

Cartagena de Indias D. T. y C., ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control	RECURSO DE INSISTENCIA
Radicado	13001-23-33-000-2021-00164-00
Insistente	FELIPE ARTURO LAVERDE CONCHA
Consultante	REFINERÍA DE CARTAGENA – REFCAR S.A.S.
Tema	Se abstiene de resolver el asunto - El estudio del carácter reservado de los documentos enjuiciados, solo procede cuando el recurso de insistencia se presenta dentro del término legal.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver el recurso de insistencia presentado por el señor Felipe Laverde Concha, contra Reficar SAS, frente a las respuestas contenidas en los Oficios No. DP-109-19 del 25 de octubre de 2019, No. DP-116-19 del 05 de noviembre de 2019, No. DP-110-19 del 28 de octubre de 2019, No. DP-111-19 del 28 de octubre de 2019, No. DP-121-19 del 10 de diciembre de 2019, y No. DP-050-2020 del 19 de agosto de 2020, mediante los cuales se negó la entrega de algunos documentos solicitados por el peticionario, bajo el argumento de que los mismos se encontraban sometidos a reserva, por la inviolabilidad de la correspondencia, por contener información relacionada con el secreto profesional, y por la estrategia de defensa jurídica del Estado.

III.- ANTECEDENTES

3.1 Actuación procesal.

El presente asunto, fue asignado a este Tribunal por medio de acta individual de reparto del 25 de marzo de 2021¹, siendo inadmitido mediante providencia del 07 de abril de 2021², por no demostrarse el cumplimiento de los requisitos legales dispuestos para su admisión. Posteriormente, el expediente entró al Despacho, con informe secretarial de fecha 21 de abril³, con anotación de

¹ Fol. 58
² Fols. 59 – 61
³ Fol. 69

13001-23-33-000-2021-00164-00

no haberse subsanado la demanda; el Despacho No. 006, radica proyecto de Sala de rechazo de esta actuación por no subsanación, el 29 de abril convocando Sala para el 30 de abril. Luego de varias sesiones de Sala, el 11 de junio consideró la Sala de Decisión No. 004, por mayoría, que ese auto era de ponente conforme al artículo 125 del CPACA, por ser un proceso de única instancia, por esa razón, el 30 de abril se profiere auto de rechazo⁴, con la fecha en que se había presentado a la Sala, tal como se puede apreciar en los registros del sistema de información Siglo XXI.

Seguidamente, la providencia anterior se notifica por estado del 15 de junio del año en curso⁵. Dentro del término de ejecutoria de la decisión anterior, Reficar SAS, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación⁶, el 17 de junio de 2021. Previo a resolver el recurso interpuesto, este Despacho ordenó devolver el expediente a Secretaría, para que se notificara al Ministerio Público, de la decisión del 30 de abril de 2021, y a su vez se corriera traslado del recurso a este y al insistente⁷.

Surto lo anterior, en providencia del 04 de agosto de 2021⁸, se dispuso reponer el auto recurrido, y en consecuencia, se declaró la nulidad de todo lo actuado, desde la notificación de la decisión del 07 de abril de 2021, hasta antes del proferimiento del proveído indicado, concediéndole a la entidad consultante la oportunidad legal para que corrigiera la demanda. Por ello, Reficar SAS, el 10 de agosto de 2021, subsanó los errores anotados⁹, por lo que en providencia del 26 de agosto de 2021¹⁰, se dispuso su admisión, siendo notificada a las partes, el 27 de agosto de 2021¹¹. El expediente pasó al Despacho para resolver de fondo el recurso de insistencia, el 02 de septiembre de 2021¹², por lo que esta decisión se adopta dentro del término establecido en el inciso segundo, del artículo 26 de la Ley 1437 de 2011 (sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015) .

3.2. Derecho de petición.

Verificado el expediente, se encuentra que el señor Felipe Laverde Concha, en diversas oportunidades, presentó peticiones ante Reficar SAS, solicitando la

⁴ Fols. 70 – 72

⁵ Fols. 73 – 75

⁶ Fols. 76 – 83.

⁷ Fol. 559

⁸ Fols. 567 – 573

⁹ Fols. 583 – 587

¹⁰ 20 auto admisorio demanda.pdf

¹¹ 21 Notoficacion Admision

¹² 22 Informe Secretarial 02-09-2021



13001-23-33-000-2021-00164-00

entrega de determinados documentos, con el propósito de aportarlos como prueba al proceso penal que se adelanta en su contra, por los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros, interés indebido en la celebración de contratos y enriquecimiento ilícito de particulares.

Para efectos de tener una mayor comprensión sobre el asunto, se procede a individualizar cada petición presentada, así:

1. Mediante petición del 27 de septiembre de 2019, el accionante solicitó a la entidad accionada, la entrega de 14 conceptos, incluyendo sus anexos o documentos adjuntos¹³.
2. Por medio de petición del 27 de septiembre de 2019, el actor solicitó que le fueran entregadas las copias de 68 Actas expedidas en las reuniones de la Junta Directiva de Reficar, celebradas entre los años 2007 – 2016¹⁴.
3. A través de petición presentada el 27 de septiembre de 2019, el señor Laverde Concha solicitó las copias de 419 correos electrónicos¹⁵.
4. En petición del 12 de noviembre de 2019, el insistente solicitó a la entidad, la expedición de las copias de 171 correos electrónicos, junto con las copias de 47 comunicaciones, entre las cuales se advierten cartas, informes finales, demanda de reconvención y su contestación, auditorías, Actas de la Junta Directiva, Reglamentos, entre otros¹⁶.
5. Por petición del 17 de junio de 2020, el señor Felipe Laverde solicitó que la entidad le suministrara las copias de 140 correos electrónicos, reiterando la solicitud respecto de 30 correos electrónicos que se habían informado como “no encontrados”, junto con la expedición de copias de 67 documentos, entre los cuales se observan condiciones generales de contratación, descripción del cargo de vicepresidente, indicadores de gestión individual del señor Felipe Laverde, entre otros¹⁷.

3.2 Respuestas al derecho de petición.

Reficar SAS, dio respuesta a las peticiones incoadas por el actor, de la siguiente forma:

¹³ Fols. 531 – 533

¹⁴ Fols. 318 – 324

¹⁵ Fols. 268 – 317

¹⁶ Fols. 85 – 97

¹⁷ Fols. 534 – 557

1. Mediante oficio No. DP-109-19 del 25 de octubre de 2019¹⁸, la entidad le comunicó al peticionario que los conceptos 2, 3 y 4 de su solicitud, estaban puestos a su disposición mediante la carpeta electrónica para consultar la información de Reficar, que se encontraba a su nombre, específicamente en la carpeta llamada "*Solicitudes de información*"; en cuanto a los conceptos 5, 7, 9 y 10, informó que estaban amparados por el secreto profesional, al ser los mismos producto de servicios jurídicos prestados, por lo que estaban bajo reserva, no siendo posible su entrega; en cuanto a los demás conceptos solicitados, sostuvo que no fue posible ubicarlos en la base de datos de la entidad.

En oficio No. DP-116-19 del 05 de noviembre de 2019¹⁹, Reficar SAS, dio alcance a la respuesta anterior, informando al actor que como resultado de la búsqueda documental, pudo ubicarse el concepto No. 8 solicitado, no obstante, manifestó que dicho documento se encontraba bajo reserva por contener información relacionada con el secreto profesional, por lo cual no resultaba posible su entrega.

2. Por medio de oficio No. DP-110-19 del 28 de octubre de 2019²⁰, la entidad accedió a la solicitud del 27 de septiembre de 2019, por lo que puso a disposición del actor las Actas de la Junta Directiva de la No. 1 a la No. 186, junto con sus respectivos anexos, mediante la carpeta para consultar la información de Reficar, que se encuentra a nombre del señor Felipe Laverde, específicamente en la carpeta llamada "*Actas JD Periodo Nombramiento*".

Por otro lado, en relación con el Acta de Junta Directiva No. 197, puesta a disposición del actor, mediante su inclusión en la carpeta electrónica llamada "*Solicitudes de información*", precisó que la misma contiene apartes de información de carácter reservado por estar amparados por el secreto profesional. Por esta razón, si bien se efectuó la entrega del acta, no se permitió la lectura específica de estos apartes.

3. A través del oficio No. DP-111-19 del 28 de octubre de 2019²¹, la entidad consultante dio respuesta a la petición del 27 de septiembre de 2019,

¹⁸ Fols. 481 – 484

¹⁹ Fols. 450 – 451

²⁰ Fols. 325 – 329

²¹ Fols. 452 – 480

13001-23-33-000-2021-00164-00

relacionada con la obtención de copias de 419 correos electrónicos, manifestando lo siguiente:

En relación con este requerimiento es necesario realizar las siguientes precisiones:

- Los correos electrónicos enlistados en los numerales 1,2,3,4,5,6,7,9 y 95, corresponden al dominio @ecopetrol.com.co. al cual Reficar no tiene acceso.
- Los correos electrónicos de los numerales: 65 (es igual al 50), 105 (es igual al 103), 116 (es igual al 111), 117 (es igual al 112), 119 (es igual al 115), 126 (es igual al 127), 128 (es igual al 121), 130 (igual al 127), 158 (igual al 159), 184 (igual al 181), 197 (igual al 194), 203 (igual al 202), 330 (igual al 324), 357 (igual al 355) se corresponden idénticamente a otro numeral de la solicitud.
- No fue posible encontrar los correos electrónicos de los numerales: 126, 205, 313, 326, 379, 381, 387, 417 y 419, 38, 39, 40, 46, 51, 53, 54, 57, 59, 61, 113, 118, 126, 134, 135, 136, 139, 146, 150, 164, 205, 256, 257, 313, 326, 379, 381, 387, 417 y 419.

Ahora bien, aclarado lo anterior, se informa que no es posible entregar los correos electrónicos solicitados con los que cuenta la Sociedad, en garantía de los derechos fundamentales de los intervinientes en los mismos, puesto que a este medio de comunicación le es aplicable lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia²², que hace referencia a la inviolabilidad de la correspondencia.

Así mismo, señaló que los correos 103, 106, 107, 108, 109, 122, 123, 124, 158, 275, 292, 309, 337, 340, 353, 354, 355, 358, 359, 363, 365, 368, 375, 377, 378, 380, 382, 383, 392, 393, 415, y 418, contienen opiniones jurídicas, por lo que están amparadas por el secreto profesional, no siendo posible entregar copias de los mismos.

4. Mediante oficio No. DP-121-19 del 10 de diciembre de 2019²², la entidad emitió respuesta a la petición del 12 de noviembre de 2019, así:

“Con el fin de atender el requerimiento, es necesario precisar que los correos electrónicos enlistados en los numerales: 40, 42, 78, 159, 162, 163, 169, 170, 171, no corresponden al dominio @reficar.com.co. por lo tanto, Reficar no tiene acceso a los mismos. Así mismo, se informa que no fue posible encontrar los correos electrónicos solicitados en los numerales: 25, 26, 115, 116, 117, 118, 151, 165, 166. Aclarado lo anterior se informa, que no es posible entregar los correos electrónicos que fueron solicitados, con los que cuenta la Sociedad en garantía de los derechos fundamentales de los intervinientes en los mismos, puesto que a este medio de comunicación le es aplicable lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, que hace referencia a la inviolabilidad de la correspondencia”.

Indicó que los correos electrónicos 35, 36, 37, 38, 48, 57, 59, 65, 68, 93, 114, 147, 156, 157, y 164 contenían opiniones jurídicas sometidas a secreto profesional, que hacían inviable su entrega al peticionario.

De igual forma, informó que las comunicaciones 184, 200, 202, 211, y 216, no reposaban en las bases de datos de la entidad; respecto de las

²² Fols. 120 – 145

13001-23-33-000-2021-00164-00

comunicaciones 185 – 197, señaló que mediante comunicación S-186-17 del 24 de julio de 2017, por la cual se dio respuesta al numeral 1 del derecho de petición No. 7 de fecha 22 de junio de 2017, se remitieron las Actas de Junta Directiva de la No. 1 a la No. 186 junto con sus respectivos anexos al solicitante.

Por último, comunicó que los demás documentos requeridos, habían sido puestos a disposición del actor vía carpeta electrónica para consultar la información de Reficar, que se encuentra a nombre del señor Felipe Laverde, específicamente en la carpeta llamada "solicitudes de información".

5. Por medio de oficio No. DP-050-2020 del 19 de agosto de 2020²³, Reficar SAS, respondió la petición elevada por el insistente, el 17 de junio de 2020, precisando lo siguiente respecto de los correos electrónicos requeridos.

"(i) El correo electrónico enlistado en el numeral 145, no corresponde al dominio de Refinería de Cartagena.

(ii) Los correos electrónicos de los siguientes numerales son iguales: (a) Numerales 163 y 165. (b) Numerales 162 y 171.

(iii) No fue posible ubicar los correos electrónicos a los que se refieren los numerales: 21, 40, 60, 62, 79, 86, 90, 96, 141, 151, 162, 166, 167, 169, 170.

Ahora bien, aclarado lo anterior, nos permitimos informar que los correos electrónicos que si fueron identificados no pueden ser entregados por la Sociedad, en garantía de los derechos fundamentales de los intervinientes en los mismos, puesto que a este medio de comunicación le es aplicable lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, que hace referencia a la inviolabilidad de la correspondencia.

(...)

Como se observa en la columna de observaciones, algunos de los correos electrónicos previamente listados contienen: (i) información reservada, según lo previsto en el artículo 61 del Código de Comercio, porque constituye "libros y papeles del comerciante" que no podrán examinarse por personas distintas a su propietario, y (ii) opiniones, asesorías y revisiones de abogados de la Sociedad, producto de negociaciones contractuales. Por lo anterior, se trata de documentos amparados por el secreto profesional, y su entrega no es procedente conforme a los argumentos constitucionales y legales (...)"

²³ Fols. 203 – 267

13001-23-33-000-2021-00164-00

En cuanto a las comunicaciones solicitadas, informó lo siguiente: i) que los documentos 12, 3, 17, 29, 30, 31, 41, 45 – 50, 59, y 61 – 65, ya habían sido entregados al peticionario en otra oportunidad; ii) que no había sido posible ubicar el documento 29; iii) que los documentos 33 – 40, 55, y 66 se encontraban bajo reserva por motivos del secreto profesional y la inviolabilidad de la correspondencia, por lo cual no podían ser suministrados; iv) que respecto a los documentos 42 y 67 habían sido puesto a disposición del actor, mediante la carpeta electrónica “Solicitudes de Información”, no obstante, no se permitió la lectura completa del primero, y se omitió la entrega de algunos anexos de la segunda, dada la reserva constitucional y legal del secreto profesional; y v) en relación con la comunicación 56, Reficar SAS negó su entrega por contener estrategias de defensa jurídica nacional e internacional, que gozan de reserva legal

3.3 Recurso de Insistencia²⁴.

Frente a la negativa de la entidad consultante, el señor Felipe Laverde presentó recurso de insistencia el 25 de febrero de 2021, reiterando la solicitud de información y documentos, realizadas a través de las peticiones del 27 de septiembre de 2019, 12 de noviembre de 2019 y 17 de junio de 2020, indicando que la finalidad de su obtención es aportarlos como pruebas de defensa en el proceso penal que se adelanta en su contra.

En primer lugar, sostuvo que la presentación del recurso de insistencia se efectuó dentro del término legal, puesto que se interpuso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto proferido por el Juzgado 18 Penal del Circuito, teniendo en cuenta que las decisiones judiciales adoptadas dentro del presente asunto, no han sido unánimes respecto a la autoridad competente.

Aclaró que, no discute la existencia de una reserva de la información, por el contrario, lo que se debate es si la negativa resulta razonable y proporcional, ante la afectación del derecho de defensa del actor. En ese sentido, expuso que Reficar negó la entrega de los documentos bajo el argumento de que los mismos se encontraban amparados por el secreto profesional, no obstante, una vez efectuado un test de proporcionalidad estricta, se deduce que dicha reserva debió ceder ante su derecho de defensa, considerando que el secreto profesional no es un derecho fundamental autónomo, sino que está inmerso

²⁴ Fols. 330 – 343

13001-23-33-000-2021-00164-00

en el derecho fundamental de la intimidad personal, por lo que no es absoluto y puede ser limitado, especialmente en los procesos penales al poder afectarse la libertad de la persona. Por ello, ante la existencia de un fin legítimo, la trascendencia de la información solicitada y su necesidad para garantizar el ejercicio efectivo de su derecho de defensa, la reserva legal debe ser levantada, máxime cuando la afectación a Reficar es mínima, por cuanto se han individualizado los documentos requeridos.

Adicionalmente, señaló que la reserva de los documentos relacionados con la estrategia jurídica del Estado no le era oponible, por estar incurso en la situación fáctica de que trata el parágrafo tercero del artículo 129 de la Ley 1955 de 2019, que reza: *"la reserva no abarcará aquellos documentos e informes que constituyan prueba necesaria a favor de quien los solicita y que se encuentren en poder del Estado en ejercicio de una función prevista en el ordenamiento jurídico"*.

3.4 Demanda de insistencia²⁵.

En virtud del recurso interpuesto, Reficar SAS remitió a este Tribunal el expediente de la referencia, para que se le imparta el trámite correspondiente al recurso de insistencia previsto en el artículo 26 del C.P.A.C.A., manifestando lo siguiente:

Expresó que, la solicitud de insistencia resultaba improcedente, por cuanto la entidad se pronunció de manera completa y detallada sobre todos los documentos requeridos en las peticiones realizadas, por versar las mismas sobre información sometida a reserva, de conformidad con el artículo 25 del CPACA. Aunado a ello, indicó que el peticionario interpuso el recurso de manera extemporánea, es decir, una vez vencidos los diez (10) días siguientes a la notificación de la decisión adversa a sus intereses.

Reiteró que, la información solicitada por el peticionario está sujeta a las reservas del artículo 74 constitucional, que se refiere a la inviolabilidad del secreto profesional, y de la Ley 1955 de 2019 que somete a reserva legal las estrategias de defensa jurídica nacional e internacional, por lo que no es posible su entrega, como quiera que es deber del servidor público restringir el acceso a la información reservada, salvaguardarla y usarla solo para los fines que le corresponden.

²⁵ Fols. 1 – 37

13001-23-33-000-2021-00164-00

Expuso que la Sociedad a través de la inviolabilidad del secreto profesional, busca proteger su intimidad, honra, defensa técnica (componente del derecho al debido proceso), entre otros, y de esta forma proteger sus derechos en los litigios en curso, especialmente el arbitraje internacional que se adelanta en contra de CBI, contratista del Proyecto.

Finalmente, señaló que solo opuso la reserva de estrategia jurídica respecto de la comunicación solicitada en el numeral 56 de la petición del 17 de junio de 2020, indicando que no le corresponde a la autoridad administrativa determinar si la información que le es solicitada “*constituye prueba necesaria a favor de quien lo solicita*” y definir si es aplicable o no el parágrafo mencionado, pues esa competencia radica en la autoridad penal, quien no ha determinado que el documento, que contiene información relacionada con la estrategia jurídica de la sociedad en el arbitraje internacional, sea prueba necesaria para el peticionario.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 Competencia

De conformidad con el artículo 151 numeral 7° de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 26 del C.P.A.C.A., sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, este Tribunal es competente para conocer en única instancia del recurso de insistencia.

4.2 Problema jurídico

El estudio que debe adelantar la Sala, en primer lugar, se centrará en determinar si:

¿El recurso de insistencia presentado por el señor Felipe Laverde ante Reficar SAS, fue interpuesto dentro de la oportunidad legal de diez (10) días prevista en el parágrafo del artículo 26 de la Ley 1437 de 2011?

De resolverse lo anterior en forma positiva, se procederá a evaluar si:

¿Los documentos negados por Reficar SAS, bajo el argumento de estar sometido a reserva legal, por motivo del secreto profesional, la estrategia jurídica del estado y la inviolabilidad de la correspondencia, deben o no ser entregados al solicitante?

4.3 Tesis de la Sala

La Sala se ABSTENDRÁ de resolver el recurso de insistencia presentado por el señor Felipe Laverde, toda vez que el mismo fue interpuesto ante Reficar SAS, cuando el término legal de diez (10) días previsto en el parágrafo del art. 26 de la Ley 1437 de 2011 (sustituido por el art. 1º de la Ley 1755 de 2015), había fenecido, por lo que el mismo resulta extemporáneo.

4.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.4.1 Generalidades del recurso de insistencia

La Constitución Política de 1991, en su artículo 23, contempla la posibilidad de que a los ciudadanos puedan presentar peticiones respetuosas a las autoridades pertinentes, por motivos de interés particular o general, y a obtener pronta respuesta de las solicitudes incoadas. De igual forma, el artículo 74 ibídem establece que todos los particulares tendrán derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la Ley.

El recurso de insistencia, versa sobre la solicitud de documentos que por su naturaleza sean públicos, pero por contener información sobre temas de interés nacional, están sujetos a reserva legal, por consiguiente, frente al supuesto en que un ciudadano adelante un derecho de petición con la finalidad de obtener una información sujeta a reserva, y la misma le sea negado y persista este sobre la pretensión, deberá la entidad consultada, remitir el recurso de insistencia a la autoridad jurisdiccional competente. Se advierte que, el recurso bajo examen, está regulado por la Ley 1755 de 2015, en su artículo 26, que dispone lo siguiente:

“Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. Si la persona interesada insiste 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:

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.

13001-23-33-000-2021-00164-00

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."

Respecto al parágrafo, la Corte Constitucional, en sentencia C-951 de 2014, consideró lo siguiente

"(...) el Parágrafo del artículo objeto de revisión, establece que la insistencia se debe presentar y sustentar en la misma diligencia de notificación ante la autoridad que ha invocado la reserva o dentro del término expreso de diez (10) días (...)

No obstante lo anterior, a efectos de clarificar el alcance de los términos previstos para la interposición y tramitación de este procedimiento, la Corte considera necesario pronunciarse en torno al término dentro del cual el funcionario debe remitir la respectiva documentación al juez o tribunal contencioso administrativo. A la luz de una interpretación sistemática, los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución en consonancia con el principio de celeridad previsto en el numeral 13 del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, norma a la cual se integra el proyecto de ley estatutaria objeto de revisión, considera que la remisión que debe efectuar el funcionario al operador judicial debe ser inmediata. Esto, con el fin de salvaguardar de manera efectiva, los derechos fundamentales del peticionario."

4.4.2 Reserva legal

En primer lugar, se debe anotar que el artículo 27 de la Ley 594 del 200, establece lo siguiente:

"ARTICULO 27. ACCESO Y CONSULTA DE LOS DOCUMENTOS. Todas las personas tienen derecho a consultar los documentos de archivos públicos y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley.

Las autoridades responsables de los archivos públicos y privados garantizarán el derecho a la intimidad personal y familiar, honra y buen nombre de las personas y demás derechos consagrados en la Constitución y las leyes."

De lo anterior, advierte esta Sala que conforme al artículo 23 superior, y el artículo 27 de la Ley antes citada, todos los particulares tienen la posibilidad de acceder a los documentos de carácter público, no obstante, este derecho no es absoluto, en tanto está limitado por el carácter especial de reserva que poseen ciertos documentos.

13001-23-33-000-2021-00164-00

En ese sentido, es menester determinar qué clase de documentos públicos están sujetos a la reserva legal. La Ley 1715 de 2014, que regula el acceso a la información pública, señala los documentos que pueden ser suministrados a los particulares. Si se advierte el carácter público de los documentos solicitados, la entidad estatal competente, deberá facilitar la entrega de los mismos; sin embargo, la Ley en mención, también delimita, los documentos que por su contenido particular no pueden ser de conocimiento general. De ahí que el artículo 18 ibídem disponga:

“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 pudiese 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 por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011.

b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad;

c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales

PARÁGRAFO. Estas excepciones tienen una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable”.

A su vez, el artículo 24 de la ley 1755 de 2015, indica lo siguiente:

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

(...)

3. 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.

(...)

7. Los amparados por el secreto profesional.

Parágrafo. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información”.

13001-23-33-000-2021-00164-00

4.5 CASO CONCRETO

4.5.1. Cuestión preliminar

Previo a resolver el asunto, se deberá determinar si el recurso de insistencia fue presentado dentro de la oportunidad legal, para así poder establecer si es procedente para esta Sala, efectuar un pronunciamiento de fondo, de acuerdo a lo manifestado por Reficar SAS, en el escrito de defensa²⁶.

Revisado el expediente, se observa que las peticiones presentadas por el señor Felipe Laverde, las respuestas emitidas por Reficar, y la oportunidad para presentar recurso de insistencia respecto de las mismas, corresponden a las siguientes fechas:

Fecha de presentación de las peticiones (5)	Fecha de las respuestas emitidas por Reficar SAS	Vencimiento de los 10 días para presentar insistencia
27 de septiembre de 2019	25 de octubre de 2019 (Oficio DP-109-19) 05 de noviembre de 2019 (Oficio DP-116-19)	12 de noviembre de 2019
27 de septiembre de 2019	28 de octubre de 2019 (Oficio DP-110-19)	13 de noviembre de 2019
27 de septiembre de 2019	28 de octubre de 2019 (Oficio DP-111-19)	13 de noviembre de 2019
12 de noviembre de 2019	10 de diciembre de 2019 (Oficio DP-121-19)	24 de diciembre de 2019
17 de junio de 2020	19 de agosto de 2020 (Oficio DP-050-2020)	02 de septiembre de 2020

Se advierte que el señor Felipe Laverde, presentó insistencia sobre las peticiones negadas, ante la entidad consultante, el **25 de febrero de 2021**²⁷, es decir, cuando ya se encontraba vencido el término legal de diez (10) días establecido en el parágrafo del artículo 26 de la Ley 1437 de 2011.

Al respecto, debe anotarse que el cumplimiento exacto y diligente de los términos consagrados por el legislador, constituye por un lado, una carga procesal en cabeza de quienes acceden a la administración de justicia, y por otro, una obligación de las autoridades judiciales de verificar dicho cumplimiento. Así pues, los términos son perentorios, esto es, improrrogables, y su trascurso extingue la facultad jurídica de la cual gozaban las partes, mientras estaba vigente.

²⁶ Fol. 29

²⁷ Fols. 330 – 343

13001-23-33-000-2021-00164-00

Bajo esas consideraciones, esta Sala no se pronuncia sobre el fondo el asunto, por lo que se abstiene de resolver el recurso de insistencia presentado por el señor Felipe Laverde, toda vez que el mismo resulta extemporáneo.

Sin perjuicio de lo anterior, se estima necesario precisar que, la solicitud de insistencia presentada, está íntimamente relacionada con el ejercicio efectivo del derecho de defensa del peticionario, debido a que pretende obtener los documentos requeridos, con el propósito de aportarlos al proceso penal que se adelanta en su contra, por las actuaciones desplegadas en su calidad de vicepresidente jurídico de la sociedad, dentro del proyecto de ampliación y modernización de la Refinería. En ese sentido, se observa que ante la naturaleza del derecho fundamental implicado, el señor Felipe Laverde dispone de tres vías judiciales, para solicitar el levantamiento de la restricción, que a su juicio, resulta desproporcional, los cuales se proceden a señalar:

1. Solicitud de levantamiento de reserva de documentos o información confidencial, ante el Juez de Control de Garantías, y excepcionalmente, el Juez de Conocimiento (Art. 244 de la Ley 906 de 2004. Sentencia C-336 de 2007)

Cuando se requiera adelantar la búsqueda selectiva en las bases de datos, o similares, que implique el acceso a información de carácter reservado, relacionada con el imputado o acusado, que le permita a este último, ejercer su derecho de defensa, **se podrá acudir ante el Juez de Control de Garantías para solicitar el levantamiento de la reserva**. Al evidenciarse que la restricción legal podría generar una posible afectación del derecho de defensa, corresponde al Juez de Control de Garantías, realizar un juicio de proporcionalidad; para ello, deberá ceñirse a los criterios de finalidad, idoneidad, necesidad, y ponderar el grado de afectación del derecho fundamental que supone la medida. Cabe destacar que en estos casos, se imparte un control posterior de legalidad sobre la búsqueda efectuada.

La actuación anterior, encuentra sustento en el numeral 9, del artículo 125 de la Ley 906 de 2004, donde se establecen los deberes y atribuciones especiales de la defensa, en lo relacionado con la búsqueda y recolección de los elementos materiales probatorios; **así mismo, se tiene que de conformidad con el artículo 27 del CPACA, el carácter reservado de las informaciones o documentos, no será oponible a las autoridades judiciales competentes, cuando lo requieran para el ejercicio de sus funciones.**

13001-23-33-000-2021-00164-00

2. Acción de tutela para obtener el amparo del derecho de defensa, ante la negativa de entregar documentos bajo el argumento de que están sometidos a reserva:

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, el recurso de insistencia es el medio idóneo para definir si los documentos que determinada autoridad pública ha negado por ser reservados, deben o no ser entregados al solicitante, con el propósito de proteger su derecho de petición, de conformidad con la Ley 1755 de 2015. En armonía con lo anterior, se aclara que, cuando dicha restricción supone la afectación del derecho de defensa, **la acción de tutela cobra especial relevancia, por ser el mecanismo judicial adecuado para efectos de proteger derechos fundamentales, ante la inexistencia de otro procedimiento ordinario.** Así las cosas, corresponde al juez constitucional efectuar un test de proporcionalidad y razonabilidad, para establecer si (i) el fin es legítimo e imperioso; (ii) la medida es adecuada y necesaria, para la consecución del fin que se propone; y (iii) el balance existente entre los beneficios que podría reportar la aplicación de la medida, respecto de los costos o afectaciones que ocasionaría, frente a otros principios y valores constitucionales, especialmente el derecho fundamental de defensa.

3. Recurso de insistencia ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa:

De conformidad con el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, en aquellos casos en los que una persona insiste en su petición de información o de documentos ante la autoridad pública que invoca la reserva, será competente el Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos enjuiciados, **para decidir si los mismos están sometidos o no, a la reserva legal.** No obstante, como se pudo apreciar, la solicitud de insistencia, debe presentarse dentro de la oportunidad legal, o en su defecto, el juez competente no podrá efectuar un pronunciamiento de fondo.

En suma, se reitera que ante la presentación extemporánea del recurso por parte del señor Felipe Laverde, ante Reficar SAS, no existe otra alternativa para esta Corporación que abstenerse de resolver la insistencia.

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

13001-23-33-000-2021-00164-00

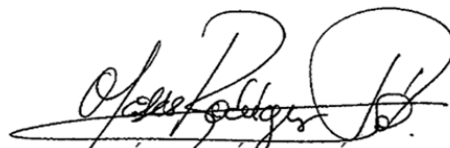
RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de resolver el recurso de insistencia presentado por el señor Felipe Laverde, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.036 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ