

Bogotá, D.C., marzo 12 de 2009.

Señor Doctor
MARCO GERARDO MONROY CABRA
Presidente
Academia Colombiana de Jurisprudencia
Ciudad.

Referencia: Respuesta a la pregunta ¿Cuál es el alcance del deber de los particulares para atender a requerimientos de autoridades públicas?

La consulta dice así:

Cordial saludo.

He decidido dirigirme a Ustedes con el objeto de solicitarles, si lo consideran pertinente, la posición oficial de la Academia respecto del siguiente problema jurídico:

- 1. ¿De conformidad con el artículo 96 de la Constitución política, tienen el deber los ciudadanos y extranjeros que residen en Colombia de colaborar con el cumplimiento de las funciones administrativas asignadas a las Entidades Públicas?
En muchas actuaciones administrativas las Entidades Públicas requieren de documentos, información, etc., que detentan los particulares siendo necesario solicitarlas.*
- 2. En ese sentido, ¿existe el deber del particular de atender el requerimiento o la solicitud de la Entidad Pública?*

Paso entonces a contestar, teniendo en cuenta los claros parámetros que desde un comienzo fijó la Corte Constitucional, cuando en 1992, a través de la sentencia T-473, que tuvo como ponente al magistrado Ciro Angarita Barón, indicó:

El artículo 251 del Código de Procedimiento Civil define que son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. Pueden ser públicos o privados.

El documento público, de acuerdo con la definición del mismo Código, es aquél otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Se denomina INSTRUMENTO PÚBLICO cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario; se denomina ESCRITURA PÚBLICA cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo. El documento privado es, por exclusión, todo el que no reúna los requisitos para ser público.

Se concluye entonces que desde y para la perspectiva procesal, el término "documento público" se define de acuerdo a la persona que lo produce (funcionario público), y será público en la medida en que se produzca con las formalidades legales. Tiene, por supuesto, un mayor valor probatorio que el documento privado. Es, por tanto, una perspectiva orgánica: el carácter público del documento lo determina la persona u órgano donde se origina. El ámbito de producción del documento -sujeto productor y calidad del mismo- es lo que define y determina, en últimas, su naturaleza pública.

Por su parte, el Derecho Administrativo amplía el contenido del término. Para el Código Contencioso Administrativo, por ejemplo, el derecho de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos, hace parte del derecho constitucional de petición. El concepto de documento público se desarrolla, pues, alrededor, ya no de la persona que lo produce (funcionario público) sino de la dependencia que lo posee, produce o controla. En realidad, las normas de derecho administrativo no definen el término "documento público". Se ocupan primordialmente de regular el acceso de los ciudadanos a esos documentos oficiales y, si bien admiten que algunos puedan ser reservados, procura que esta circunstancia sea excepcional. El énfasis es en su utilidad, no en su origen; en el organismo que lo produce o posee en razón a sus funciones o servicios, no en la calidad del funcionario que lo genera. En el marco del derecho administrativo, lo que cuenta no es tanto definir el concepto de documento público, sino regular el acceso de los ciudadanos a él, para garantizar su efectividad.

Y agregó la Corte más adelante:

...la Ley 57 de 1985, regula la publicidad de los actos y documentos oficiales, pero no define "documento público". Sin embargo, una interpretación sistemática de la misma ley permite concluir que para ella, documento público es todo documento que repose en las oficinas públicas, entendiendo por éstas las que expresamente están enumeradas en su propio texto.

Por supuesto, ella misma contempla algunos casos en los que esos documentos, a pesar de reposar en las oficinas públicas, están sometidos a reserva, condición ésta que nunca podrá existir por más de treinta años. En otras palabras, esta ley define el concepto de acuerdo al lugar donde se encuentre el documento, pues, su ubicación más que su producción o contenido es lo que determina el carácter público del documento.

Puesto que en los términos del artículo 74 de la Carta la noción de documento público no se circunscribe, como se ve, al concepto restringido que consagre cualquiera de las ramas del ordenamiento y, de consiguiente, no cuenta tanto el carácter del sujeto o entidad que lo produce o la forma misma de su producción sino el hecho objetivo de que no contenga datos que por expresa disposición de la ley deban ser mantenidos en reserva, la noción cobija, por ejemplo, expedientes, informes, estudios, cuentas, estadísticas, directivas, instrucciones, circulares, notas y respuestas provenientes de entidades públicas acerca de la interpretación del derecho o descripción de procedimientos administrativos, pareceres u opiniones, previsiones y decisiones que revistan forma escrita, registros sonoros o visuales, bancos de datos no personales, etc.

A lo anterior, se agrega el acceso a otros documentos cuyo carácter de públicos está determinado por la conducta manifiesta de sus titulares o por la costumbre, sin que sea requisito indispensable la presencia o concernimiento de la administración pública. Siempre, eso sí, que no sea contra la ley o derecho ajeno.

Es claro, por tanto, que en la anterior situación bien pueden encontrarse documentos surgidos de relaciones entre particulares cuyos titulares hayan decidido, formalmente o por conducta concluyente, permitir su acceso al público.

Así mismo, el derecho de acceso tiene, como todo derecho, algunos límites que de acuerdo con los principios de la Carta del 91 deben inspirarse claramente en una objetiva prevaencia de un verdadero interés general construido en la forma y con los elementos que esta Corte ha tenido ya ocasión de señalar.

En consecuencia, los funcionarios están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda atentar contra secretos protegidos por ley, tales como los concernientes a la defensa y seguridad nacionales, a investigaciones relacionadas con infracciones de carácter penal, fiscal, aduanero o cambiario así como a los secretos comerciales e industriales. Por razones obvias, el acceso no es tampoco permitido cuando el contenido de los documentos vulnera el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta vigente, algunas de cuyas implicaciones ha tenido a bien señalar ya esta Corte, específicamente en cuanto concierne al habeas data.

Por todo lo anterior, el ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos debe, pues, ceñirse a los postulados de la Constitución y la ley tal como lo dispone expresamente el artículo 74. Vale

decir: solo la Carta Fundamental y la ley pueden establecer límites al ejercicio de este derecho que, por supuesto, incluye la consulta de los documentos in-situ y no sólo, como pudiera pensarse, la solicitud de copias de los mismos.

Es digno de señalar también que el derecho de acceso se garantiza en la medida en que de él se haga un uso responsable y razonable. De consiguiente, sus hondas conexiones tanto con el derecho a la información como con el derecho de petición, exigen que el documento se use respetando fielmente su contenido y el contexto en el cual él se produjo y sin propósito de crear confusión o desorientación.

De otra parte, el titular del derecho debe ejercerlo en forma que evite todo abuso en cuanto respecta tanto a su frecuencia como a la cantidad, contenido y forma de los documentos solicitados, de modo que el ejercicio de su facultad sea compatible con las actividades propias de quien está llamado a permitir el acceso al documento o de sus demás conciudadanos. La petición debe ser, desde todo punto de vista, razonable.

Sin embargo, el tema de la pregunta se relaciona hoy en día con un nuevo Derecho Fundamental, el D.A.I.P., o derecho de acceso a la información pública (y eventualmente a la privada), que encuentra respaldo en los artículos 1, 2, 13 y 25 de la Convención Americana de derechos Humanos – Pacto de San José y en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aunque sin embargo, el D.A.I.P. no se encuentra aún reglamentado.

En punto a la información confidencial, reservada y pública, la Constitución de 1991 toca estos aspectos en diversas normas, como son los artículos ya citados libre acceso a los documentos públicos (74); información sobre la calidad de bienes y servicios (78); libre acceso de los partidos políticos a información específica (112); restricción al acceso de información relacionada con la actividad diplomática del Estado (136); libre acceso a la información por parte de la Corte Constitucional en los casos de excusas para comparecer al Congreso de la República (137) y libre acceso a la información por parte de los organismos de control, sin ninguna oposición (284).

ARTÍCULO 74. *Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.*

El secreto profesional es inviolable.

ARTÍCULO 78. *La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.*

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

ARTÍCULO 112. *(Modificado mediante Acto Legislativo 01 de 2003, julio 3). Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica frente a este, y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, se les garantizarán los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación.*

Los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos.

Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia.

ARTÍCULO 136. *Se prohíbe al Congreso y a cada una de sus Cámaras:*

(...)2. Exigir al Gobierno información sobre instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones de carácter reservado. ...

ARTÍCULO 137. *Cualquier comisión permanente podrá emplazar a toda persona natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento, sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que la comisión adelante.*

Si quienes hayan sido citados se excusaren de asistir y la comisión insistiere en llamarlos, la Corte Constitucional, después de oírlos, resolverá sobre el particular en un plazo de diez días, bajo estricta reserva.

La renuencia de los citados a comparecer o a rendir las declaraciones requeridas, será sancionada por la comisión con la pena que señalen las normas vigentes para los casos de desacato a las autoridades.

Si en el desarrollo de la investigación se requiere, para su perfeccionamiento, o para la persecución de posibles infractores penales, la intervención de otras autoridades, se las exhortará para lo pertinente.

ARTÍCULO 284. *Salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo podrán requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna.*

Relativo a la primera norma, es decir, al **acceso a documentos públicos**, podemos citar aquí que su desarrollo se debe en principio a la Ley 4 de 1913 y luego a la Ley 57 de 1985 la cual buscó garantizar el derecho consultar los distintos documentos que se encuentren en las oficinas públicas y a que se pueda expedir copia de éstos, siempre que tal documentación no tenga el carácter de reservada conforme a la Constitución o a la ley o tenga vínculo con informaciones diplomáticas, defensa o seguridad nacional.

Y, en relación con las otras disposiciones que limitan el acceso para ejercer el Derecho de Acceso a la Información Pública, ha de tenerse en cuenta que la Constitución colombiana, para preservar en ciertos aspectos la propia seguridad del Estado, impone unos límites, a mi juicio razonables, para permitir el conocimiento de información reservada o privilegiada, así como sensible que pueda socavar la estabilidad de las instituciones estatales, más aún en la situación de conflicto interno con que se vive.

Sobre la reserva a la que se someten los documentos públicos, el artículo 13 de la ley 57 de 1985, establece que:

“El carácter reservado cesará a los treinta (30) años de su expedición, y cumplido dicho plazo, el documento adquiere el carácter de histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano y la autoridad que esté en su posesión, adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo...”

Para el caso de los proyectos de sentencia y actas de la Corte Constitucional, particularmente sensibles, debido a las trascendentales decisiones tomadas desde su creación por este Alto Tribunal colombiano, la reserva se imita a diez (10) años, de acuerdo con su propio Reglamento.

Bien clara ha sido la jurisprudencia interamericana en la sentencia de Olmedo Bustos y otros (caso “La última tentación de Cristo”), de fecha 5 de febrero de 2001⁽¹⁾, en la cual la Corte en San José señaló el contenido del derecho a las libertades de pensamiento y de expresión al decir que “*quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, que requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.*”

La Ley 734 de 2002 en su artículo 34, numeral 19 expresa que son deberes de los servidores públicos competentes, dictar los reglamentos internos sobre Derechos de Petición y el artículo 32 del Código Contencioso Administrativo establece que los organismos de la rama ejecutiva del poder público deben reglamentar la tramitación interna de las peticiones que les compete resolver, así como la manera de atender las quejas por el mal funcionamiento de los servicios a su cargo, por tanto, las distintas entidades públicas colombianas han dispuesto lo pertinente acerca del tema, con mucha más

¹ Puede consultarse el fallo completo en www.cidh.org.cr

profusión durante el año 2005, ya que además de acuerdo con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 58 de 1982 y 1° del Decreto 770 de 1984, corresponde a la Procuraduría General de la Nación la revisión y aprobación de los reglamentos que elabore la respectiva entidad para el trámite interno de las peticiones, quejas y reclamos dirigidas a la Administración para lograr ejercer el D.A.I.P., pero recalamos, en torno a los particulares, no se ha dado aún reglamentación en torno a sus obligaciones, más que el primer concepto incluido en la doctrina constitucional citada (Sentencia T-473 de 1992).

Así daríamos por resuelta la inquietud planteada por el solicitante, existiendo el mandato constitucional para nacionales y extranjeros residentes en Colombia, de colaborar con las autoridades para el cumplimiento de las funciones administrativas asignadas a las entidades públicas, la única referencia sobre el tema se encuentra en la sentencia T-473 de 1992.

De los HH. Presidente y Académicos, con todo respeto,

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA
Miembro de Número.