

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE FACATATIVÁ**

Facatativá, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2.020)

Expediente: 2020-00123
Demandante: LEIDY TATIANA CUBIDES ÁVILA
Demandado: COMISARIA DE FAMILIA DE COTA

RECURSO DE INSISTENCIA

El Comisario de Familia de Cota Doctor Francisco Javier Ramos Ramos, remitió a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Facatativá (Reparto), la actuación adelantada por esa entidad relacionada con la solicitud que se ha presentado de manera reiterada por la señora Leidy Tatiana Cubides Ávila (técnico investigador), donde solicita se le expidan copias del proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD 263-2017), por cuanto, esos ostentan de reserva legal.

El presente proceso fue recibido por reparto entre los días 16 de septiembre a 17 septiembre de 2020, el cual le correspondió a este Despacho.

ANTECEDENTES

- **Lo solicitado en el derecho de petición**

Mediante escrito dirigido a la Comisaria de Familia de Cota los técnicos investigadores Leidy Tatiana Cubides Ávila y Laura Daniela Rodríguez T, quienes actúan en favor de la defensa técnica del señor José Fernando Castro Quevedo, bajo el radicado CO-106001 de fecha 2 de diciembre de 2019, en ejercicio de derecho de petición visible a folio 232 del expediente electrónico, solicitaron *“verificar si en sus bases de datos se encuentran diligencias desplegadas y/o proceso para el restablecimiento de derechos de la menor GILLIAM ANDREA CASTRO Sánchez, identificada con Tarjeta de Identidad o NUIP 1.070.923.349 de ser así expedir copia de los mismos”*.

Basa su solicitud conforme a lo estipulado en el numeral 9° del artículo 125 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 47 de la Ley 1142 de 2007.

- **De la respuesta al Derecho de Petición.**

El Comisario de Familia del Municipio de Cota Doctor Francisco Javier Ramos Ramos a folio 221 del expediente electrónico, mediante radicado No. 500.54.01.1893 de fecha 13 de diciembre de 2019, negó la solicitud de copias de los documentos del proceso administrativo restablecimiento de derechos de la menor Gilliam Andrea Castro Sánchez, por cuanto estos ostentan reserva legal.

Adujo que de conformidad con el numeral 9° del artículo 125 de la Ley 906 de 2004 modificado por el artículo 47 de la Ley 1142 de 2007, el cual señala entre otras cosas que las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestaran colaboración que requieran, sin que puedan oponer reserva, siempre que se acredite por parte del defensor certificado por la Fiscalía General de la Nación, que la información será utilizada para efectos judiciales, no obstante, la parte peticionaria no allegó certificación por parte de la Fiscalía General de la Nación sobre su calidad de defensor del trámite correspondiente que los documentos será utilizados para efectos judiciales, ni orden judicial que así lo disponga.

Indicó que, en razón de lo anterior, se encuentra en la obligación de guardar confidencialidad y se encuentra impedido para acceder en la petición radicada.

Citó los artículos 75, 81, 153 y 159 de la Ley 1098 de 2006.

- **El recurso de insistencia**

Mediante escrito dirigido a la Comisaria de Familia de Cota los técnicos investigadores Leidy Tatiana Cubides Ávila y Laura Daniela Rodríguez T, quienes actúan en favor de la defensa técnica del señor José Fernando Castro Quevedo, bajo el radicado CE202009091 de fecha 9 de septiembre de 2020, insistieron en la petición de fecha 29 de noviembre de 2019 visible a folio 237 del expediente electrónico, solicitaron “*verificar si en sus bases*

de datos se encuentran diligencias desplegadas y/o proceso para el restablecimiento de derechos de la menor GILLIAM ANDREA CASTRO Sánchez, identificada con Tarjeta de Identidad o NUIP 1.070.923.349 de ser así expedir copia de los mismos”.

Basa su solicitud conforme a lo estipulado en el numeral 9º del artículo 125 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 47 de la Ley 1142 de 2007.

CONSIDERACIONES

El artículo 26 de la Ley 1755 de 2015, establece la competencia para conocer el recurso de insistencia:

*“Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> 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.*

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”.*

De conformidad con el artículo citado anteriormente, este Despacho es competente para conocer del recurso de insistencia de la referencia, habida cuenta que se trata de una entidad pública municipal, esto es, la Comisaria de Familia del Municipio de Cota y este Circuito Judicial es cabecera municipal con compresión territorial en el municipio citado, establecido mediante el Acuerdo No. 3321 de 2016.

Así mismo, el recurso de insistencia es procedente para solicitar documentos públicos ante la Administración y está los niega aduciendo carácter reservado de los mismos.

Frente a la procedencia del recurso de insistencia en los eventos en que se niega la información, por carácter de reserva ha indicado la Corte Constitucional en sentencia de T- 466 de 16 de junio de 2010, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio:

*“La jurisprudencia constitucional ha distinguido dos hipótesis de desconocimiento del derecho fundamental de acceso a los documentos públicos que cuentan con dos mecanismos de defensa judicial diferentes. En efecto, la **primera consiste en que la administración emita una respuesta negativa a la solicitud, aduciendo su carácter reservado e invocando las disposiciones constitucionales o legales pertinentes. En este evento, la Corte no ha dudado en afirmar que el recurso de insistencia es el mecanismo judicial de defensa procedente, en tanto aquel constituye un instrumento específico, breve y eficaz para determinar la validez de la restricción a los derechos fundamentales en cuestión.** La segunda hipótesis consiste en la vulneración por falta de respuesta material o respuesta diversa al carácter reservado de la información. En este supuesto, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que es la acción de tutela el mecanismo idóneo para obtener la protección de tal derecho fundamental. (Negrilla y cursiva fuera del texto original)*

En el presente caso, cumple con los presupuestos requeridos para la procedencia del recurso de insistencia, toda vez que los peticionarios solicitaron copia del proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD 263-2017) de la menor GILLIAM ANDREA CASTRO Sánchez, identificada con Tarjeta de Identidad o NUIP 1.070.923.349 y que la entidad hoy accionada, indicó el carácter de reservado que ostentan tales documentos.

El Despacho resolverá el recurso de insistencia basándose en la norma Superior y en las leyes que se apliquen en el caso concreto.

Para el efecto, el artículo 44 de la Constitución Política, establece:

“ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

*Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.
(...)” (negrilla fuera del texto original)*

De conformidad con la Constitución Política de Colombia los niños, las niñas y los adolescentes requieren de una especial protección del Estado con la finalidad de garantizar sus derechos, en este mismo sentido, los menores de edad víctimas de delitos sexuales.

Ahora bien, el principio constitucional de este derecho se encuentra consagrado en el Art. 74 de la Constitución Política, el cual, preceptúa que *“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley (...)”*.

Por su parte, el artículo 5 de la Ley 1437 de 2011, lo desarrolla bajo los siguientes argumentos:

“ARTÍCULO 5. DERECHOS DE LAS PERSONAS ANTE LAS AUTORIDADES. *En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a:*

1. Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto.

Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público.

2. Conocer, salvo expresa reserva legal, el estado de cualquier actuación o trámite y obtener copias, a su costa, de los respectivos documentos.

3. Salvo reserva legal, obtener información que repose en los registros y archivos públicos en los términos previstos por la Constitución y las leyes.

4. Obtener respuesta oportuna y eficaz a sus peticiones en los plazos establecidos para el efecto.

5. Ser tratado con el respeto y la consideración debida a la dignidad de la persona humana.

6. Recibir atención especial y preferente si se trata de personas en situación de discapacidad, niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes o adultos mayores, y en general de personas en estado de indefensión o de debilidad manifiesta de conformidad con el artículo [13](#) de la Constitución Política.

7. Exigir el cumplimiento de las responsabilidades de los servidores públicos y de los particulares que cumplan funciones administrativas.

8. A formular alegaciones y aportar documentos u otros elementos de prueba en cualquier actuación administrativa en la cual tenga interés, a que dichos documentos sean valorados y tenidos en cuenta por las autoridades al momento de decidir y a que estas le informen al interviniente cuál ha sido el resultado de su participación en el procedimiento correspondiente.

9. Cualquier otro que le reconozca la Constitución y las leyes”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En este orden de ideas, se vislumbra que el derecho de acceso a la información es público, no obstante, tiene unos límites de orden legal y deben ser respetados por las autoridades competentes, como lo establece el artículo 24 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual contempla que solo tendrán el carácter de reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, puntualmente: “1. Los protegidos por el secreto comercial o industrial. 2. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales. 3. Los amparados por el secreto profesional. 4. **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, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información. (...)”.

La Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-274 del 09 de mayo de 2013 realiza una clasificación de la información desde un punto de vista cualitativo en función de su publicidad y la posibilidad legal de obtener acceso a la misma. Por lo que encuentra cuatro grandes tipos: la información pública o de dominio público, la información semi-privada, la información privada y la información reservada o secreta: “Así, la información pública, calificada como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas; igualmente serán públicos, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno. La información semi-privada, será aquella que por

versar sobre información personal o impersonal y no estar comprendida por la regla general anterior, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma 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 o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas. La información privada, será aquella que por versar sobre información personal o no, y que 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, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio. Finalmente, encontramos la información reservada, que por versar igualmente sobre información personal y sobre todo por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- 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."

Por lo expuesto en precedencia, resuelta claro para esta servidora que el derecho de acceso a la información es público para todo ciudadano, sin embargo, existen límites, los cuales, solo están regulados en la constitución o la ley y tienen como finalidad proteger derechos fundamentales como la intimidad, entre otros.

Descendiendo al tema objeto de estudio, es de precisar que los niños, las niñas y los adolescentes, conforme a los artículos 13 y 44 de la Carta Magna, requieren de una especial protección del Estado con la finalidad de garantizar sus derechos, en este orden, los menores de edad víctimas de delitos sexuales, además de ello, también necesitan que el Estado les garantice la verdad, la justicia y la reparación del daño causado en su ser, razón por la cual, es deber de cada funcionario judicial que administren justicia el privilegiar el principio del interés superior del niño, la protección integral, la prevalencia de sus derechos y los demás derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la

Constitución Política y en la ley, de conformidad con el artículo 192 del Código de Infancia y Adolescencia.

El Código de Infancia y Adolescencia destina un Capítulo especial para garantizar sus derechos en los procedimientos judiciales, allí consagra reglas como el no reconocimiento del principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional al agresor, y la no concesión del subrogado de suspensión condicional de ejecución de la pena, entre otros.

El código también establece medidas tendientes a evitar la revictimización del niño, la niña o el adolescente víctima, como es la no exposición del menor de edad en las audiencias penales frente a su agresor, el acompañamiento de autoridad especializada o psicólogo en los casos en que deba rendir testimonio y que en lo posible solo deberá ser entrevistado una sola vez sobre los mismos hechos.

De conformidad con lo señalado en párrafos anteriores, el Estado y en especial la administración de justicia debemos garantizar los derechos de los menores de edad víctimas de delitos sexuales, lo que implica, en principio, resguardar las diligencias judiciales y los documentos que tengan información relacionada con la intimidad y más aún con la sexualidad de los ciudadanos, por lo que esta información solo deba ser utilizada para administrar justicia y restablecer los derechos del niño, la niña o el adolescente afectado.

No puede desconocerse que la información contenida en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, contiene documentos que gozan de una confidencialidad en tanto contiene información personal y detallada sobre su dignidad, intimidad y libertad sexual, como lo son las valoraciones psicológicas, por medicina legal, trabajo social y demás documentos que exponen la intimidad de los niños, las niñas y los adolescente, los cuales, al ser publicados o expuestos podrían vulnerar sus derechos fundamentales.

Ahora bien, esta limitación al acceso a un Proceso Administrativo de Restablecimientos de Derechos opera para la sociedad en general, teniendo en cuenta que los documentos que reposan en el mismo, resultan

pertinentes después de un análisis y estudio detallado realizado por la administración de justicia para garantizarle al menor de edad víctima, la verdad y la posible reparación del daño dentro de un proceso penal.

Por esta razón, resulta claro para el despacho que los legitimados para solicitar los documentos que reposan dentro de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos son la Fiscalía y el Juez, al tener como única finalidad utilizar dicha información como material probatorio dentro del proceso penal a favor del niño, niña y adolescente víctima y en contra del presunto agresor sexual.

De lo expuesto en precedencia, teniendo claro que por mandato Constitucional es deber del Estado y de la administración de justicia propender por la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, mal podría permitírsele a la defensa del presunto agresor acceso al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, toda vez que, prevalece el interés superior del niño y la protección de sus derechos fundamentales, en especial el de la intimidad.

Colorario a lo anterior, no podemos pasar por alto que en nuestro sistema penal acusatorio la parte acusada a través de su defensor cuenta con distintas etapas procesales para solicitar al juez competente el acceso probatorio con el que cuente la Fiscalía, como también, tener acceso al proceso penal sobre las pruebas anticipadas que desee tener en cuenta y hacer valer en el proceso penal, por lo que no puede accederse al recurso de insistencia presentado por la defensa del presunto agresor.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral de Facativá.

RESUELVE

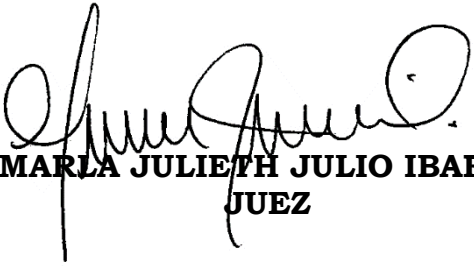
PRIMERO. – NIÉGUESE el recurso de insistencia allegado por la Comisaria de Familia de Cota donde se encuentra como recurrente en la solicitud la señora Leidy Tatiana Cubides Ávila en favor de la defensa técnica del señor José Fernando Castro Quevedo.

SEGUNDO. Notifíquese esta providencia al Comisario de Familia de Cota, mediante oficio que será entregado en la dirección de correo electrónico indicada en el memorial remisorio de esta actuación, acompañado de copia de la misma.

TERCERO. Comuníquese esta decisión a la señora Leidy Tatiana Cubides Ávila.

CUARTO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, según las constancias respectivas, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARÍA JULIETH JULIO IBARRA
JUEZ

lccf

República de Colombia			
Rama judicial del poder público			
Juzgado Segundo 2° Administrativo Oral del Circuito			
Judicial de Facatativá			
EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N° 33			
DE HOY	<u>27 DE OCTUBRE</u>	DE	<u>2020</u>
EL SECRETARIO,			