



JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013)

Acción	Recurso de Insistencia
Demandante	Julio César Hoyos Marín
Demandado	Municipio de Medellín
Radicado	N°05001 33 33 025 2013 00939 00
Auto interlocutorio	No. 272 de 2013

Procede el despacho a resolver el Recurso de Insistencia formulado por el señor Julio César Hoyos Marín, de competencia de este Juzgado en única instancia.

I. ANTECEDENTES

Manifiesta el recurrente que solicitó al Municipio de Medellín se le informara sobre las pruebas llevadas a cabo en la investigación disciplinaria iniciada con fundamento en queja disciplinaria presentada por él y tramitada ante la Procuraduría General de la Nación y la Personería de Medellín contra servidores públicos de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín, así mismo manifiesta que solicitó se le informará si se habían compulsado copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigaran la posible ocurrencia de un hecho punible. Como respuesta indica que el Municipio de Medellín mediante comunicación No. 2013PP022848N01 del 06 de septiembre de 2013 denegó lo pedido alegando que dicha información tiene carácter reservado.

Expresa también que presentó un segundo escrito en el cual insiste sobre lo pedido, argumentando que la información requerida es de carácter general y no puntual, y que por lo tanto no constituye afectación alguna al objeto de protección de la reserva; como respuesta el Municipio de Medellín mediante comunicación No. 2013PP029286N01 del 07 de octubre de 2013 ratifica su posición que dicha información es de carácter reservado y le informó el número de la investigación, la cual le informaron se encuentra en etapa de indagación preliminar.

Indica que la actitud del Municipio de Medellín es contraria a la Constitución por cuanto la solicitud versa sobre una información de carácter general y no tiene reserva legal, además que considera que los argumentos de la negativa son de poco sustento normativo; finaliza manifestando que la Constitución permite al ciudadano solicitar información de carácter general a las entidades públicas, lo cual permite el efectivo control de gestión de las entidades públicas. Por lo anterior solicita se ordena a la oficina de control disciplinario interno, de la secretaría de servicios administrativos del Municipio de Medellín, que en un término de 48 horas, suministre información completa respecto las peticiones radicadas en los meses de septiembre y octubre de 2013.

El Municipio de Medellín manifestó que la actuación del Director de control disciplinario interno, estuvo acorde a la Constitución y la ley por cuanto le dio la información que legalmente le correspondía, ya que se le explicaron punto por punto las razones de la negativa; otra cosa es que el peticionario considere adverso el que no se haya accedido a sus solicitudes.

Así mismo se argumenta que la única información que no se le dio al accionante es la relacionada con las pruebas de la investigación disciplinaria, ya que esta etapa de la investigación es reservada, tal como se desprende de lo normado por el artículo 95 de la Ley 734 de 2002, hasta tanto no se formule pliego de cargos, o se archive definitivamente la actuación, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales de la actuación disciplinaria, calidad que no tiene el quejoso. Manifiesta también que respecto la compulsión de copias a la fiscalía general de la nación se le informó que se haría si se advertía la necesidad, ya que generalmente dicha decisión se tomaba cuando se valora la conducta desde el punto de vista disciplinario.

Expresa también que todos los argumentos expuesto por la parte quejosa ratifican la actuación adoptada por el Municipio de Medellín, ya que la información solicitada tiene carácter de reserva, por cuanto las diligencias y pruebas recaudadas incumben en esa instancia a los sujetos procesales, y no son de contenido general, información respecto la cual están

obligadas las autoridades públicas y que por lo tanto no se está vulnerando ningún derecho de la parte.

Propuso como excepciones la presunción de legalidad de los actos administrativos, la falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fé.

II. DEL RECURSO DE INSISTENCIA

Antes de continuar debe advertir el Juzgado que el recurso de insistencia encuentra su fundamento en la ley Ley 57 de 1985, al indicar en el Artículo 21:

La Administración sólo podrá negar la consulta de determinados documentos o la copia o fotocopia de los mismos mediante providencia motivada que señale su carácter reservado, indicando las disposiciones legales pertinentes.

Si la persona interesada insistiere en su solicitud, corresponderá al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos decidir en única instancia si se acepta o no la petición formulada o si se debe atender parcialmente.

Ante la insistencia del peticionario para que se le permita consultar o se le expida la copia requerida, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al Tribunal para que éste decida dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

Se interrumpirá este término en el caso de que el Tribunal solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir y hasta la fecha en la cual los reciba oficialmente.

Subrayas del despacho.

Posteriormente los Artículos 24 a 26 de la Ley 1437 de 2011 modificaron algunos aspectos procedimentales de este recurso, resultando pertinente aludir al contenido de los artículos 25 y 26 ibidem:

Artículo 25. Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva. Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales pertinentes y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o

documentos por motivos de reserva legal, no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente.

La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

Artículo 25. 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:

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.

Subrayas del despacho.

Acorde a las normas referenciadas en su texto integral, es claro el trámite que debe dársele al recurso. Si se niega la petición de expedir copias de documentos públicos, por considerar la entidad que son de carácter reservado y el peticionario insiste, lógicamente ante la entidad u organismo correspondiente que tiene los documentos, éstos últimos deben enviar la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo y no proceder a resolver una especie de recurso de

reposición como lo hizo la oficina de control interno del municipio de Medellín, pues de manera expresa el artículo 25 establece que contra la decisión no cabe recurso alguno.

En esa misma dirección se observa errado el trámite dado por el peticionario a la solicitud, pues motu proprio, instauró el recurso de insistencia de manera directa ante estos Juzgados, como si se tratara de una acción autónoma similar a la constitucional, cuando se reitera es la entidad, la que ante la voluntad del peticionario de insistir en la petición, la que debe remitir la documenta

No obstante lo anterior, el Juzgado decidió abordar el conocimiento de las diligencias, pues si bien es cierto la otra alternativa era devolver las diligencias para que se le diera el trámite contemplado en las normas citadas, es claro que el error nació en la misma dependencia municipal al no darle cumplimiento a las normas contempladas en la Ley 1437 de 2011, lo que deja latente el desconocimiento de las mismas. De ahí que el Juzgado pese al error procedimental de las dos partes, decidirá de fondo el recurso de insistencia.

III CONSIDERACIONES

Debe indicarse que la Constitución Política establece en el artículo 74 el derecho de toda a persona a acceder al conocimiento de los documentos públicos, salvo los casos en que la ley no lo permita. Este derecho es una de las modalidades del derecho de petición ante las autoridades tal como se regula en el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, norma que precisa que toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio de de este derecho, pudiendo a través del mismo pedirse entre otras, pedir información, examinar y requerir copias de documentos.

Sin embargo tal derecho no es absoluto, pues admite limitaciones, pudiendo en consecuencia la autoridad pública negar la información o la copia de un documento, atendiendo a la naturaleza de la información pues tanto la Constitución como la ley protegen algunas informaciones dándoles la naturaleza de reservadas, aspecto que debe estar regulado en esta clase de preceptos, sin que pueda la autoridad administrativa, someter a

reserva, lo que la Constitución o la Ley no le haya dado tal carácter. Ejemplo de documentos que gozan de reserva, son los descritos en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011. Existen naturalmente otros documentos que gozan de reserva legal, previstos en otras leyes especiales, tales como la investigación penal y la investigación disciplinaria.

Es precisamente sobre una actuación disciplinaria que versa la presente controversia, pues se solicitan por parte del peticionario a la oficina de Control Interno del Municipio de Medellín lo siguiente:

1. Estado actual del asunto disciplinario en que funge como quejoso y la radicación del mismo.
2. Que se *“relacione una a una, información sobre las pruebas”* practicadas hasta el momento en la investigación disciplinaria.
3. Se señale si de acuerdo con lo pedido en su oportunidad, se *compulso copias -sic- de la queja a la Fiscalía General de la Nación*

La dependencia Municipal citada responde el 27 de septiembre de 2013, la petición en la primera oportunidad, remitiéndolo en esencia al contenido del artículo 95 de la Ley 734, que prescribe la reserva de la actuación disciplinaria, negándole la información solicitada.

Pese a que como ya se dijera la decisión inicial de la oficina de Control interno no tenía recurso alguno, el peticionario insiste con la solicitud ante esta dependencia, la cual debía ser enviada al juez administrativo, como se dijera, pero respondió de nuevo la solicitud de información variando la posición asumida e informándole sobre lo solicitado el 17 de octubre del presente año, indicándole lo siguiente:

1. Sobre el estado actual del asunto disciplinario y su radicación se le responde:

“ ..a la averiguación le correspondió el radicado HAC-2374-12, el cual se encuentra en indagación preliminar”. (Ver folio 2).

2. Sobre la relación una a una de las pruebas practicadas en la investigación disciplinaria, se le indica que conforme a lo contemplado en el artículo 95 de la Ley 734 no hay lugar a información alguna.

3. Sobre la información requerida relacionada a si hubo compulsas de copias a la Fiscalía General de la Nación se le indica que si dentro del trámite disciplinario se evidencia la comisión de una conducta punible, se dará traslado al ente investigador para lo de su competencia, sin perjuicio de que el mismo peticionario pueda elevar la denuncia que considere necesario, lo que se corresponde con las normas que rigen el asunto, pues el artículo 67 del Código de procedimiento Penal efectivamente establece que toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deba investigar de oficio. Así mismo le impone al servidor público la obligación, de investigar cuando quiera que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, si tiene competencia o en caso contrario, deberá poner inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente. Por lo tanto es claro que la obligación en el servidor público nace, cuando conozca de la comisión de un punible; de ahí que la respuesta de la entidad consulta la normatividad vigente.

Ahora, de la confrontación entre los distintos requerimientos de información contenidos en la petición elevada por el señor Julio César Hoyos y la información brindada por la oficina de Control Disciplinario es claro que la única información solicitada y no brindada es la atinente a la “*relación una a una de las pruebas practicadas*”; lo que a juicio del accionante no es admisible, por considerar que no es información reservada y fundamentándose entre otras en un concepto de la Procuraduría General de la Nación.

De una vez el Juzgado determinará que dicho concepto de la Procuraduría, donde se apoya en un aparte de una sentencia de la Corte Constitucional (C-038 de 2001) es un criterio orientador que no es análogo al asunto sub-lite. Obsérvese que lo que el concepto alude es a una “información general sobre número de procesos disciplinarios en curso o archivados” que se encuentren en la oficina de control disciplinario de la Procuraduría y dependencias similares, lo que no guardan relación alguna

con una petición donde se solicita de manera textual que la oficina de control disciplinario “**relacione una a una, información sobre las pruebas que hasta el momento se han practicado en dicha investigación disciplinaria**”

Sin duda alguna el actor no puede afirmar que tiene derecho a acceder a tal información pues lo que exige es un informe pormenorizado del acervo probatorio practicado al interior de la actuación, lo que está vedado a la luz del artículo 95 de la Ley 734 de 2002, canon normativo que a la letra establece:

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.

Negrillas y subrayas del Juzgado

Como se observa, la actuación disciplinaria goza de reserva legal y cuando se habla de actuación, se incluyen allí naturalmente las pruebas practicadas, de ahí que el Juzgado estime que las razones que expone la autoridad municipal para negar la información requerida encuentran respaldo en este precepto, al estar expresamente protegidas por la reserva legal, se reitera, aspecto que en la sentencia C-038 de 1996 fue avalado por la Corte Constitucional¹ sentencia donde se analizó *si en materia de los procesos disciplinarios y fiscales, la reserva de las investigaciones preliminares, los cargos y los descargos enfrentado a y la publicidad solo a partir de la expedición del fallo era constitucional estimándose por esta corporación:*

Se comprende que las investigaciones preliminares, se sujeten a reserva. Sin existir un grado razonable de certeza sobre la comisión y autoría de la falta, la publicidad, puede afectar su desarrollo y anticipar sin justa causa imputaciones personales. Inclusive, hasta que se reciban los descargos por parte de las personas inculpadas y se

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 1996. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

practiquen las pruebas a que haya lugar, podría fundamentarse la reserva en los aludidos principios de la eficiencia y de la presunción de inocencia.

Debe precisar el Juzgado que esta sentencia (C-038 de 1996) analizaba la Ley 190 de 1995, que establecía la reserva incluso hasta la emisión del fallo disciplinario, lo que en palabras de la Corte Constitucional resultaba “excesivo desde el punto de vista del necesario y legítimo derecho ciudadano al control del ejercicio del poder público” y por ello declaró el artículo 33 de la citada Ley condicionalmente exequible, bajo el entendido de que la reserva que en ello se consagra se debe levantar tan pronto se practiquen las pruebas decretadas en la oportunidad legal y en todo caso, una vez expire el término señalado en la Ley para la investigación. Posteriormente, en el año 2002, se emite la Ley 734 que da aplicación a las precisiones vertidas en esta sentencia, limitó entonces la reserva en actuaciones disciplinarias hasta **cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo**, tal como lo ha interpretado el Consejo de Estado al indicar en un evento similar al sub-lite que *“la reserva no es indefinida en el tiempo pues se extiende hasta la formulación del pliego de cargos o hasta la expedición de la providencia que ordene el archivo definitivo...(..) Cumplidas estas etapas, desaparece la imitación del acceso a la información”*².

Es claro entonces que el presente asunto, la negación de la información requerida por el quejoso y dirigida a que la dependencia municipal, le **“relacione una a una, información sobre las prueba que hasta el momento se han practicado en dicha investigación disciplinaria”** se ajusta al artículo 95 de la Ley 734 de 1995, por tratarse de actuación sometida a reserva legal, resultando inadmisibles que las pruebas decretadas y la práctica de las mismas, sea información general que pueda ser conocida por personas ajenas a los sujetos procesales, porque como se sabe, quien eleva una queja no tiene la calidad de tal, según la misma Ley 734 en artículo 89.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección B. Radicación 05001-23-31-000-2007-01799 01, sentencia en acción de tutela, del 4 de octubre de 2007.

Como corolario de lo dicho se niega la solicitud de ordenar a la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Secretaría de servicios Administrativos del Municipio de Medellín, el suministro de la información solicitada, por estimarse que denegación de la misma tiene sustento legal.

Por lo expuesto, **el Juzgado Veinticinco Administrativo de Oralidad de Medellín,**

RESUELVE

Primero. NEGAR la solicitud impetrada por el señor Julio César Hoyos Marín de ordenar el suministro de la información solicitada a la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Secretaría de Servicios Administrativos del Municipio de Medellín, al estimarse legalmente denegada la negación de la información requerida.

Segundo. Ordenar notificar la presente decisión conforme al artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

Tercero. En firme esta providencia ARCHIVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE

LUZ MYRIAM SÁNCHEZ ARBOLEDA

JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS

JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE MEDELLIN

CERTIFICO: En la fecha se notificó por **ESTADOS** el auto anterior.

Medellín, 15 de noviembre de 2013 Fijado a las 8.00 a.m.

Secretaria