



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

SENTENCIA No. 2020-05-047 RI

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: RECURSO DE INSISTENCIA
DEMANDANTE: FABIO ENRIQUE AVELLA GONZÁLEZ
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
RADICACIÓN: 25000-23-41-000-2020-00302-00
TEMA: Información proceso deliberativo de servidores públicos.

Magistrado sustanciador: **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Visto el informe secretarial que antecede, procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de insistencia impetrado.

I. ANTECEDENTES

El señor FABIO ENRIQUE AVELLA GONZÁLEZ en su calidad de accionista de la sociedad MINERALES BARIOS DE COLOMBIA presentó derecho de petición ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES el 12 de febrero de 2020, solicitando copia del memorando N° 300-008369.

Al respecto, mediante oficio N° 202001-081079 del 21 de febrero de 2020 la Coordinadora del Grupo de Gestión Documental de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES dio respuesta negativa a la solicitud realizada, indicando que se trata de documentos o papeles de trabajo que se encuentran cobijados por el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 que establece que los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos están sujetos a reserva; en consecuencia, el señor AVELLA GONZÁLEZ presentó recurso de insistencia contra la negativa.

Ahora bien, debido a que el recurso de insistencia fue dirigido a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República estimula y apoya el desarrollo del sector empresarial y ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles y ante el deber de los jueces de garantizar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, esta Corporación es

competente para resolverlo y avocará conocimiento del mismo, conforme lo dispone el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015.

II. TRÁMITE SURTIDO

La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES remitió mediante escrito del 10 de marzo de 2020 a la Jurisdicción Contencioso Administrativa el recurso interpuesto, en virtud del trámite previsto por el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015. (fls. 1 2).

Cabe observar que el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos Nos. PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20- 11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 mediante los cuales suspendió los términos judiciales desde el 17 de marzo y hasta el 24 de mayo de 2020, exceptuando las acciones constitucionales, Hábeas Corpus y controles inmediatos de legalidad, como parte de las medidas adoptadas para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación epidemiológica generada por el nuevo coronavirus (SARS-CoV-2) causante de la enfermedad (COVID-19).

Y a partir del Acuerdo No. PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se incluyó como excepción a esa suspensión, aquellos procesos que en cualquiera de los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 01 de 1984, inclusive, se encuentren para dictar sentencia, de primera, única o segunda instancia, así como sus aclaraciones o adiciones, decisiones que se notificarán electrónicamente (artículo 5, numeral 5.5), de manera que procede la sala a resolver el presente medio control por encontrarse exceptuado conforme al acuerdo PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020.

Para resolver, la Sala hace las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

El Tribunal es competente para resolver el recurso de insistencia de la referencia con fundamento en el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015, por la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituyó el Título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como quiera que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República estimula y apoya el desarrollo del sector empresarial y ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles y ante el deber de los jueces de garantizar el

derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y ésta entidad tiene la custodia de los documentos solicitados.

2. Legitimación.

Las partes están legitimadas y con interés, dado que existe identidad en la relación sustancial establecida entre ellas con ocasión de la presunta reserva que cobija los documentos que reposan en poder de la autoridad pública cuyo acceso pretende el peticionario.

3. Procedencia del Recurso de Insistencia.

Sea lo primero aludir a la regulación general sobre la procedencia y trámite del recurso de insistencia se encuentra prevista en la Ley 1755 de 2015 *“por la cual se reguló el derecho fundamental de petición y se sustituyó un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”* que entró en vigencia a partir del primero (1º) de julio del año dos mil quince (2015).

Para el evento en que la administración niegue la consulta o la expedición de copias de documentos, aduciendo razones de reserva legal, el artículo 24 de la citada Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, previó que el peticionario puede insistir en su pretensión.

Ahora bien, en lo atinente a las restricciones al derecho fundamental a la información, la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:

“(...) el acceso a la información encuentra su limitación, entre otros, en los derechos a la intimidad y al habeas data. Para resolver las tensiones que se presentan entre estas garantías fundamentales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las Leyes Estatutarias 1266 de 2008, y 1581 de 2012 han caracterizado distintos tipos de información.

Una primera tipología distingue entre la información personal y la impersonal. De conformidad con el literal c del artículo 3º de la Ley 1581 de 2012, el dato personal es “[c]ualquier (sic) información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables;

Además, una segunda tipología, dirigida a clasificar la información desde un punto de vista cualitativo, en función de su publicidad y la posibilidad legal de acceder a la misma, clasifica la información en (i) pública o de dominio público, (ii) semiprivada, (iii) privada, y (iv) reservada o secreta.

La información pública es aquella que, según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si se trata de información general, privada o personal. Se trata por ejemplo de los documentos públicos, las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Este tipo de información se puede solicitar por cualquier persona de manera directa y no existe el deber de satisfacer algún requisito para obtenerla.

La información semiprivada, refiere a los datos que versan sobre información personal o impersonal que no está comprendida en la regla general anterior, porque para su acceso y conocimiento presenta un grado mínimo de limitación,

de tal forma que sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social y al comportamiento financiero de las personas.

La información privada, es aquella que por versar sobre información personal y por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, los documentos privados, las historias clínicas, y la información extraída a partir de la inspección del domicilio.

La información reservada, versa sobre información personal y guarda estrecha relación con los derechos fundamentales del titular a la dignidad, a la intimidad y a la libertad, motivo por el cual se encuentra reservada a su órbita exclusiva y '(...) no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados "datos sensibles" o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.'

La anterior tipología permite delimitar la información que se puede publicar en desarrollo del derecho fundamental a la información y aquella que, por mandato constitucional, no puede ser revelada, porque de hacerlo se transgredirían los derechos a la intimidad y al habeas data.

En la sentencia T-161 de 2011, la Corte estableció que respecto de documentos públicos que contengan información personal privada y semiprivada, el derecho al acceso a documentos se ejerce de manera indirecta, por conducto de las autoridades administrativas o judiciales y dentro de los procedimientos respectivos, y sólo los documentos públicos que contengan información personal pública pueden ser objeto de libre acceso"¹ (negrillas fuera de texto).

Conforme a la directriz jurisprudencial en cita, la información se encuentra clasificada en consideración al nivel de restricción que pese sobre la misma de lo cual dependerá su acceso a los peticionarios, teniendo en cuenta la afectación de los derechos fundamentales del titular a la dignidad, la libertad y la intimidad.

Por su parte, de un análisis detallado del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se desprende que las limitaciones al derecho a la información deben ser excepcionales en una sociedad democrática donde se haga efectivo el interés público, por lo que deben ser (i) adecuadas para su objetivo, (ii) proporcionales y (iii) su interferencia en el goce del derecho debe ser mínima, de ahí que si se pretende acceder ella debe realizarse un test en el que se ponderen dichos criterios.

4. Problema jurídico

Con base en la situación fáctica, los argumentos planteados en el escrito del recurso y en la decisión adoptada por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES le corresponde a la Sala determinar si los documentos solicitados por el señor FABIO ENRIQUE AVELLA, esto es, el memorando N° 300-008369 goza de reserva legal, así como la oponibilidad de la misma ante el recurrente.

¹ H. Corte Constitucional. Sentencia T-828 del cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014).

5. Resolución del problema jurídico y el caso concreto.

De acuerdo al material probatorio obrante en el expediente, el señor FABIO ENRIQUE AVELLA GONZÁLEZ en su calidad de accionista de la sociedad MINERALES BARIOS DE COLOMBIA elevó petición ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES el 12 de febrero de 2020, solicitando copia del memorando N° 300-008369, a través del cual se solicita dar apertura al proceso de liquidación judicial de la mencionada sociedad.

Al respecto, mediante oficio N° 202001-081079 del 21 de febrero de 2020 la Coordinadora del Grupo de Gestión Documental de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES dio respuesta negativa a la solicitud realizada, indicando que se trata de documentos o papeles de trabajo que se encuentran cobijados por el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 que establece que los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos están sujetos a reserva; en consecuencia, el señor AVELLA GONZÁLEZ presentó recurso de insistencia contra la negativa a través de memorial remitido vía correo electrónico del 25 de febrero de 2020.

Así las cosas, la Sala se contraerá a establecer si la información requerida por el recurrente está sometida a reserva en la medida que ese es el objeto del recurso de insistencia de cara a las normas invocadas por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

Para tal fin, sea lo primero advertir que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 1755 de 2015, *“solo tendrán carácter reservado las informaciones o documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución y la Ley”*.

Sin perjuicio de lo anterior, el derecho al acceso a la información y de máxima publicidad es la regla general, que sólo puede ser restringido de manera excepcional, por lo que para el caso que nos ocupa se debe establecer si la interpretación brindada por la entidad a la normativa, fue adecuada.

En esa medida, en el *sub lite* la entidad sustentó su negativa en la entrega de la información en la siguiente normatividad:

“Ley 1712 de 2014.

Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones

Artículo 19. Información exceptuada por daño a los intereses públicos. *Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:*

- a) *La defensa y seguridad nacional;*
- b) *La seguridad pública;*
- c) *Las relaciones internacionales;*
- d) *La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso;*
- e) *El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;*
- f) *La administración efectiva de la justicia;*
- g) *Los derechos de la infancia y la adolescencia;*
- h) *La estabilidad macroeconómica y financiera del país;*
- i) *La salud pública.*

Parágrafo. Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos. (Subraya la Sala)

La materia a que hace referencia el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 relativa a la restricción que ampara los documentos que contengan opiniones o puntos de vista que formen parte de los procesos deliberativos de los servidores públicos, por su generalidad y abstracción obliga a acudir a lo dispuesto en el literal k) del artículo 6 *ídem* que señala:

“ARTÍCULO 6. DEFINICIONES.

(...)

k) Documento en construcción. No será considerada información pública aquella información preliminar y no definitiva, propia del proceso deliberatorio de un sujeto obligado en su calidad de tal.”

La citada disposición fue declarada condicionalmente exequible por la H. Corte Constitucional, mediante sentencia C-274 de 2013, oportunidad en la que se señaló:

“Sobre la posibilidad de establecer reserva sobre documentos o información preliminar, la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones. Ha sostenido esta Corporación, que de conformidad con el artículo 74 Superior, el hecho de que una información en poder o control de una autoridad sea preliminar, o se encuentre en construcción, no conduce automáticamente a que tenga carácter reservado. En todos los casos en los que se ha examinado esta problemática, la Corte ha evaluado si esta restricción al derecho de acceso a la información cumple los requisitos constitucionales mediante un juicio estricto de constitucionalidad.

(...)

En consonancia con las reglas constitucionales desarrolladas para asegurar el principio de máxima publicidad que subyace al contenido del derecho a acceder a la información pública, la posibilidad de imponer restricciones a ese acceso frente a la información preliminar propia de los procesos deliberativos, depende de que tales limitaciones sean razonables y proporcionales en sentido estricto. Esto implica que esa reserva debe obedecer a un fin constitucionalmente legítimo, importante y hasta imperioso, que el medio escogido sea idóneo y no esté prohibido, y que la relación entre ese fin legítimo y el medio sea necesaria y respete el principio de estricta proporcionalidad.

De conformidad con lo anterior, encuentra la Corte que la definición recogida en el literal k) del artículo 6, por la amplitud de los términos en que fue consagrada, puede dar lugar a una restricción inconstitucional del derecho a acceder a la información pública que establece el artículo 74 Superior. En efecto, de acuerdo con los parámetros constitucionales citados, la posibilidad de mantener en reserva cierta información o documentos en construcción no depende de su clasificación como tal, sino de que efectivamente su restricción sea necesaria, obedezca a un fin legítimo e importante, y sea razonable y proporcional frente al sacrificio que se impone al derecho de acceso a la información pública.

En esa medida, declarará que dicha disposición es exequible en el entendido que la posibilidad de que un sujeto obligado pueda mantener la reserva sobre información preliminar, depende de que esta reserva obedezca a (i) un fin constitucionalmente legítimo y (ii) la medida resulte razonable, proporcionada y necesaria.” (Destaca la Sala).

Así las cosas cuando se invoque la reserva de que trata el literal k) del artículo 6 de la Ley 1712 de 2014, la restricción debe obedecer a un fin constitucionalmente legítimo, esto es, un objetivo que la luz de las normas superiores ostente una relevancia innegable y ostensible; de igual forma la medida de protección está sujeta a los test² de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad los cuales, una vez superados, justifican que la documental o datos permanezcan reservados y el principio de máxima divulgación deba ceder a favor del velo de prohibición; por el contrario, de no reunirse, carecería de sustento cualquier intento de limitar el derecho al acceso a la información.

En esa medida, precisa la Sala que **los procesos deliberativos** componen los insumos para la adopción de decisiones en torno a la función pública, de manera que las opiniones, recomendaciones y puntos de vista de los servidores públicos que en desarrollo de estos procesos se genera, se encuentra enmarcada en sus atribuciones y busca nutrir la decisión desde distintos puntos de vista; así pues, la reserva de los documentos que contengan opiniones y consideraciones que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, obedece al propósito de permitir a los funcionarios llevar adelante sus labores de deliberación sin

² Como técnicas de interpretación sistemática que tiene origen en la jurisprudencia y doctrina de la postguerra, inicialmente en Alemania y Estados Unidos y que la Corte Constitucional colombiana ha venido acogiendo y reformando a través de diferentes sentencias. Vid. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Interpretación Constitucional. Bogotá D.C., Unibiblos, 2006 y HERNÁNDEZ, Arturo y MAZABEL, Moisés Rodrigo. Hermenéutica Jurídica e Interpretación Constitucional. Lima, Perú, Ara Editores, 2010.

interferencia, de manera tranquila, sin miedo ni presiones indebidas en el marco de sus funciones.

En el caso particular y concreto, el señor AVELLA GONZÁLEZ solicita le sea suministrada copia del Memorando N° 300-008369, verificado el cual, se encuentra que a través de este, la Superintendencia Delegada para la Inspección, Vigilancia y Control solicita a la Superintendencia Delegada para Procedimientos de Insolvencia, una actuación respecto de la sociedad MINERALES BARIOS DE COLOMBIA.

Así pues, se trata de una indagación preliminar adelantada por la Superintendencia Delgada para Inspección, Vigilancia y Control de cuyas resultas sirven de insumos para la decisión que debe adoptar la delegada para Procedimientos de Insolvencia ,en esa medida, en efecto se trata de un documento de trabajo interno donde se depositan unas consideraciones propias del proceso deliberativo de los servidores públicos, que aún no se han materializado en una decisión administrativa, encontrándose por ende bien denegada la información.

Con todo, se destaca que una vez se de apertura al proceso de liquidación judicial obligatoria propuesto por la Superintendencia Delegada para la Inspección, Vigilancia y Control, será necesario vincular o enterar a los accionistas de la empresa, como lo es el actor, entre tanto, el memorial cuyo acceso pretende el recurrente es un documento de trabajo sujeto a reserva, pero una vez aperturado tal proceso, la reserva no le es oponible.

En consecuencia, se declarará bien denegada la información solicitada por el demandante el 12 de febrero de 2020, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, en concordancia con lo dispuesto en el literal k) del artículo 6 *ibídem*, como quiera que se trata de documentos de trabajo internos, propios del proceso deliberativo de servidores públicos que tienen a cargo la indagación preliminar que adelanta la Superintendencia de Sociedades contra la Sociedad Minerales Barios de Colombia sobre el ejercicio o no de sus competencias de intervención.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR BIEN DENEGADA la información solicitada por el señor FABIO ENRIQUE AVELLA identificado con cédula de ciudadanía N° 9.531.851, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por secretaría comuníquese esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Por Secretaría efectúese la devolución del CD obrante a folio 2 del expediente remitido por la Coordinadora del Grupo de Gestión Documental de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, de manera personal, en sobre cerrado y sellado.

CUARTO: En firme esta providencia y cumplido lo anterior, archívese el expediente.



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado