**DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS / No es absoluto e ilimitado / Reserva como excepción a la regla general de publicidad.**

Conforme a lo expuesto, se advierte que, si bien los documentos solicitados para el caso por la señora Clara Marcela Ardila López son públicos, no lo es menos que el derecho de acceso a ellos no es absoluto ni ilimitado, pues los funcionarios pueden restringir el acceso a los mismos, cuando, se considere que están cobijados bajo el carácter de reservados conforme a la ley que así lo disponga. La Corte Constitucional de igual manera ha sido clara en enfatizar que el acceso a los documentos públicos no es absoluto en tanto y cuanto la ley puede establecer su reserva con base *“en una objetiva prevalencia del interés general. En este orden de ideas, es permitido a los funcionarios impedir el acceso a documentos reservados, si va autorizada, también cuando el contenido de los documentos vulnere el derecho a la intimidad”*. En tal virtud, como quiera que la reserva de información o de documentos se constituye en una excepción a la regla general de publicidad y acceso a los documentos públicos, sólo el legislador puede establecer de manera expresa los casos en que procede tal restricción.

**DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS / Reserva / Obligación de la entidad de señalar expresamente la norma en donde se establece la reserva documental.**

A las autoridades públicas no les está dado invocar una reserva documental fundada en disposiciones distintas a las expresamente fijadas por el legislador, así como tampoco en interpretaciones amplias que se puedan derivar de las normas que así lo establezcan, ello en tanto, al estar en presencia de una excepción, su interpretación debe ser restrictiva. En esa medida, se impone la obligación a las entidades públicas de señalar de manera expresa la norma que establece la reserva documental que se invoca a efectos de impedir el acceso a la información o documentos en un evento determinado.

**DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS / Reserva / Indagación penal está sujeta a reserva.**

La Sala encuentra que en la respuesta dada por parte de la Fiscalía Local de Chiquinquirá a la recurrente, se aclaró que no era posible acceder a lo peticionado en tanto legalmente estaba establecido que la actuación se encontraba bajo reserva, conforme con lo dispuesto en la ley 906 de 2004. Aunado a ello si se considera que con la exhibición de los mismos se comprometía el éxito de la investigación, ello teniendo en cuenta lo expresado por la Fiscal 32 Local, en su contestación al derecho de petición planteado, cuando dice que “[p]ues aun (sic) no se sabe que rumbo tiene la investigación” se tiene que la negativa a la expedición de copia de la totalidad de las diligencias radicadas bajo el No. 151766000113201900032 está justificada. (…) Sin perjuicio de lo anterior, la Sala no pierde de vista que la peticionaria, no funge como sujeto procesal en el trámite penal, mucho menos como víctima, como lo asegura en su recurso de insistencia, pues se tiene que, si bien presentó diversos reclamos ante diferentes entidades del Municipio de Chiquinquirá, quien terminó movilizando en aparato judicial fue el Personero Municipal de Chiquinquirá, de acuerdo a la orden de tutela impartida.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN NO.4

**MAGISTRADO PONENTE: DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

Tunja, nueve (9) de noviembre dos mil veinte (2021)

Radicación: 15001-23-33-000-2021-00709-00

Demandante: Clara Marcela Ardila López Demandado: Fiscalía General de la Nación Medio de control: Insistencia

Asunto: Auto decide en única instancia recurso de insistencia

La Sala procede a decidir en única instancia el recurso de insistencia formulado por la señora Clara Marcela Ardila López, remitido a este Tribunal por parte de la Fiscal 32 Local de Chiquinquirá1.

1. **ANTECEDENTES**

# De la petición.

La señora Clara Marcela Ardila

López, radicó ante la Fiscalía 32 Local de Chiquinquirá un derecho de petición de información, respecto de la denuncia por el delito de maltrato por descuido, negligencia o abandono en persona mayor de 60 años, siendo víctima la señora María Alicia López Ardila, denunciante Clara Marcela Ardila López y denunciados sus hermanos y padre; en los siguientes términos:

“(…) por medio del presente escrito de manera respetuosa me dirijo a su honorable despacho, con el fin de realizar las siguientes Peticiones que son elevadas ante usted con fundamento en el artículo 23 de la constitución política de Colombia y el artículo 14 de la ley 1737 de 2011 modificado por el artículo 1 de la ley 1755 de 2015, para lo cual me permito solicitar:

1. Copia completa del expediente escaneado radicado DENUNCIA N.C. 151766000113201900032.
2. Copia del documento con la firma del Personero Municipal de Chiquinquirá Dr. Andrés Ignacio Rivera junto con sus anexos quien remitió la denuncia de la referencia en 2018 a la Fiscalía general (sic) de la Nación.
3. Se informe la fecha de la imputación y de la recepción de las indagaciones preliminares de cada uno de los imputados.
4. Solicitó respuesta y se me informe el radicado de la denuncia que presente ante su despacho acerca de que se pretendía archivar las presentes diligencias y de la filtración de información que no había sido comunicada por su despacho y que ya conocían los denunciados y terceros, ya que a la fecha no he recibido la respuesta ni el radicado a esta denuncia.
5. Se informe cuándo y cómo se realizó la notificación personal de la solicitud de archivo a la denunciante CLARA MARCELA ARDILA LOPEZ que realizó la Fiscal 32 Local Unidad de Chiquinquirá.

1 Archivo 10\_150012333000202100709008expedientedigi20211014115530 expediente digital Samai

En atención a la pandemia por COVID -19 y a la digitalización de la justicia me permito solicitar la entrega del expediente digitalizado de la referencia completo de manera virtual a mi correo electrónico marcelitaardila@hotmail.com.”2

# De la respuesta de la Fiscalía 32 Local de Chiquinquirá3.

Mediante Oficio 20570 01 01-32-347 de 20 de septiembre de 20214, la Fiscalía 32 Local de Chiquinquirá dio respuesta a la petición bajo los lineamientos de la Ley 1755 de 2015 y la Directiva 0002 de 10 de enero de 2019, proferida por la Fiscalía General de la Nación, de la siguiente manera:

(i) En lo referente a la entrega de copias de la totalidad del expediente escaneado -DENUNCIA N.C. 151766000113201900032-, dicha dependencia negó su expedición, y fincó esta negativa en lo dispuesto en la Directriz 0010 de 11 de julio de 2016 igualmente de la Fiscalía General de la Nación, la cual dispuso lo relativo a los derechos de las víctimas y de cuándo acceder o no a la expedición de copias de una actuación.

Frente al tema, ésta última directriz estableció que, las víctimas tenían derecho a acceder al expediente y a que se le expidieran copias de las actuaciones adelantadas por la Fiscalía durante la fase de indagación, no obstante, cuando los elementos materiales probatorios o evidencia física involucraran a terceros cuyos derechos pudieran ser afectados por la entrega de las copias a la víctima, los Fiscales deberían garantizar la protección de sus derechos y, por ende, determinar si era posible expedir o no la copias requeridas.

De otra parte, la misma directiva contempló que, los Fiscales debían resguardar la reserva de las actuaciones cuando quienes se presentan como denunciantes o víctimas en una investigación determinada solicitan copias de las actuaciones con el fin de conocer la información que posee la Fiscalía, en un caso que está relacionado con otro en el que esas mismas personas tienen la condición de indiciados o investigados como sucede para el caso.

Aunado a lo anterior expuso que dentro del expediente obraban testimonios, interrogatorios y otros elementos que fueron recaudados por la Fiscalía, y que en el estado en que se encontraba la investigación, los mismos estaban cobijados con reserva, en tanto a esas alturas no se sabía que rumbo tomaría la investigación, y con base en lo expuesto procedió a negar la expedición de copias de lo recaudado.

1. En cuanto a la solicitud de copias del documento con la firma del Personero Municipal de Chiquinquirá Doctor Andrés Ignacio Rivera junto con sus anexos, quien remitió la denuncia de la referencia de 2018 a la Fiscalía General de la Nación, la Fiscal Local encontró que era procedente por lo cual procedió al escaneo y remisión del documento.

2 Visto a folio 4 del archivo 10 expediente digital Samai

3 Archivo 10\_150012333000202100709008expedientedigi20211014115530.pdf

4 Archivo 10\_150012333000202100709008expedientedigi20211014115530 folio 6 a 7 expediente digital Samai.

1. En lo tocante, a la información de la fecha de imputación y de la recepción de las indagaciones preliminares de cada uno de los imputados, la Fiscalía Local, informó que a la fecha no se había formulado imputación a ninguno de los indiciados, y que no entendía qué quería decir de la “*recepción de las indagaciones preliminares de cada uno de los imputados”*
2. En lo referente a la petición “4) Solicitó (sic) respuesta y se me informe el radicado de la denuncia que presente (sic) ante su despacho acerca de que se pretendía archivar las presentes diligencias y de la filtración de información que no había sido comunicada por su despacho y que ya conocían los denunciados y terceros, ya que a la fecha no he recibido la respuesta ni el radicado a esta denuncia”, la Fiscal reseñó que no comprendía a que se refería la pregunta.
3. Finalmente, respecto a la información de cuándo y cómo se realizó la notificación personal de la solicitud de archivo a la denunciante, la Fiscalía informó que no se había hecho por cuenta de ese despacho ninguna notificación personal de la solicitud de archivo, a la señora Clara Marcela Ardila López.

# Del recurso de insistencia.

El 4 de octubre de 20215 la peticionaria Clara Marcela Ardila López, presentó recurso de insistencia, en el cual expresó lo siguiente:

“(…) Solicitó (sic) a su honorable despacho, se sirva expedir los documentos solicitados en la petición radicada ante la Fiscalía General de la Nación el 31 de agosto de 2021 mediante radicado número, con el propósito de salvaguardar Derechos Fundamentales de la peticionaria a la vida, salud, igualdad, debido proceso, defensa y el acceso a la administración de justicia, conforme las consideraciones del presente recurso. Igualmente sean remitidos a los Juzgados donde se encuentren los procesos que se encuentran en curso actualmente donde haga parte la Dra. Clara Marcela Ardila López, para asegurar los derechos arriba mencionados de la peticionaria.”6

1. **TRAMITE**

Por oficio 20570 01-01-32-382 de 11 de octubre de 2021 la Fiscalía 32 Local de Chiquinquirá, remitió el recurso de insistencia junto con las piezas procesales que conforman la petición de la recurrente a la Oficina Judicial de Reparto, la cual asignó para su conocimiento al Despacho número 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá mediante acta de 13 de octubre de 20217.

5 Fecha que se deduce del escrito de contestación hecho por parte de la Fiscalía Local 32 de Chiquinquirá

6 Archivo 10\_150012333000202100709008expedientedigi20211014115530 folios 8 a 10 expediente digital Samai

7 Archivo 2\_150012333000202100709001repartodelpro20211014115300 expediente digital Samai.

En este mismo escrito, informó que no era posible expedir las copias solicitadas por la peticionaria, por cuanto dentro de las diligencias se encontraba recaudo de un material probatorio que debía ser cobijado con reserva, y tal y como se le anunció a la recurrente de acuerdo a las directrices emanadas por la Fiscalía General de la Nación sobre ese punto en concreto, es responsabilidad del Fiscal guardar la reserva cuando así lo amerite.

Igualmente expuso la Fiscalía que conforme con lo dispuesto en el artículo 212 B de la ley procesal penal adicionada por la Ley 1908 de 2018 en su artículo 22 indica que, la indagación será reservada.

Reiteró los argumentos expuestos con la contestación de la petición inicial y refirió que para el caso concreto, de acuerdo con las diligencias, se observó que hay una investigación en contra de la señora Clara Marcela Ardila López, luego era deber de la Fiscal reguardar la reserva de las actuaciones, como lo disponen las directrices de la entidad, es decir, que no era posible acceder a la revisión de los expedientes, cuando los denunciantes o víctimas en una indagación o investigación determinada solicitan copias de las actuaciones con el fin de conocer la información que posee la Fiscalía, en un caso relacionado con otro en que las mismas personas tienen a condición de indiciados o investigados.

Aunado a lo anterior expuso que se tenía dentro del plenario copia de historias clínicas que son del mismo modo de carácter reservado.

Asimismo, puso en conocimiento que en fecha 24 de agosto de 2021, ante el Centro de Servicios de Chiquinquirá fue radicada solicitud de preclusión la cual le correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal, y se encontraba pendiente de surtir la audiencia respectiva.

Igualmente dio a conocer la existencia de una acción de tutela interpuesta por la señora Clara Marcela Ardila contra la Fiscalía 32 Local de Chiquinquirá, por la presunta vulneración al derecho de petición de la aquí recurrente, la cual se negó por improcedente.

# CONSIDERACIONES

* **De la competencia.**

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de insistencia, como quiera que la información cuya reserva se alega se encuentra bajo custodia de la Fiscalía 32 Local de Chiquinquirá la cual hace parte de la Fiscalía General de la Nación, entidad del orden nacional, con lo cual se cumple con el presupuesto señalado por el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015, y, en tanto la información negada lo fue en la ciudad de Chiquinquirá, la competencia territorial igualmente corresponde a este Tribunal.

# De la oportunidad del recurso de insistencia.

El parágrafo del artículo 26 de la Ley 1755 de 2015, estableció la oportunidad para imetrar el recurso de insistencia, y sobre el particular dispuso que, debía interponerse por escrito y sustentarse en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, en el *sub examine*, la Sala observa que según el dicho de la peticionaria, la diligencia de notificación de la decisión, que resolvió la petición, se surtió el 21 de septiembre de 2021 vía correo electrónico, y el recurso de insistencia fue radicado el día 4 de octubre de 2021, esto es, dentro del plazo legal previsto para el efecto.

# Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si existe reserva legal en relación con los documentos que forman parte de la totalidad del expediente de la denuncia penal No. 151766000113201900032, por el delito de maltrato por descuido, negligencia o abandono en persona mayor de 60 años, siendo víctima la señora María Alicia López Ardila, denunciante Clara Marcela Ardila López y denunciados sus hermanos y padre: Alfredo Ardila Pinilla, Ricardo, Ángela, Gerardo, Mauricio, Sergio, Ervin, Ibeth, Ilabar y Eliana Ardila López, del cual se solicita copia íntegra.

Al respecto, la Sala encuentra necesario precisar que el artículo 23 de la Constitución Política faculta a todas las personas para que puedan presentar peticiones respetuosas ante las autoridades públicas o las organizaciones privadas y a obtener pronta respuesta; en tal sentido, este derecho comprende no sólo la prerrogativa de obtener una contestación por parte de las autoridades, sino también, a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara, precisa y oportuna8.

Este derecho se encuentra reforzado, por el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos, consagrado en el artículo 74 de la Constitución Política que reza: “*Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley*. (...)”.

Asimismo, la Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se creó la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, estableció que toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado9 es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal.

En relación con la información de carácter reservado, se tiene que la Ley 1755 de 2015, estableció que sólo tendrán dicha connotación los documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y enumeró los casos puntuales en que se pregona dicha calidad10.

8 Ver, entre otras, la sentencia de la Corte Constitucional T-481 de 1992, M.P.: Jaime Sanín Greiffenstein.

9 Artículo 5º de la le Ley 1712 de 2014 - 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.

10 Artículo 24 Ley 1755 de 2015.

Pues bien, en tratándose de materia penal, la Ley 906 de 2004, estableció específicamente que:

ARTÍCULO 212B. RESERVA DE LA ACTUACIÓN PENAL. <Artículo

CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo adicionado por el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La indagación será reservada. En todo caso, la Fiscalía podrá revelar información sobre la actuación por motivos de interés general.

En armonía y aplicación de la anterior disposición, se encuentra que a través de la Directiva 002 de 10 de enero de 2019, se establecieron los lineamientos en materia de derechos de petición por parte del Fiscal General de la Nación, donde se dispuso lo siguiente:

3. Limitaciones legales específicas del derecho de acceso a la información en cuanto a información pública reservada

(…)

3.2. Información reservada del proceso penal: la Fiscalía General de la Nación puede negar el acceso a información sobre el ejercicio de la acción penal cuando el proceso se encuentra en una etapa que se considera reservada por la ley procesal penal, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales en desarrollo de la actuación penal, así:

(…)

c. En los procesos adelantados bajo el régimen de la Ley 906 de 2004, **la indagación adelantada por la Fiscalía General de la Nación tiene carácter reservado**. Además, por disposición del artículo 18 de la misma Ley 906 de 2004 será reservada la información que ‘pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; **o se comprometa seriamente el éxito de la investigación’** (Resalta la Sala).

Conforme a lo expuesto, se advierte que, si bien los documentos solicitados para el caso por la señora Clara Marcela Ardila López son públicos, no lo es menos que el derecho de acceso a ellos no es absoluto ni ilimitado, pues los funcionarios pueden restringir el acceso a los mismos, cuando, se considere que están cobijados bajo el carácter de reservados conforme a la ley que así lo disponga.

La Corte Constitucional de igual manera ha sido clara en enfatizar que el acceso a los documentos públicos no es absoluto en tanto y cuanto la ley puede establecer su reserva con base “*en una objetiva prevalencia del interés general. En este orden de ideas, es permitido a los funcionarios impedir el acceso a documentos reservados, si va autorizada, también cuando el contenido de los documentos vulnere el derecho a la intimidad*”11

En tal virtud, como quiera que la reserva de información o de documentos se constituye en una excepción a la regla general de publicidad y

11 Sentencia T-473 de 1992 MP. Ciro Angarita Barón

acceso a los documentos públicos, sólo el legislador puede establecer de manera expresa los casos en que procede tal restricción.

Es por ello que a las autoridades públicas no les está dado invocar una reserva documental fundada en disposiciones distintas a las expresamente fijadas por el legislador, así como tampoco en interpretaciones amplias que se puedan derivar de las normas que así lo establezcan, ello en tanto, al estar en presencia de una excepción, su interpretación debe ser restrictiva.

En esa medida, se impone la obligación a las entidades públicas de señalar de manera expresa la norma que establece la reserva documental que se invoca a efectos de impedir el acceso a la información o documentos en un evento determinado.

Precisado lo anterior, la Sala encuentra que en la respuesta dada por parte de la Fiscalía Local de Chiquinquirá a la recurrente, se aclaró que no era posible acceder a lo peticionado en tanto legalmente estaba establecido que la actuación se encontraba bajo reserva, conforme con lo dispuesto en la ley 906 de 2004. Aunado a ello si se considera que con la exhibición de los mismos se comprometía el éxito de la investigación, ello teniendo en cuenta lo expresado por la Fiscal 32 Local, en su contestación al derecho de petición planteado, cuando dice que “*[p]ues aun (sic) no se sabe que rumbo tiene la investigación*” se tiene que la negativa a la expedición de copia de la totalidad de las diligencias radicadas bajo el No. 151766000113201900032 está justificada.

Corolario de lo anterior la Sala declarará bien denegada la solicitud de copias de todo el expediente, por parte de la Fiscalía 32 Local de Chiquinquirá, por lo tanto, la petición presentada el 31 de agosto de 2021, por la señora Clara Marcela Ardila López no puede ser atendida al pedir acceso a material de carácter reservado.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala no pierde de vista que la peticionaria, no funge como sujeto procesal en el trámite penal, mucho menos como víctima, como lo asegura en su recurso de insistencia, pues se tiene que, si bien presentó diversos reclamos ante diferentes entidades del Municipio de Chiquinquirá, quien terminó movilizando en aparato judicial fue el Personero Municipal de Chiquinquirá, de acuerdo a la orden de tutela impartida.12

Con todo esta Sala no puede pasar por alto que la denuncia penal del caso de marras fue presentada desde el mes de enero de 2019, y en tratándose de un sujeto espacial de protección, no resulta consecuente ante los deberes que le asisten a la Fiscalía 32 Local de Chiquinquirá, que hasta el año 2021, la investigación no hubiese arrojado resultado, así las cosas la Sala considera pertinente remitir copia de la actuación ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Boyacá para que, si lo considera, adelante la

12 Visto archivo 12\_150012333000202100709001recepcioncorre20211104142157.zip expediente Samai 12. 20210921144017916 Rta fiscal ruth de 20 sep 21.pdf

investigación a que haya lugar y adopte las medidas correctivas correspondientes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# FALLA:

**PRIMERO: DECLARAR** bien denegada la petición de copias de todo el expediente de la denuncia penal que realizara la señora Clara Marcela Ardila López el 31 de agosto de 2021, ante la Fiscalía 32 Local de Chiquinquirá.

**SEGUNDO:** Remitir copia de toda la actuación ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Boyacá para que, si lo considera, adelante la investigación a que haya lugar y adopte las medidas correctivas correspondientes, de cara al trámite de la denuncia penal iniciada desde el año 2019.

**TERCERO: ORDENAR** que esta decisión se notifique de manera personal o por el medio más expedito y eficaz a las partes.

**CUARTO: ORDENAR** el archivo del expediente una vez se realicen las anotaciones de rigor.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

# DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

Firmado electrónicamente

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

**Magistrada**

Firmado electrónicamente

# FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

**Magistrado**