



13001-23-33-000-2021-00149-00

Cartagena de Indias D. T. y C., seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021).

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	Recurso de insistencia
<b>Radicado</b>	13001-23-33-000-2021-00149-00
<b>Demandante</b>	Juan Miguel Angarita Cruz
<b>Demandado</b>	Refinería de Cartagena S.A.S
<b>Magistrado Ponente</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras

## II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir en única instancia el recurso de insistencia interpuesto por el señor Juan Miguel Angarita Cruz.

## III. ANTECEDENTES

### 3.1. La petición

El 20 de octubre de 2020, el señor Carlos Alberto Lloreda Silva, presentó petición en la que solicitó lo siguiente:

“La presente comunicación con el fin de solicitar la siguiente información dentro del proceso de preparación de la defensa en el caso Reficar:

1. Actas del Comité de Gobierno de Reficar para los años 2013 a 2015 con sus respectivos anexos.
2. Respuestas por parte de la administración de Reficar a los hallazgos del informe de Auditoría de la Contraloría General de la República del año 2014 de fecha noviembre de 2015.
3. Respuestas por parte de la administración de Reficar a los hallazgos del informe de actuación especial de la CGR de fecha noviembre de 2016.

Muchas gracias por su atención

Cordialmente”,

A la petición anterior, se dio respuesta mediante la comunicación DP-178-2020; no obstante, no se pronunció acerca de los puntos 2 y 3, señalando que los mismos tenían reserva.



13001-23-33-000-2021-00149-00

El 22 de enero de 2021, el señor Carlos Alberto Lorreda Silva, radicó a través de correo electrónico 2 solicitudes ante la Refinería de Cartagena S.A.S., en las que solicitó lo siguiente:

**Solicitud 1.**

“En relación con la respuesta al punto 2 de la solicitud de la referencia, me permito aclararles que lo que estoy solicitando son las respuestas a las "observaciones" (que resultaron en hallazgos) por parte de la contraloría reportados en los informes de auditoría financiera para los años 2017 y 2018, es decir la posición de la gerencia ante las observaciones de la CGR de los mencionados informes. Lo anterior es relevante para el ejercicio de mi defensa toda vez que la Fiscalía General en su acusación me endilga sobre falsedad en los estados financieros de 2015, y los estados financieros posteriores a esa fecha son un material útil y necesario para demostrar lo contrario, por ende, cualquier comentario que haya surgido por parte de la CGR con respecto a los mismos en sus auditorías posteriores.

**Solicitud 2.**

“En relación con las respuestas a los puntos 2 y 3 de la solicitud de la referencia, me permito aclararles que lo que estoy solicitando son las respuestas a las "observaciones" (que resultaron en hallazgos) por parte de la contraloría, es decir la posición de la gerencia ante las observaciones de la CGR. Hago referencia y tengo conocimiento de las mismas, ya que cuando fungimos como revisores fiscales de Reficar hasta mayo de 2016, nosotros tuvimos conocimiento que estas existían como apenas es obvio en un proceso de auditoría, de hecho, tuvimos acceso a algunas, sin embargo requiero obtener la totalidad de las mismas.”

Mediante comunicación DP-036-2021 del 12 de febrero de 2021, la Refinería de Cartagena le informó al peticionario que no era posible entregar “las respuestas a las observaciones (que resultaron en hallazgos) por parte de la Contraloría”, puesto que, *“contienen la transcripción de las observaciones efectuadas por parte del equipo auditor de la Contraloría. Al respecto, se precisa que los documentos en construcción, tales como actas, informes, comunicaciones o formatos que contengan opiniones, recomendaciones, puntos de vista y análisis producidos dentro del proceso deliberativo, que se realicen por parte de la Contraloría en el marco de auditorías, son reservados, de conformidad con lo dispuesto en el literal k del artículo 6 y parágrafo del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014”*

Mediante comunicación DP-037-2021 del 12 de febrero de 2021, dirigido al peticionario, la Refinería de Cartagena, dio respuesta a la petición y manifestó que:

“Las respuestas a las observaciones (que resultaron en hallazgos) por parte de la Contraloría reportados en los informes de auditoría financiera para los años 2017 y 2018”, puesto que:





13001-23-33-000-2021-00149-00

"(...) contienen la transcripción de las observaciones efectuadas por parte del equipo auditor de la Contraloría General de la República (en adelante "CONTRALORÍA").

Al respecto, se precisa que los documentos en construcción, tales como actas, informes, comunicaciones o formatos que contengan opiniones, recomendaciones, puntos de vista y análisis producidos dentro del proceso deliberativo, que se realicen por parte de la Contraloría en el marco de auditorías, son reservados, de conformidad con lo dispuesto en el literal k del artículo 6 y parágrafo del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 (...).

El 23 de febrero de 2021, mediante comunicación radicado N° BGT-000195-2021-E, el señor Juan Miguel Angarita, insistió en la petición del 22 de enero de 2021, en los siguientes términos:

*"En relación a la respuesta (DP-183-2020) Al Punto 2 de la solicitud de la referencia, me permito aclararles que lo que estoy solicitando son las respuestas a las "observaciones" (que resultaron en Hallazgos) por parte de la Contraloría reportados en los Informes de Auditoría Financiera para los años 2017 y 2018, es decir la posición de la Gerencia ante las observaciones de la CGR de los mencionados informes, lo anterior es relevante para el ejercicio de la Defensa del ciudadano CARLOS ALBERTO LLOREDA SILVA identificado con cédula de ciudadanía No. 79.596.586 de Bogotá, toda vez que la Fiscalía General en su acusación lo endilga sobre falsedad en los estados financieros de 2015, y los estados financieros posteriores a esa fecha son un material útil y necesario para demostrar lo contrario por ende cualquier comentario que haya surgido por parte de la CGR con respecto a los mismos en sus Auditorias posteriores"*

## II. CONSIDERACIONES

En el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015, "por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", se determinó el procedimiento a seguir cuando es negada la entrega de un documento argumentando la existencia de reserva, en los siguientes términos:

**"ARTICULO 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:



13001-23-33-000-2021-00149-00

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”.

Así las cosas, es procedente descender al estudio del caso bajo las normas previstas en la Ley 1755 de 2015.

### **3.2. Competencia de la Sala para decidir:**

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, atendiendo lo dispuesto en los artículos 26 de la Ley 1755 de 2015 y 151 numeral 7º de la ley 1437 de 2011.

### **3.3. El recurso de insistencia:**

Para que proceda el recurso de insistencia se deben tener en cuenta cuatro requisitos fundamentales que permitan su configuración, así:

**(ii)** Solicitud de información o expedición de copias de documentos que reposen en entidades públicas; **(ii)** que la petición sea negada, total o parcialmente, mediante acto administrativo debidamente motivado, en el que se deben indicar las disposiciones legales que consagran la reserva de la documentación requerida, o razones de defensa o seguridad nacional o de protección del derecho a la intimidad que impiden la entrega de la misma; **(iii) que ante la decisión el peticionario insista en su solicitud ante la entidad** y; **(iv)** que esta envíe al Tribunal Administrativo competente los documentos pertinentes para poder decidir si son o no reservados.

Estos requisitos conllevan los siguientes elementos:

**(i) La Petición:** El artículo 74 de la Constitución Política contempla el derecho de acceso a los documentos públicos, en los siguientes términos:

*“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. (...)”*

13001-23-33-000-2021-00149-00

De la norma mencionada se desprende que el derecho de petición, en general y el de petición de informaciones, en especial, debe garantizarse por parte de las autoridades públicas.

**(ii) La Negativa:** Las razones que puede esgrimir la autoridad pública para negar la información o copia de un documento estriban en la naturaleza del mismo, en cuanto esté protegido por reserva constitucional o legal, según lo previsto en los artículos 74 de la Constitución Política, 19 de la Ley 1712 de 2014 y 24 de la Ley 1755 de 2015.

Debe destacar la Sala a esta altura que sólo la Constitución Política o la ley pueden definir qué documentos son reservados, no siendo admisible que sea la misma autoridad administrativa la que asigne reserva a determinados documentos.

Es decir, únicamente aquellos documentos o informaciones respecto de los que la Constitución o una ley indiquen expresamente que son de carácter reservado tendrán esa naturaleza.

**(iii) La insistencia:** En el evento de que la administración, aduciendo razones de reserva, niegue la información o la expedición de copia de documentos, el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015, en consonancia con el artículo 27 de la Ley 1712 de 2014, prevé que el **petionario pueda insistir en su pretensión**, caso en el cual corresponde al Tribunal Administrativo, con jurisdicción en el lugar donde se encuentran los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, decidir si accede o no a la solicitud presentada.

#### **(iv) El envío de los documentos al Tribunal por parte de la Oficina Pública.**

El artículo 26 de la Ley 1755 de 2015, en consonancia con el artículo 27 de la Ley 1712 de 2014, contempla la obligación a cargo del funcionario respectivo de enviar los documentos correspondientes al Tribunal, para que éste decida dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

### **3.4. Análisis del caso concreto.**



13001-23-33-000-2021-00149-00

Las pruebas obrantes en el proceso dan cuenta que el señor Juan Miguel Angarita Cruz, alegando su condición de investigador privado dentro del proceso penal seguido contra Carlos Lloreda Silva, presentó escrito de insistencia a la entidad accionada, con el fin de que le sean respondidos los puntos 2 y 3 de la petición presentada por el señor Lloreda Silva, el día 20 de octubre de 2020, la cual fue reiterada por el peticionario el 22 de enero de 2021, documentos que pretenden hacer valer dentro del proceso penal.

Advierte la Sala que de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015, en consonancia con el artículo 27 de la Ley 1712 de 2014, es el peticionario o solicitante el legitimado para insistir en su pretensión, luego no estaba legitimado para presentar la solicitud de insistencia el Abogado Juan Miguel Angarita Cruz, quien la radicó en su condición de investigador de la defensa.

Si bien en principio la autorización del investigado o de su apoderado judicial habilitan al señor Angarita Cruz para solicitar documentos con vista a ser utilizado en el proceso penal, no lo autorizan para representarlo en una actuación judicial como lo es la insistencia en una petición que el investigador no presentó.

Lo anterior, porque el investigado es el titular del derecho de petición, y es el legitimado en la causa por activa para insistir en la solicitud y, en tal sentido, presentar acción de tutela de ser el caso o recurso de insistencia frente a la denegatoria de la petición con invocación del carácter de reserva.

El artículo 125 del C.P.P establece como deberes y atribuciones especiales de la defensa (...) 9. *“buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e **investigadores autorizados** por la ley. Para tales efectos las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que requieran, sin que puedan oponer reserva, siempre que se acredite por parte del defensor certificado por la Fiscalía General de la Nación, que la información será utilizada para efectos judiciales.*

La ley autorizó a los investigadores privados contratados por la defensa a buscar pruebas que considere necesaria para la defensa de un investigado, pero en este caso la petición ante REFCAR, la presentó directamente el señor Carlos Lloreda Silva y, no se encuentra facultado el investigador para presentar en su nombre recurso de insistencia o acciones constitucionales tendientes al



13001-23-33-000-2021-00149-00

restablecimiento de un derecho vulnerado al peticionario, se insiste, en que el titular del derecho en este caso no es el investigador sino el investigado.

En conclusión, como en el presente asunto, quien presentó la insistencia no es el titular del derecho que podría vulnerarse en caso de que los documentos no tuvieran el carácter reservado y la entidad los hubiere negado sin justificación y tampoco es su apoderado judicial o su representante legal, ni alega su condición de agente oficiosa, la Sala rechazará la insistencia presentada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: Rechazar** el recurso de insistencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente previas las constancias correspondientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
LOS MAGISTRADOS**

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ

  
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ