

**LA LEY DE
TRANSPARENCIA
Y EL DERECHO A
LA INFORMACIÓN**

**LA RAMA JUDICIAL
Y EL DERECHO
DE ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA**



Proyecto financiado
por la Unión Europea



ÍNDICE DE CONTENIDOS

PRESENTACIÓN	2
Funciones del derecho de acceso a la información	4
Cumplimiento de la Ley 1712 de 14	6
CAPÍTULO 1: La Rama Judicial como sujeto obligado de la Ley 1712 de 14	7
CAPÍTULO 2: La Rama Judicial como garante del derecho de acceso a la información pública	12
Recurso de insistencia	13
La Acción de Tutela	15

PRESENTACIÓN

¿Qué es el derecho de acceso a la información?

El derecho de acceso a la información es un **derecho fundamental, específico y autónomo**, protegido por varios instrumentos internacionales de derechos humanos.¹, y reconocido en el artículo 74 de la Constitución Política de 1991. Está regulado por la Ley 1712 de 2014 (Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional), norma reglamentada por el Decreto 1081 de 15 (que compila el Decreto 103/15).

¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 19); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo iv); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13).



“Derecho de acceso a la información pública”

pero, ¿qué es información pública?

La información pública es toda aquella **generada, obtenida, adquirida o controlada** por:

- entidades públicas.
- órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control.
- personas naturales y jurídicas que presten función pública o servicios públicos, que desempeñen función pública o de autoridad pública.
- empresas públicas creadas por ley o aquellas empresas o sociedades en los que tenga participación el Estado.
- partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos.
- entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público.



FUNCIONES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN



El derecho de acceso a la información cumple tres funciones:

1. Garantizar la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos.
2. Posibilitar el ejercicio de otros derechos constitucionales al permitir conocer las condiciones necesarias para su realización.
3. Garantizar la transparencia de la gestión pública, al constituirse en un mecanismo de control ciudadano de la actividad estatal².

Se trata de un derecho de **titularidad universal**. No es necesario que la persona solicitante acredite un interés directo ni una afectación personal.

Se rige entre otros, por el **principio de máxima publicidad**, el que implica que:

- toda la información en poder del Estado se presume pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones indicadas por la Constitución o la ley;
- que el derecho al acceso a la información es la regla y la clasificación o reserva la excepción;
- que la carga probatoria en caso de establecer limitaciones al derecho de acceso a la información corresponde al Estado;
- y la preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o de falta de regulación.



² Ver T-828 de 2014 y C-274 de 2013.



En Sentencia C-491 de 2007, **la Corte Constitucional sintetizó** de la siguiente manera las **reglas que rigen la legitimidad** de las restricciones al derecho de acceso a la información pública – o el establecimiento de una reserva legal sobre cierta información:

- i. la restricción está autorizada por la ley o la Constitución;
- ii. la norma que establece el límite es precisa y clara en sus términos de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos;
- iii. el servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información motiva por escrito su decisión y la funda en la norma legal o constitucional que lo autoriza;
- iv. la ley establece un límite temporal a la reserva;
- v. existen sistemas adecuados de custodia de la información;
- vi. existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas;

- vii. la reserva opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia;
- viii. la reserva obliga a los servidores públicos comprometidos pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla;
- ix. la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad;
- x. existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información.

CUMPLIMIENTO DE LA LEY 1712 DE 14

La Ley 1712 de 14 (artículos 18 y 19) clasificó las posibles restricciones a la información en:

- y clasificación, para proteger derechos a personas naturales o jurídicas
- y reserva, para proteger bienes e intereses públicos

La rama judicial tiene un doble papel en el cumplimiento de la Ley 1712 de 14.

- De un lado, es sujeto obligado de la misma, es decir, **debe cumplir los mandatos en ella previstos y el conjunto de prescripciones** de transparencia activa y de transparencia pasiva. La transparencia activa hace referencia a la obligación de la Administración de publicar determinada información de forma pública y accesible a la ciudadanía. La transparencia pasiva hace referencia al derecho que tienen los ciudadanos a solicitar determinada información pública a la administración.

- De otro lado, específicamente los jueces, **tienen el papel de proteger el ejercicio de este derecho**, a través recurso de insistencia y de la acción de tutela, cuando el mismo haya sido vulnerado por cualquiera de los sujetos obligados incluidos el artículo 5 de la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Nacional.



CAPÍTULO 1 LA RAMA JUDICIAL COMO SUJETO OBLIGADO DE LA LEY 1712 DE 14

El artículo 5 de la ley 1712/14, literal a., incluye la rama judicial como sujeto obligado de su cumplimiento. **Para estos efectos, cada entidad deberá hacer una interpretación sistemática y armónica de esta ley y de otras normas** que regulan aspectos particulares del principio de transparencia o publicidad, en general y/o en la gestión judicial - jurisdiccional y administrativa.

Dichas normas están contenidas en códigos sustantivos y procedimentales, en leyes que regulan la organización y funcionamiento de la rama judicial, o en otras generales.

Se mencionan solo algunas³ :

- Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia)
- Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal)
- Ley 938 de 2004 (Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación)
- Ley N° 975 de 2005 (Justicia y Paz)

- Ley 1581 de 2011 (Hábeas data)
- Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)
- Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso)
- y Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país").

Conforme a lo previsto en la Ley 1712 de 14, las entidades de la rama judicial (en lo que le sea pertinente) están obligadas a publicar de manera proactiva,

³ Estas normas incluyen las relacionadas con la justicia ordinaria. Esto no significa que las instancias de la justicia transicional (JEP) estén excluidas del cumplimiento de la Ley 1712/14.

ESTRUCTURA

- Estructura orgánica, las funciones y deberes, la ubicación de las sedes y áreas, las divisiones o secciones, y los horarios de atención al público.
- Presupuesto general, ejecución presupuestal histórica anual y planes de gasto público para cada año fiscal, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474/11.
- Directorio que incluya el cargo, direcciones de correo electrónico y teléfono del despacho de los empleados y funcionarios, y las escalas salariales correspondientes a las categorías de todos los servidores que trabajan en la entidad, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas, definido por el Departamento Administrativo de la Función Pública.
- Todas las normas generales y reglamentarias que rigen la entidad.
- Políticas, lineamientos o manuales.
- Las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos.
- Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal.
- Indicadores de desempeño, incluyendo estadísticas sobre causas ingresadas, resueltas y pendientes.
- Plan de compras anual, información sobre las contrataciones adjudicadas para la correspondiente vigencia en lo relacionado con el funcionamiento e inversión, las obras pública, los bienes adquiridos, arrendados, entre otras.
- Los plazos de cumplimiento de los contratos
- Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 1474 de 2011.



PUBLICIDAD DE LA CONTRATACIÓN (requisitos mínimos)

- Plan de compras anual.
- Las contrataciones en curso, sin excepción, y un vínculo al sistema electrónico para la contratación pública (SECOP), a través del cual podrá accederse directamente a la información correspondiente al respectivo proceso contractual.
- Las contrataciones adjudicadas para la correspondiente vigencia en lo relacionado con funcionamiento e inversión, las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y en caso de los servicios de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474/11.
- Para contratos de prestación de servicios, deberá publicarse el objeto del contrato, monto de los honorarios y direcciones de correo electrónico, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratista;
- Los plazos de cumplimiento de los contratos.
- Procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones.



SERVICIOS, PROCEDIMIENTOS Y FUNCIONAMIENTO

- Atención a la ciudadanía, incluyendo normas, formularios y protocolos de atención, al menos respecto a la atención directa en secretaría, atención a litigantes y atención a medios de comunicación.
- Todo mecanismo de presentación directa de solicitudes, quejas y reclamos a disposición del público en relación con acciones u omisiones de la entidad, junto con un informe de todas las solicitudes, denuncias y los tiempos de respuesta.
- Trámites que se adelantan ante la entidad, incluyendo la normativa relacionada, el proceso, los costos asociados y los distintos formatos o formularios requeridos. A manera de ejemplo se menciona los trámites para el acceso a los documentos de archivo, el acceso a la relatoría, y para hacer seguimiento a una acción judicial.
- La descripción de los procedimientos que se siguen para tomar decisiones en las diferentes áreas, como por ejemplo: para adelantar el reparto de casos, de investigaciones y de tutelas; reformar del

reglamento interno en el caso de las altas cortes; concesión de comisiones, licencias y permisos; la calificación de servicios de jueces y magistrados; designación de auxiliares de la justicia; el trámite de impedimentos y recusaciones. También la descripción de los procedimientos para la elección de: magistrados, jueces y fiscales; los integrantes de las ternas para magistrados de la Corte Constitucional, Procurador General de la Nación y Auditor de la Contraloría; de presidente y vicepresidente de las altas cortes.; la designación de comisiones escrutadoras de las votaciones que se efectúen para elegir funcionarios o empleados o para escoger candidato a terna o ternas designación y elección de conjueces.

- El contenido de toda decisión y/o política que haya adoptado y afecte al público, junto con sus fundamentos y toda interpretación autorizada de ellas, incluyendo las sentencias, autos y decisiones sobre conflictos de competencia.

MECANISMOS DE CONTROL

- Todos los informes de gestión, evaluación y auditoría.
- Todo mecanismo interno y externo de supervisión, notificación y vigilancia.
- Informe al Congreso de la República.

PARTICIPACIÓN CIUDADANA

- Todo mecanismo o procedimiento por medio del cual el público pueda participar en la formulación de la política o el ejercicio de las facultades de las entidades de la rama judicial.

INSTRUMENTOS DE GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN

- Registro de Activos de Información.
- Esquema de Publicación de Información.
- Índice de Información Clasificada y Reservada.
- Programa de Gestión documental.

El acceso a la información tiene un papel determinante en la administración efectiva de la justicia penal, como lo muestra el estudio de Pedro José Vaca V. (actual director ejecutivo de la FLIP), titulado: "Acceso a la Información y Transparencia Judicial en graves violaciones a los DDHH: Análisis del derecho de acceso a la información en la Justicia a partir de un diagnóstico en casos de asesinatos a periodistas en Colombia", Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Bogotá. Octubre de 2012.

<http://www.bdigital.unal.edu.co/11326/1/pedrojosevacavillarreal.2012.pdf>

CAPÍTULO 2

LA RAMA JUDICIAL COMO GARANTE DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En cumplimiento de las obligaciones internacionales de contar con un recurso judicial idóneo y efectivo para la revisión de las negativas de entrega o consulta de información pública, en Colombia están previstos dos recursos: **el recurso de insistencia y la acción de tutela**, según lo previsto en las leyes 1712 de 14 y 1755 de 15.

Corte Constitucional - Sentencia T-282/14

"...actualmente coexisten dos mecanismos judiciales previstos por el ordenamiento para controvertir la decisión que niega la expedición de documentos con fundamento en una reserva legal: (i) la acción de tutela que, según la Ley 1712 de 2014, procede como mecanismo principal cuando la reserva aducida por la entidad tiene un fundamento distinto a la seguridad, defensa nacional o relaciones internacionales; y (ii) el recurso de insistencia previsto por el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, que fue declarado inconstitucional, pero está vigente hasta el 31 de diciembre de

2014". (El artículo se reprodujo en la Ley 1755 de 15).

La jurisprudencia de esta Corporación [56] ha establecido que el derecho a la administración de justicia comporta la obligación correlativa para el Estado de garantizar su ejercicio. En particular, este deber conlleva la realización del derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende la posibilidad de los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales y que éste sea resuelto. [57]

Así, ante la posibilidad de aplicar dos mecanismos judiciales idóneos para controvertir la reserva legal aducida por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, siendo uno de estos la tutela, la Sala declarará la procedencia de esta acción y, de este modo, garantizará el derecho a la administración de justicia del actor, pues en aplicación del principio pro homine resulta más protector de su derecho aplicar la Ley 1712 de 2014, y conocer de fondo la presente tutela".

Si es negada la entrega de determinada información en donde se invoque la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales, el artículo 27 de la Ley 1712 de 2014 indica que el solicitante tiene la **posibilidad** de acudir al **recurso de reposición** ante la entidad, el cual deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los tres días siguientes a ella.

Una vez se haya agotado esto, se encuentra previsto el **recurso de insistencia**, en el artículo 26 de la Ley 1755 de 15, conforme al artículo 27 la Ley 1712 de 14.

RECURSO DE INSISTENCIA

Procede únicamente cuando el sujeto obligado niega la entrega o consulta de la información argumentando que la misma tiene reserva o restricción por motivos de seguridad y defensa nacional o por relaciones internacionales.

Conoce de este recurso, en única instancia, el tribunal o juez administrativo, con un término para resolver de diez (10) días a partir de la recepción de la información. El sujeto obligado que negó la información debe enviar en un término superior a tres días la documentación correspondiente:



- 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; o
- A cualquier juez del municipio sede de la autoridad que aplicó la reserva para negar la petición de información o documentos cobijados por la misma, cuando no haya Tribunal o juez administrativo.

Corte Constitucional - Sentencia C-951/14

“... habida cuenta que no en todos los 1.104 municipios del país existen juzgados administrativos, para una gran cantidad de personas, el recurso de insistencia sería nugatorio y con él la posibilidad de oponerse a la negativa de acceso a la información y documentos por razón de la reserva invocada por la autoridad. Por tal razón, la Corte considera que en el evento que en el municipio no exista juez administrativo, la competencia para resolver acerca del recurso de insistencia previsto en el artículo 26 en estudio, debe corresponder a cualquier juez del municipio sede de la autoridad que aplicó la reserva para negar la petición de información o documentos cobijados por la misma. Esto, con el fin de garantizar que todas las personas tengan la oportunidad de interponer el recurso de insistencia contra la negativa a su petición por razones de reserva y de que sea resuelto por una autoridad judicial independiente, acorde con los parámetros constitucionales y los estándares internacionales que buscan la garantía efectiva del derecho de petición y el acceso a la información y documentos públicos. En esa dirección, estima que la exequibilidad de la norma debe ser declarada de manera condicionada, para asegurar la resolución efectiva y oportuna de este recurso en todos los casos”.

Si el funcionario respectivo no envía la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo en un plazo no superior a tres (3) días, el solicitante podrá hacer el respectivo envío de manera directa. (Ley 1712 de 14, artículo 27).

El término de 10 días para resolver el recurso de insistencia se interrumpirá en dos 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;
2. Cuando la autoridad que negó la información solicite al Consejo de Estado asumir el conocimiento del asunto, teniendo en cuenta 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 el conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

LA ACCIÓN DE TUTELA

Procede:

- Cuando se niegue el acceso a la información argumentado una excepción distinta a la reserva por seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales (Ley 1712 de 14).
- Cuando no se haya invocado una excepción o cuando no se haya invocado una verdadera clasificación o reserva legal o constitucional. (Corte Constitucional, T-828 de 14).
- Excepcionalmente, contra providencias judiciales - lo que incluye fallos de recursos de insistencia-, cuando se advierta una manifiesta vulneración del derecho fundamental de acceso a la información. (Consejo de Estado, Exp. Nro. 11001031500020160194301- Sentencia de Tutela del 20 de febrero de 2017).

Corte Constitucional - Sentencia T-828/14

“La tutela es procedente, excepcionalmente, si la respuesta de la entidad requerida no se funda en una verdadera reserva legal o constitucional, ni en motivos de seguridad nacional. Lo anterior, porque la competencia del juez administrativo en este caso se relaciona con la valoración de la reserva legal alegada, por tanto, si la entidad omite invocar una norma que restrinja el derecho al acceso a la información, no es procedente el recurso, y la tutela constituye el mecanismo idóneo para proteger los derechos de petición y acceso a la información”.





 GOBIERNO DE COLOMBIA



Proyecto financiado
por la Unión Europea

