



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

SENTENCIA No. 2020-09-127 RI

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

MEDIO DE CONTROL:	RECURSO DE INSISTENCIA
PETICIONARIO:	CESAR AUGUSTO SÁNCHEZ GARCÍA
ENTIDAD:	PROCURADURÍA AUXILIAR PARA ASUNTOS DISCIPLINARIOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICACIÓN:	25000-23-41-000-2020-00541-00
TEMA:	Información de expedientes y decisiones disciplinarias.

Magistrado ponente **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 CESAR AUGUSTO SÁNCHEZ GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.445.074, actuando en nombre propio, radicó derecho de petición ante la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - PROCURADURÍA AUXILIAR PARA ASUNTOS DISCIPLINARIOS, el 29 de enero de 2020, oportunidad en la que solicitó lo siguiente:

“PRIMERO. Copia del Acto Administrativo vigente, por medio del cual; el señor Procurador General de la Nación delegó en el Procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, la función consagrada en el artículo 77 del Decreto 262 de 2000.

SEGUNDO. Copia de los expedientes de los años 2015,2016,2017,2018 y 2019, que no tengan en la actualidad el carácter de reservados, por medio de los cuales; se hayan adelantado actuaciones relacionadas en el artículo 77 del Decreto 262 de 2000.

TERCERO. Copia de las decisiones expedidas por la Procuraduría General de la Nación (cualquiera de sus dependencias), en los años 2015,2016,2017,2018 y 2019, que no tengan en la actualidad carácter de reservada, por medio de los cuales; se hayan decidido las peticiones de cambio de radicación de acuerdo al artículo 77 del Decreto 262 de 2000.”

La solicitud en comento fue promovida indicando que, el solicitante requiere esta información para trámites relacionados con su defensa en procesos disciplinarios y para proyección de acciones de tutela.

En relación la Procuradora Auxiliar para Asuntos Disciplinarios de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, resolvió la petición indicando entre otros aspectos que no era posible acceder a lo requerido en los puntos 2 y 3 de solicitud, habida consideración de no encontrarse acreditado un interés concreto por parte del solicitante para obtener los documentos señalados.

En tal virtud, el peticionario formuló recurso de insistencia, al presentar inconformidad con la respuesta brindada a su solicitud, reiterando su interés en el acceso a la información.

II. TRÁMITE SURTIDO

Ante la negativa de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, el señor CESAR AUGUSTO SÁNCHEZ GARCÍA presentó recurso de insistencia y en consecuencia, la autoridad remitió la documental previamente referenciada vía correo electrónico, el 31 de agosto de 2020 para adelantar el trámite respectivo ante ésta Corporación.

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 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN es una entidad del orden nacional que representa al Ministerio Público y los documentos cuyo acceso pretende el insistente se encuentran en la ciudad de Bogotá.

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.

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).

Ahora bien, 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 1755 de 2015, previó que el peticionario puede insistir en su pretensión.

En lo atinente a las restricciones al derecho fundamental a la información, la H. 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 (negritas 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 PROCURADURÍA AUXILIAR PARA ASUNTOS DISCIPLINARIOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, le corresponde a la Sala determinar si los documentos solicitados gozan de

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

reserva legal y, en consecuencia, determinar si es viable acceder a la solicitud elevada por el recurrente.

5. Resolución del problema jurídico y el caso concreto.

Para ello, cabe recordar que el señor CESAR AUGUSTO SÁNCHEZ GARCÍA actuando en nombre propio, instaura derecho de petición ante en Dr. Juan Fernando Gómez Gutiérrez, PROCURADOR AUXILIAR PARA ASUNTOS DISCIPLINARIOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en la cual solicitó lo siguiente:

“PRIMERO. Copia del Acto Administrativo vigente, por medio del cual; el señor Procurador General de la Nación delegó en el Procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, la función consagrada en el artículo 77 del Decreto 262 de 2000.

SEGUNDO. Copia de los expedientes de los años 2015,2016,2017,2018 y 2019, que no tengan en la actualidad el carácter de reservados, por medio de los cuales; se hayan adelantado actuaciones relacionadas en el artículo 77 del Decreto 262 de 2000.

TERCERO. Copia de las decisiones expedidas por la Procuraduría General de la Nación (cualquiera de sus dependencias), en los años 2015,2016,2017,2018 y 2019, que no tengan en la actualidad carácter de reservada, por medio de los cuales; se hayan decidido las peticiones de cambio de radicación de acuerdo al artículo 77 del Decreto 262 de 2000.”

Por su parte, la Dra. Nasly Teresa Hoyos Ágamez, PROCURADORA AUXILIAR PARA ASUNTOS DISCIPLINARIOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, mediante oficio del 12 de marzo de 2020 dio respuesta a la solicitud elevada por el peticionario, en los siguientes términos:

- Frente al primer punto, dispuso la entrega al solicitante de copia de la Resolución N° 631 de 2009 emitida por el Procurador General de la Nación, por medio de la cual se le asigna al Procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios algunas funciones inherentes al trámite de los procesos disciplinarios de competencia del Procurador General de la Nación.
- En relación a lo requerido por el peticionario en el segundo y tercer punto de la solicitud, le indicó que no era posible acceder a su requerimiento, habida consideración de no encontrarse acreditado un interés concreto por parte del solicitante para obtener los documentos señalados.

Empero, la Procuraduría en este segundo aspecto terminó negando el acceso aludiendo en general que la información está reservada por referirse a la intimidad, de manera que no se trata de la discusión

exclusivamente sobre el derecho de petición (falta de respuesta de fondo o falta de requisitos de la petición) para lo cual, el ordenamiento jurídico cuenta con otro mecanismo expedito como lo es la acción de tutela, sino que se habilita el recurso de insistencia al negar el acceso a la información alegando una causal de reserva.

En esa medida, el objeto de análisis del presente asunto se circunscribe a las peticiones de los numerales dos y tres de la solicitud, frente a los cuales la entidad sostuvo:

“Es importante enfatizarle que para acceder a la información, debe tener un interés legítimo que le permita a la autoridad administrativa dilucidar las razones por las cuales la persona podría ser destinataria de la documentación requerida y a su vez vislumbrar el uso que se le dará.

(...)

(...) la Procuraduría General de la Nación está sometida al principio de legalidad en cada una de sus actuaciones (...) es garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que, en aplicación del ordenamiento jurídico, se negará el acceso a la información pretendida.

Así las cosas, las solicitudes de cambio de radicación impetradas y resueltas durante las vigencias 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, involucra datos o referencias que afectan el buen nombre de las personas que en su momento fueron objeto de medida disciplinaria, convirtiéndose así por definición legal, en información pública clasificada, es decir, información que en caso de ser divulgada afectaría el derecho a la intimidad de los sujetos procesales.

(...) quien ha sido afectado por una medida disciplinaria tiene derecho a que no todas las personas tengan conocimiento de los pormenores del trámite instructivo, en razón a que ello afecta directamente su derecho al buen nombre y, asociado con aquel, el derecho a la intimidad.

Para este Despacho es diáfano que la intención del legislador, al definir la categoría de <<información pública clasificada>> no fue otra que la de restringir el acceso a cierta información que, siendo pública, involucra aspectos que las personas naturales y jurídicas no desean compartir o no quieren que otros conozcan.

Por lo anterior, no resulta desproporcionado exigir que, para obtener los documentos solicitados, se acredite en cada caso un interés concreto, lo que implica que no se accederá a su suplica (...).”

En atención a ello, el peticionario interpuso recurso de insistencia al manifestando su inconformidad con la respuesta brindada a su solicitud, indicando que la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN ha mostrado ante la opinión pública con nombres precisos, personas implicadas en procesos disciplinarios, de modo que considera es su derecho se le haga entrega de

los documentos que solicita, pues contrario a lo indicado por el ente de control, la información que solicitó no es pública clasificada según la definición que se encuentra en la Ley 1712 de 2014, artículo 6, literal c.

Además, sostiene que cualquier persona puede solicitar y obtener copias de las actuaciones disciplinarias que hayan superado la etapa de formulación de pliego de cargos, o que se hayan archivado, toda vez que la reserva de dichos asuntos no tiene relación con el asunto sobre el cual versen, sino que se da temporalmente de acuerdo al estado procesal de la respectiva actuación, según lo dispuesto en el artículo 77 del Decreto Ley 262 de 2000 y el artículo 95 de la Ley 734 de 2002.

Así las cosas, a efectos de resolver lo pertinente en el asunto, se observa que la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN amparó su negativa frente a la entrega de la información solicitada por el peticionario, según lo previsto en los artículos 6 y 18 de la Ley 1712 de 2014, cuyo tenor literal dispone:

“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 6. Definiciones:

(...)

c) Información pública clasificada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley;

(...)

Artículo 18. Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas. Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

a) El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado(...)”

En esa medida, argumenta la entidad que la información solicitada podría contener datos que comprometan la intimidad, así como el ámbito privado de los investigados y de terceros, sin que el solicitante a su juicio hubiere acreditado de manera suficiente el interés legítimo que le asiste en conocer la información.

Sobre el particular, precisa la Sala que la reserva legal de la actuación disciplinaria conforme lo previsto en el artículo 95 de la Ley 734 de 2002, está prevista en los siguientes términos:

“Artículo 95. Reserva de la actuación disciplinaria. En el procedimiento ordinario las actuaciones disciplinarias serán reservadas hasta cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales. En el procedimiento especial ante el Procurador General de la Nación y en el procedimiento verbal, hasta la decisión de citar a audiencia.

El investigado estará obligado a guardar la reserva de las pruebas que por disposición de la Constitución o la ley tengan dicha condición” (resalta la Sala).

En relación la reserva de la investigación disciplinaria, la Corte Constitucional ha referido lo siguiente:

“El debido proceso se aplica en la fase de instrucción salvaguardando la reserva de la investigación disciplinaria para proteger los derechos al buen nombre, a la intimidad y a la presunción de inocencia que cobijan al investigado, reserva que opera por disposición legal, hasta cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo de la investigación. A partir de allí el proceso disciplinario se convierte en público, con el fin de permitir a los ciudadanos que intervengan ejerciendo el control del poder político como derecho que consagra el artículo 40 de la Constitución Política.”²

De lo expuesto, se colige que la reserva de que trata el artículo 95 de la Ley 734 de 2002 es especialmente aplicable al proceso disciplinario y busca proteger los derechos del investigado en particular a la defensa y presunción de inocencia, hasta cuando se formule pliego de cargos o providencia de archivo definitivo, momento en el cual la reserva de la actuación se levanta; no obstante, tal como lo dispone la misma normatividad, existen documentos que forman parte de la actuación que ostentan la calidad de reservados, cuya reserva debe ser garantizada incluso por el investigado y la defensa porque su fuente no es necesariamente la etapa procesal sino la naturaleza de la información.

Bajo esta perspectiva, dada la indeterminación de la solicitud del solicitante, confluye en el asunto el derecho de éste a acceder a investigaciones cuya reserva ha sido levantada por disposición legal y los derechos de terceros que podrían verse afectados con el acceso de éste a documentos o información que por su naturaleza *per se* ostenten la condición de reservados, como cuando una investigación disciplinaria está relacionada con la afectación de derechos de niños, niñas y adolescentes

² Corte Constitucional. Sentencia T-499 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

por parte de servidores públicos por lo que debe protegerse la identidad e intimidad de los menores, y por tanto, así se formule pliego de cargos o se archive la investigación, es necesario que las autoridades den cabal cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 25 y 36 de la Ley 1437 de 2011 que imponen el deber de conservar en carpetas separadas la información que por la Constitución o la ley gocen de reserva, en tanto tal restricción no se extiende a las otras piezas procesales o actuaciones que no están cobijadas por ella.

En tal medida, para resolver la tensión entre estos derechos (acceso a la información real y derecho a la intimidad potencial) y dado el volumen y complejidad de la información solicitada (expedientes de los años 2015 a 2019), la Sala dispondrá que la entidad accionada ponga a disposición del peticionario en sus instalaciones³ los expedientes que éste ha solicitado conocer con fines investigativos, esto es, por ejemplo, el análisis de operabilidad del artículo 77 del Decreto Ley 262 del 2002, de manera que pueda tomar las notas o copias que considere pertinente pero debiendo en todo caso guardar la reserva de los documentos que ostenten dicha calidad en el evento en que en tales expedientes, la Procuraduría no haya efectuado la separación de las carpetas en debida forma.

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: ACCEDER PARCIALMENTE a la solicitud de información formulada por el señor CESAR AUGUSTO SÁNCHEZ GARCÍA, según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a la PROCURADURÍA AUXILIAR PARA ASUNTOS DISCIPLINARIOS que dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, ponga a disposición del peticionario en sus instalaciones los expedientes que éste ha solicitado conocer, con fines investigativos, esto es, por ejemplo, el análisis de operabilidad del artículo 77 del Decreto 262 del 2002, de manera que pueda tomar las notas o copias

³ Desde luego si los expedientes están digitalizados y la información reservada se encuentra en carpetas o archivos separados, la entidad podrá efectuar la remisión por medios electrónicos, excluyendo los apartes o contenidos que efectivamente están restringidos por mandato constitucional o legal.

que considere pertinente pero debiendo en todo caso guardar la reserva de los documentos que ostenten dicha calidad en el evento en que la entidad en tales expedientes, no haya efectuado la separación de las carpetas en debida forma.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado