Remitir los documentos enviados por el Instituto Colombiano Agropecuario - ICA, a la mencionada entidad en su calidad de Autoridad Nacional Competente, y ordenar el archivo del expediente, una vez quede en firme el presente acto administrativo."

Lo anterior teniendo en cuenta las funciones que ostenta la Ventanilla Única, según la cual la Autoridad Nacional Competente (ICA), es la responsable de recibir, tramitar y coordinar con las autoridades competentes, las solicitudes de registro de los plaguicidas químicos de uso agrícola, que en el caso concreto de negación, devolverá los documentos al usuario para que este si lo desea conveniente presente nuevamente la respectiva solicitud.

No obstante, se sugiere trasladar esta inquietud al grupo de Relación con el Usuario – RUS, ya que remitir y custodiar la información que reposa en los expedientes no es competencia del Grupo de Agroquímicos, Proyectos Especiales, Compensación y 1%. Cabe mencionar que a la fecha, este grupo no tiene conocimiento de las devoluciones realizadas ni de los protocolos que maneja RUS para tal fin.

4. "Qué alternativa podría plantear la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, para que una vez revisados los documentos que se consideran confidenciales, quede evidencia de la revisión de los mismos sin que reposen en el expediente?"

Como se mencionó anteriormente, la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA no es la encargada de definir que documentos son confidenciales o no.

En la actualidad únicamente se considera como confidenciales los certificados de composición y análisis del ingrediente activo o del producto formulado, por lo tanto se realiza una revisión de los mismos en compañía del interesado, por esta razón existe el "Acta de verificación del componente químico dentro del trámite de expedición del Dictamen Técnico Ambiental o Licencia Ambiental con información confidencial", la cual fue concertada con la Oficina Asesora Jurídica en el año 2012.

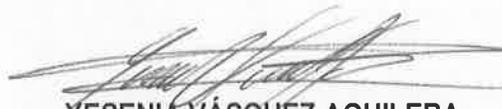
Por lo tanto, frente a los documentos que sean considerados confidenciales, y cumplan con las condiciones señaladas en el numeral 2 del presente memorando, el Grupo de Agroquímicos, Proyectos Especiales, Compensación y 1% propone que el interesado allegue un resumen no confidencial de la información contenida en los mismos, la cual pueda ser verificada por un técnico, de tal forma que mediante un acta quede el registro de la revisión realizada.

5. "Cómo deberían manejarse los documentos que obran en los expedientes pero que por solicitud del usuario requieren confidencialidad para proteger derechos de propiedad intelectual?"

Frente a esta inquietud, sugerimos que sea trasladada al Grupo de Relación con el Usuario – RUS, dado que consideramos que se encuentra en el ámbito de sus competencias.

En espera de haber atendido su solicitud.

Cordialmente,



YESENIA VÁSQUEZ AGUILERA

Coordinadora Grupo Agroquímicos, Proyectos Especiales, Compensación y 1%

Elaboró: Adriana Moreno Triviño – Profesional técnico – Ingeniero Químico – ANLA
Carlos Mojica Duarte – Abogado - Contratista
Revisó: Ana Mercedes Casas Forero – Profesional especializado – ANLA
Pamela Ocampo – Profesional Técnico con Actividades de Revisión – ANLA
Jose Luis Acevedo Nieto – Profesional Técnico con Actividades de Revisión – ANLA
Fabio Andrés Acuña – Líder Jurídico – ANLA



4. Que alternativas deban plantear la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANEA, para que sus revisiones los documentos que se conciertan con las autoridades que se conciertan con ANEA, para que los mismos no se repitan en el expediente.

Como se menciona anteriormente, la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANEA, no es la encargada de definir que documentos son confidenciales o no.

En la actualidad únicamente se concierten como confidenciales los contratos de compraventa y análisis del ingraniente aéreo o del producto formulado, por lo tanto se realiza una revisión de los mismos en congruencia del interés, por esta razón existe el Acta de Verificación del contenido del expediente dentro del trámite de expedición del Dictamen Técnico Ambiental o Licencia Ambiental con información confidencial, la cual fue concertada con la Oficina Asesora Jurídica en el año 2012.

Por lo tanto, frente a los documentos que sean considerados confidenciales, y cumplir con las condiciones señaladas en el numeral 2 del presente memorando, el Grupo de Agrónomos, Proyectos Especiales, Compensación y FTE propone que el interesado siempre un resumen no confidencial de la información contenida en los mismos, la cual pueda ser verificada por un técnico, de tal forma que mediante un acta quede el registro de la revisión realizada.

5. Cómo deben manejarse los documentos que dieran en los expedientes para que por solicitud del usuario requieran confidencialidad para proteger derechos de propiedad intelectual.

Frente a esta inquietud, sugerimos que sea tratada el Grupo de Fomento con el Usuario - FUS, dato que consideramos que se encuentra en el ámbito de sus competencias.

En espera de haber sido de su utilidad,

Cordialmente,

YESSICA VÁSQUEZ AGUILERA

Coordinadora Grupo Agrónomos, Proyectos Especiales, Compensación y FTE

Handwritten notes and signatures at the bottom of the page.

