

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP4072 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 115093

Acta No. 63

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante JUAN BAUTISTA CUMBE TRUJILLO contra el fallo de tutela proferido el 27 de enero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, que concedió el amparo del derecho fundamental de petición vulnerado por la Fiscalía 28 Seccional de Neiva.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. De la actuación se infiere que los señores JUAN BAUTISTA CUMBE TRUJILLO, Justo Germán Toledo, Luis

Losada Puentes y Rafael Méndez Díaz, el 4 de abril de 2017, instauraron denuncia contra quien para ese momento era el alcalde de Rivera-Huila y los concejales de ese municipio, por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción.

2. La investigación fue asignada a la Fiscalía 28 Seccional de Neiva, con el radicado Número 10016000584201700482, despacho que mediante proveído de 09 de octubre de 2020

profirió orden de archivo, por considerar que la conducta denunciada es atípica.

3. Esta decisión fue comunicada al denunciante JUAN BAUTISTA CUMBE TRUJILLO con oficio del 13 de octubre de 2020, advirtiéndole que la misma no es susceptible de recurso alguno, no obstante, conforme a lo señalado en la sentencia C-1154 de 2005, podría acudir ante el juez de control de garantías y solicitar la reapertura de la indagación, en el evento de contar con nuevos elementos probatorios.

4. El 28 de octubre de 2020, el señor CUMBE TRUJILLO elevó petición ante el despacho fiscal, solicitando copia de la orden de archivo de las diligencias, la cual reiteró el 13 de noviembre siguiente, sin embargo, mediante memorial fechado 17 de noviembre posterior, la Fiscalía 28 Seccional de Neiva le informó sobre la imposibilidad de remitir la aludida decisión, tras señalar que los denunciantes no ostentan la misma calidad de víctimas, por tratarse de un delito contra la administración pública.

6. Sustentado en este marco fáctico, JUAN BAUTISTA CUMBE TRUJILLO promovió acción de tutela en contra de la Fiscalía 28 Seccional de Neiva, pues estima que dicha autoridad no es la entidad encargada de reconocer la calidad de víctimas y, en ese sentido, no le es dable negarle las copias solicitadas, máxime si se trata de una de las personas que puso en conocimiento de las autoridades la presunta comisión de una conducta punible y el documento no está sometido a reserva legal alguna.

7. Por lo anterior, reclamó amparar su derecho fundamental de petición y ordenar al despacho fiscal accionado «expida copia o fotocopia del documento contentivo de la ORDEN DE ARCHIVO, proferida el 9 de octubre de 2020 en el radicado 410016000584201700482».

INFORME DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Fiscalía 28 Seccional del Neiva refirió que mediante oficio No. DS-20-21-F28S-0144 del 13 de octubre de 2020, le comunicó al señor CUMBE TRUJILLO sobre la orden de archivo del

asunto radicado y sostuvo que a través de memoriales DS- 20-21- F28S-0174 calendado el 17 de noviembre de 2020 y DS- 20-21-F28S0194 del 9 de diciembre de 2020, le pidió «acreditar al menos sumariamente la calidad de víctima para poder acceder a entregar la copia de la orden de archivo».

En ese sentido, aseguró haber dado respuesta a todas las peticiones realizadas por el aquí accionante de acuerdo a lo normado por la Ley 1755 de 2015, en tanto le informó sobre la imposibilidad de entregar el aludido documento y le solicitó que suministrara los elementos que permitan establecer al menos sumariamente la calidad de víctima para poder acceder al mismo.

Pidió negar por improcedente el amparo constitucional demandado, al configurarse la carencia actual por hecho superado.

EL FALLO IMPUGNADO

El a quo, mediante decisión adoptada el 27 de enero del año en curso, tuteló el derecho fundamental de petición reclamado por JUAN BAUTISTA CUMBE TRUJILLO.

Sostuvo que en el presente caso el despacho fiscal accionado al ofrecer respuesta al requerimiento y argumentos elevados por el actor, se limitó a traer como referencia un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se analiza la naturaleza de la orden de archivo, sin evidenciarse de dicha contestación «las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes», desconociendo con ello que tratándose de peticiones que versen sobre la entrega de copias de documentos, la jurisprudencia constitucional (CC T-683 de 2000) ha reiterado que la respuesta no puede ser otra que la entrega de las reproducciones solicitadas, salvo que se trate de documentos que tengan reserva, caso en el cual la negativa debe ser motivada.

Argumentó que si bien el ente acusador le explicó al accionante sobre la posibilidad de

acudir ante el juez de control de garantías para solicitar el desarchivo, ninguna fundamentación legal brindó sobre la necesidad de demostrar el perjuicio ocasionado al actor como denunciante a efectos de emitir el documento pretendido, o que sobre el mismo recaer reserva de su contenido para hacerlo público. Además, tampoco informó al denunciante las razones para no disponer la entrega de los documentos solicitados, con fundamento en precedente legal o jurisprudencial que le impida conocer el contenido de la orden de archivo de las diligencias.

Por tanto, para hacer efectivo el amparo concedido, ordenó a la Fiscalía 28 Seccional de Neiva que en un término perentorio le informe al accionante: «i) cuál es la norma que alude a la necesaria demostración de persona perjudicada –víctima, o por razones de reserva legal, en orden a negar la expedición de autos de archivo en indagaciones por delitos contra la Administración Pública ii) informar sobre la procedencia del recurso de insistencia frente a la determinación adoptada».

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó el fallo con la finalidad implícita que sea revocado en aquello que es motivo de inconformidad y, en su lugar, se disponga la medida o el proceder adecuado a la real y efectiva materialización de la orden de amparo impartida en primera instancia.

Como soporte argumentativo de la alzada, el accionante alude que en el fallo que es materia de impugnación, el juez colegiado no se ocupó del derecho fundamental de acceso a la información pública previsto en la Ley 1712 de 2014, invocado también como vulnerado por el proceder de la autoridad accionada.

Advierte que la demanda en parte alguna afirma que la protección al derecho de petición se pedía frente a la «omisión» de la Fiscalía 28 Seccional de Neiva en «contestar» las solicitudes que elevó el 28 de octubre y el 13 y 20 de noviembre de 2020, habiéndose

precisado, con claridad meridiana, que la inconformidad se concretaba en la no expedición de un documento público no sujeto a reserva alguna.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el accionante contra el fallo de tutela de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, al ser su superior funcional.

Problema jurídico

Conforme los planteamientos de la impugnación, corresponde determinar a la Sala si se afectó el derecho fundamental de petición del ciudadano JUAN BAUTISTA CUMBE TRUJILLO, con la respuesta emitida por la Fiscalía 28 Seccional de Neiva, frente a la solicitud elevada el 28 de octubre de 2020, reiterada el 13 y 20 de noviembre de la misma anualidad, a través de la cual pretende la expedición de copia de la orden de archivo emitida en el asunto radicado 410016000584201700482, indagación adelantada por el despacho judicial accionado, basada en la denuncia penal instaurada por el aquí accionante junto a tres personas más.

Caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículo 86 de la [Constitución Política](#) y 1º del Decreto 2591 de 1991).

2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que solo tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa para la protección de los derechos fundamentales, o cuando existiendo carezca de eficacia. Y, excepcionalmente, para evitar un perjuicio irremediable.

3. En esta oportunidad, atendiendo que el juez colegiado de primera instancia abordó la solicitud de amparo a partir del derecho fundamental de petición, resulta necesario precisar que, en relación con esta prerrogativa, se pueden presentar dos situaciones, según la naturaleza de la petición: la primera, cuando se demandan cuestiones vinculadas directamente con la función judicial, la segunda, cuando versa sobre aspectos de carácter meramente administrativo o informativo.

3.1. En el primer evento, estas solicitudes encuentran sus límites en las reglas de las formas propias de cada juicio, razón por la que su trámite y definición se rige por el derecho de postulación y las reglas que regulan el debido proceso.

3.2. En la segunda hipótesis, los parámetros que deben guiar al trámite son los consagrados en las disposiciones de la Ley Estatutaria 1755 de 2015.

4. En orden a resolver el problema jurídico planteado, se impone precisar que JUAN BAUTISTA CUMBE TRUJILLO, en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la [Constitución Política](#) (desarrollado en la Ley 1755 de 2015), de acceso a la información regulado en la Ley 1712 de 2014, y al amparo del interés que le asiste como denunciante, acudió ante la agencia fiscal para obtener copia de la orden de archivo de las diligencias.

Por el contenido de la solicitud, es claro que se enmarca dentro del ejercicio del derecho de petición y el acceso a la información, razón por la que, su activación, está regulada por las normas que determinan la oportunidad de su ejercicio y de la respuesta que es dable en cada caso en particular.

Se trata de una petición elevada por un ciudadano cuya intervención en la actuación se circunscribió a la instauración de la noticia criminis, de ahí que si bien no ha de entenderse que tal requerimiento obedece al ejercicio del derecho de postulación, no puede desconocerse el interés que le asiste como denunciante, pues en el evento que decida hacer uso de la posibilidad que le ofrece el ordenamiento procesal penal para solicitar la reanudación de la indagación, requiere conocer los fundamentos de la orden de archivo que pretende levantar.

5. Ahora bien, de los medios incorporados a la actuación se sigue que, en respuesta a dicha petición, con oficio No. DS- 20-21-F28S-0194 del 9 de diciembre de 2020, la funcionaria judicial contestó que «para tener acceso a la orden de archivo que se emitió dentro de la indagación de la referencia [...] por atipicidad de la conducta, se requiere [...] acreditar al menos sumariamente la calidad de víctima para poder acceder a entregar copia de un documento que no puede ser conocido por el público en general».

5.1. Lo anterior deja ver que la respuesta negativa de la accionada se basa en dos aspectos: i) reserva sumarial y ii) falta de acreditación de la calidad de víctima.

6. En relación con esta temática, concretamente sobre la procedencia del amparo constitucional luego de emitirse respuesta negativa a la solicitud con invocación de su carácter reservado, la Corte Constitucional ha señalado:

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. (CC T-466/2010).

7. En el caso estudiado, en la respuesta que le fue suministrada al accionante por parte de la dependencia judicial accionada, se omitió invocar expresamente dicho motivo y citar las disposiciones constitucionales o legales pertinentes, a efecto de sustentar su negativa, lo que constituye un claro desconocimiento del mandato contenido en el artículo 25 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 1755 de 2015, que dispone:

Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos 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.

8. Ello, a efecto de que el peticionario pueda acceder al recurso de insistencia previsto en el artículo 26 ejusdem¹ ante la jurisdicción contenciosa administrativa, mecanismo de defensa judicial señalado por el legislador cuando las entidades públicas invocan reserva legal para el acceso a la información de expedientes.

Sin la invocación expresa del carácter reservado de la información por parte de la autoridad que la niega, no es procedente el recurso de insistencia, razón por la cual la tutela se erige en mecanismo idóneo para la protección del derecho de acceso a la información que ahora reclama el actor.

9. Esta omisión aparece manifiesta en el presente caso, por cuanto la Fiscalía 28 Seccional de Neiva no ha fundamentado debidamente su respuesta, a partir de una disposición legal o constitucional específica, de tal suerte que no quedaba alternativa diferente que impartir las órdenes del caso para que se produzca una contestación clara, completa y acorde a la normatividad citada, que le abra paso al peticionario frente al recurso judicial ya citado, lo que en efecto hizo el juez constitucional de primer grado en el fallo cuya impugnación se decide, razón por la cual la réplica del accionante no será acogida en esta sede.

Así las cosas, al no advertir necesaria enmienda alguna a la orden emitida en primera instancia para la materialización del amparo otorgado, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 27 de enero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, conforme quedó consignado en la parte considerativa de esta decisión.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 “Artículo 26. 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, 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.”