

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 006 – SEGUNDA INSTANCIA N° 005
ACCIONANTE	WALDIR ACEVEDO AGUILAR
ACCIONADO	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECTOR DE COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL y OTROS
RADICADO	81-001-31-18-001-2023-00160-01
RADICADO INTERNO	2023-00522

Aprobado por Acta de Sala No. **026**

Arauca (Arauca), veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el **COMANDO DE LA DÉCIMA OCTAVA BRIGADA DEL EJÉRCITO NACIONAL** contra el fallo proferido el 17 de noviembre de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, dentro de la acción de tutela que **WALDIR ACEVEDO AGUILAR** interpuso, a través de apoderado, en contra del recurrente y de otros.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Refirió el accionante que es miembro activo del Ejército Nacional en el grado de suboficial Cabo Primero adscrito al Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento No. 18 “Manuel del Pombo” de Saravena

¹ Cuaderno del Juzgado. 03Tutela.

(Arauca).

Informó que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Zonal Buga le asignó la custodia de su menor hija M.A.A.T., de 2 años, ante el abandono de su progenitora Daniela Alejandra Téllez Mayorga.

Agregó que el 10 de mayo y 26 de septiembre de 2023 solicitó apoyo para su reubicación laboral ante el Comandante General del Ejército Nacional, Director de Comando de Personal del Ejército (COPER), Dirección de Familia y Bienestar (DIBAF), Comandante de la Décima Octava Brigada de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento, Comandante de la Vigésima Octava Brigada y Comandante del Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento No. 18, debido a su *«problemática familiar»*, dado que desde abril de 2022 tiene a su cargo la custodia y cuidado de su menor hija M.A.A.T., quien reside en el municipio de Buga junto con su abuela Sandra Patricia Aguilar Cáceres y por lo cual debió contratar los servicios de asistencia y cuidado de una niñera; no obstante, a la fecha no ha recibido respuesta alguna.

Expuso que la custodia y cuidado personal de los niños y niñas hacen parte de sus derechos fundamentales, razón por la que no puede delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos.

Por lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la unidad familiar, petición, debido proceso y derechos de los niños y, en consecuencia, se ordene a las autoridades accionadas su reubicación inmediata en alguna de las unidades militares de la ciudad de Buga; dar respuesta de fondo y clara a su solicitud de traslado de 26 de septiembre de 2023; y se le brinde a su núcleo familiar, por intermedio del Centro de Familia y de la Dirección de Familia y Bienestar del Ejército Nacional, acompañamiento psicosocial y psicológico, dado que por la corta edad de su hija y el distanciamiento familiar al que ha sido sometida, puede presentar problemas psicológicos. Como medida provisional pidió la reubicación inmediata.

Aportó como pruebas²: **(i)** poder especial conferido a la abogada Marbell Yolima Mendoza Ortiz, para presentar esta acción de tutela; **(ii)** copia de las solicitudes de traslado calendadas 10 de mayo y 26 de septiembre de 2023; **(iii)** registro civil de nacimiento de la menor M.A.A.T.; **(iv)** Resolución No. 227 de 15 de mayo de 2023 por la cual el ICBF Zonal Buga, Regional Valle del Cauca, cesó el Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la menor M.A.A.T. por superarse satisfactoriamente las causas que originaron su apertura, en atención a que actualmente cuenta con el apoyo de su núcleo familiar conformado por el progenitor y la abuela paterna; **(v)** oficio de 25 de julio de 2023 suscrito por el Comandante de la Décima Octava Brigada mediante el cual le informó al accionante que su solicitud de traslado por situación familiar no era procedente, según los resultados obtenidos del estudio realizado a factores relacionados con tiempo en la unidad, redes de apoyo familiar, diagnósticos médicos, reportes del sistema de información de Talento Humano SIATH; **(vi)** oficio de 4 de octubre de 2023 suscrito por el Comandante de la Décima Octava Brigada por el cual reitero al accionante sobre la no aprobación del traslado; y **(vii)** extracto de hoja de vida del accionante.

2.2. Sinopsis procesal

La tutela fue repartida el 1 de noviembre de 2023³ al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, que la admitió por auto de 2 de noviembre de 2023⁴, ordenó correr traslado a los accionados para que ejercieran su derecho de defensa y remitieran los documentos asociados al tema de controversia y negó la medida provisional, por no advertir una situación de peligro a la vida o integridad física de la menor y del accionante, si en cuenta se tiene que la niña actualmente se encuentra bajo el cuidado de la madre del accionante y una niñera.

Notificada la admisión, los accionados se pronunciaron en los siguientes términos:

² Cuaderno del Juzgado. 03Tutela. F. 17 a 87.

³ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 04AutoAdmisorio.

2.2.1. Comando del Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento No. 18 “Manuel de Pombo” de Saravena⁵

Informó que la petición presentada el 10 de mayo de 2023 por el accionante fue contestada oportunamente y de forma positiva el 15 de mayo de 2023, en el sentido de manifestar el apoyo requerido para el traslado por situación familiar a la autoridad competente de su resolución, esto es, el Jefe de Estado Mayor y al Segundo Comandante de la Vigésima Octava Brigada en Arauca, por lo que pidió declarar improcedente el amparo respecto de esa unidad militar. Anexó la documental enunciada.

2.2.2. Dirección de Personal del Ejército Nacional⁶

Explicó que corresponde a la Dirección de Personal y el Comando de Personal resolver en forma definitiva las solicitudes de traslado del personal militar, por Disposición No. 0004 de 2016.

Respecto de traslados por situaciones familiares especiales, la Dirección de Familia y Bienestar a través de la sección de orientación familiar efectúa el análisis y la verificación de cada uno de los casos que solicita el personal de oficiales, suboficiales, soldados profesionales y civiles, para el apoyo de traslado o reconsideración del mismo, de conformidad con la Directiva Estructural No. 0222 de 2017 y la Directiva Permanente No. 1032 de 2016.

En cuanto al caso particular, el accionante podrá acercarse al Centro Familia Militar más cercano a su unidad actual de traslado con el fin de activar su caso y poder ser orientado sobre el procedimiento para la recepción de solicitudes de traslado por situación familiar especial, en el que debe participar un equipo interdisciplinario del CEFAM integrado por psicólogo, trabajador social y abogado; cumplido lo cual deberá hacer llegar toda la documentación a la Dirección Personal, que continuará con el

⁵ Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaBatallonManuelPombo.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaDireccionPersonalFFMM.

trámite respectivo y atendiendo las necesidades de la Fuerza aprobara o no el traslado.

Que conforme los lineamientos internos, la fecha establecida para la recepción de solicitudes de traslado por situación familiar especial en el segundo semestre de 2023, fue el 30 de junio de 2023, por lo que solicitudes radicadas después de esa fecha se tendrán en cuenta en el primer semestre de 2024; en cuanto al caso del accionante solo tuvieron conocimiento con la presente tutela, lo que impidió su presentación ante el Comité de Traslado Casos Especiales Segundo Semestre de 2023, conformado por la Dirección de Personal, Medicina Laboral y Dirección de Familia y Bienestar.

Precisó que la solicitud de traslado de 26 de septiembre de 2023 se radicó ante el Comando de la Brigada mas no en la Dirección de Personal y fue resuelta por oficio No. 2023618002123041 de 4 de octubre de 2023.

2.3. Otras vinculaciones

Por auto de 16 de noviembre de 2023 el juzgado dispuso vincular al Comando de la Décima Octava Brigada y al Comité Divisionario de la Octava División.

2.3.1. Comando Décima Octava Brigada del Ejército Nacional⁷

Manifestó que dentro de sus competencias se encuentra prestar apoyo en los procesos de traslados por situación especial familiar, según el protocolo establecido en la Directiva Permanente 0222 de 2017, por lo que si algún militar considera que tiene una situación especial que requiera de su presencia y apoyo dentro de la dinámica familiar, puede exponerla ante el Centro de Familia Militar de su unidad militar junto con la solicitud de traslado, y de reunirse la documentación será remitida a la Dirección de Personal del Ejército que finalmente decide sobre la viabilidad o no del traslado.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 11 Respuesta Comandante Decima Octava Brigada.

2.3.2. Segundo Comandante de la Brigada de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento⁸

El Coronel Héctor Julio Ríos Solon expuso que ciertamente el accionante es orgánico del Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento No. 18, unidad que, a su vez, pertenece a esa Brigada; sin embargo, por oficio No. 2019391793333793 de 29 de enero de 2019, los batallones de instrucción, entrenamiento y reentrenamiento fueron agregados a las brigadas territoriales, de modo que, el Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento No. 18 se encuentra agregado a la Décima Octava Brigada del Ejército Nacional, razón por la cual fue ante esa unidad que se realizó el trámite de traslado, careciendo esta Brigada de legitimación en la causa por pasiva.

2.4. La decisión recurrida⁹

Mediante providencia del 17 de noviembre de 2023¹⁰, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca concedió el amparo del derecho fundamental de petición y por tanto dispuso:

«SEGUNDO.- ORDENAR al COMANDANTE DE LA DÉCIMO OCTAVA BRIGADA, CORONEL EDILBERTO DARIO MARTIN DAZA y al COMITÉ DIVISIONARIO DE LA OCTAVA DIVISIÓN, que dentro del término de 48 horas contadas a partir del recibido de la presente providencia otorgue al accionante respuesta de fondo expresando de manera, clara, precisa, congruente, consecuyente, el motivo de la negativa de apoyo al traslado solicitado el 10 de mayo de 2023, y en caso de insistir sobre su manifestación de reserva, deberá sustentar de manera suficiente y exhaustiva, por qué tales disposiciones son aplicables al caso concreto de la solicitud de apoyo de traslado de WALDIR ACEVEDO AGUILAR.

TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la acción.

CUARTO.- EXHORTAR al Ejército Nacional de Colombia para que por intermedio del Centro de Familia del Ejército Nacional CEFAM y de la Dirección de Familia y Bienestar del Ejército, se brinde acompañamiento al núcleo familiar del accionante, durante su trámite de traslado.»

⁸ Cuaderno del Juzgado. 12RespuestaBrigadaEntrenamiento.

⁹ Cuaderno del Juzgado. 14Fallo.

¹⁰ Ibidem.

Para adoptar la anterior decisión, comenzó por señalar que la pretensión de ordenar por esta vía el traslado reclamado era improcedente por no cumplir con el presupuesto de la subsidiariedad, dado que la misma requiere agotar un trámite administrativo bajo el impulso del mismo solicitante, sin que aún se haya surtido el procedimiento en sus fases definitivas.

Por manera que no puede el juez de tutela sustituir las decisiones que deben tomarse en curso de las distintas etapas que conforman la actuación administrativa ni peor aún su decisión final; tampoco es dable emitir órdenes de forma transitoria, puesto que no se evidencia un perjuicio irremediable, ya que la menor se halla bajo el cuidado de la familia extensa del accionante.

No obstante, sí advirtió vulnerado el derecho fundamental de petición con las respuestas ofrecidas por el Comando de la Décima Octava Brigada a la solicitud de traslado por situación familiar especial.

En efecto, en mayo de 2023 el accionante solicitó apoyo a su traslado por escritos dirigidos al Comandante de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento No. 18 “Manuel Pombo”, Teniente Coronel Juan Gelviz Chacón Quiroz, al Director de Personal del Ejército Nacional, Coronel Servio Fernando Rosales Caicedo, y al Segundo Comandante de la Vigésima Octava Brigada, Coronel Robinsson Muñoz Aguirre.

Por oficio de 25 de julio de 2023, el Comandante de la Décimo Octava Brigada informó al accionante que el Comité Divisionario había negado su solicitud de apoyo, lo que conllevó a que el 26 de septiembre de 2023 el peticionario pidiera aclaración de dicha respuesta, que fue contestado el 4 de octubre de 2023 en términos similares, esto es, que *«posterior al estudio realizado se determinó no aprobar su solicitud; la razón de la anterior decisión cuenta con conceptos profesionales que gozan de secreto profesional, de conformidad con la Ley 712 de 2014»*.

Bajo ese panorama, concluyó el Juzgado que dicha respuesta no era clara, precisa ni completa, porque además de que la reserva aludida escapaba del ámbito de la Ley 1755 de 2015, que regula el trámite de insistencia cuando se pretende información o documentos reservados, lo que aquí no ocurre, en tanto *«el debate se centra respecto de uno de los conceptos con los que se construye la definición de la situación jurídica, en concreto la manifestación de apoyo al traslado»*, tampoco se adecuaba a los parámetros de la Ley 712 de 2014, que establece la reserva cuando deviene de un motivo de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales.

2.5. La impugnación¹¹

Inconforme con la decisión, el Comando de la Décima Octava Brigada del Ejército Nacional la *impugnó*, adujo que no tiene la competencia para dar respuesta de fondo sobre la solicitud de traslado del accionante, porque ello es competencia de la Dirección de Personal.

Que debido a que el accionante no superó las valoraciones del Comité Divisionario, es dicha dependencia la que debe dar respuesta sobre los motivos de su decisión, dado que la función de la Brigada es determinar si brinda apoyo o no a la persona que solicita el traslado para que pueda pasar al siguiente filtro que es el Comité Divisionario; *«en este caso debido a que la Brigada brindó el apoyo al militar y fue el Comité Divisionario quien determinó su no viabilidad debe ser este quien informe los motivos ya que la Brigada no tiene esa función (...) debido a la reserva de la información»*.

Por último pidió revocar el exhorto para que se brinde acompañamiento al núcleo familiar del accionante, porque el Centro de Familia *«brindará nuevamente el acompañamiento y la asesoría al militar para que nuevamente presente la documentación si este lo desea para que se estudie nuevamente su caso para el periodo 2024-1»*.

III. CONSIDERACIONES

¹¹ 01PrimeraInstancia. C01Principal. 008Impugnacion.

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1069 de 2015, este último modificado por el Decreto 333 de 2021.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ratificar la decisión del *a quo* que concedió el amparo del derecho fundamental de petición de Waldir Acevedo Aguilar, o si, por el contrario, como lo reclama la entidad impugnante, se debe revocar por no ser la competente para ofrecer una respuesta de fondo.

3.3. Supuestos jurídicos

3.3.1. Aspectos normativos y jurisprudenciales sobre el derecho de petición.

La Constitución Política de Colombia incluye entre los derechos fundamentales el derecho de petición consagrado en el artículo 23, según el cual *«Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales»*.

Además, es una garantía fundamental de aplicación inmediata, cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado, especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas las autoridades de la República.

Mediante la Ley Estatutaria 1755 del 30 de junio del 2015, se reguló el derecho fundamental de petición y, se sustituyó un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues con este se había desconocido la reserva de ley estatutaria para desarrollar un asunto restringido constitucionalmente en el artículo 152 Superior.

Concretamente en la citada ley, se estableció como regla general un plazo de 15 días para resolver la solicitud y precisó, además, que antes de que se cumpla el término dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el plazo en el cual se realizará la contestación.

«Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto».*

Abundante ha sido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la naturaleza, alcance e importancia de este derecho fundamental, cuyo núcleo esencial puede concretarse en dos aspectos: **en una pronta respuesta** por parte de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud y, en segundo lugar, **una respuesta de fondo** a la petición planteada, sin importar que la misma sea favorable o desfavorable a los intereses del peticionario, toda vez que resolver no implica acceder.

Asimismo, en sentencia T-1006 de 2001, el máximo órgano Constitucional adicionó otros dos requisitos respecto a la satisfacción de este derecho, a saber: primero, que la falta de competencia de la entidad ante la cual se presenta la solicitud, no la exonera de resolverla; y, segundo, que la respuesta que se pronuncie, se notifique al interesado.

En relación con la respuesta que debe darse por parte de la entidad ante la cual se formula una petición, se entiende que aquella es **suficiente** cuando resuelve materialmente la solicitud y satisface los requerimientos del petente, independientemente de que sea negativa a sus pretensiones; es **efectiva** si soluciona el caso que se le plantea; y es congruente, si la respuesta es **consecuente** con lo pedido, aspectos que precisó la Alta Corporación en sentencia T-172 de 2013.

Desde luego, este deber de contestar de manera clara y coherente, no impide que la autoridad suministre información adicional relacionada con los intereses del peticionario, pues eventualmente ésta puede significar una aclaración plena de la respuesta dada.

Ha de entenderse entonces que existe vulneración del núcleo esencial de este derecho, cuando la entidad correspondiente no emite una respuesta en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a la noción de “*pronta resolución*”, **o cuando la supuesta respuesta se limita a evadir la petición planteada o es incompleta**, al no dar una solución de fondo al asunto sometido a su consideración, o no se le notifica al interesado.

3.4. Del caso concreto

Se pudo constatar que el 10 de mayo de 2023¹² el accionante elevó petición ante el Comandante del Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento No. 18 “Manuel Pombo”, Teniente Coronel Juan Gelvin Chacón Quiroz, y el Director de Personal del Ejército Nacional, Coronel Servio Fernando Rosales Caicedo, con el fin de obtener “*apoyo a su solicitud de traslado*” teniendo en cuenta la situación familiar antes descrita y los

¹² Cuaderno del Juzgado. 03Tutela. F. 19 a 24.

soportes que adjuntó.

A su turno, por oficio No. 2023763009994163 de 15 de mayo de 2023¹³, el Comandante del Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento No. 18 “Manuel Pombo”, Teniente Coronel Juan Gelvin Chacón Quiroz, informó al Jefe Mayor y Segundo Comandante de la Décima Octava Brigada, Coronel Robisson Muñoz Aguirre, que daba su apoyo a la solicitud de traslado elevada por el cabo primero Waldir Acevedo Aguilar.

Seguidamente, mediante oficio No. 20236180001631891 de 25 de julio de 2023 el Comandante de la Décima Octava Brigada, Coronel Edilberto Darío Martín Daza, dio respuesta al accionante en los siguientes términos:

«(...) su caso fue expuesto ante comandante de la Brigada Décima Octava, donde se evaluaron los siguientes factores: tiempo en la unidad, resultado arrojados a través de la visita domiciliaria, redes de apoyo familiar, diagnósticos médicos, reporte del Sistema de Información para la Administración de Talento Humano SIATH, llevando a cabo un análisis de las diferentes herramientas que puede hallar el solicitante en la búsqueda de mitigación de la problemática familiar, con el ánimo de generar un balance entre la familia y el deber institucional.

*En cuanto a su caso en particular posterior al estudio realizado este determinó **no aprobar su solicitud**; la razón de la anterior decisión cuenta con conceptos profesionales que gozan de secreto profesional, de conformidad con la Ley 1712 de 2014, artículo 18 C en concordancia con el artículo 19 parágrafo, lo que no permite ser divulgado». (Negrilla y subraya fuera de texto)*

Inconforme con la anterior respuesta, el 26 de septiembre de 2023 el accionante pidió aclaración, porque no entiende *«qué situación sensible se puede manejar en un asunto puramente familiar que resulta ser de su exclusivo resorte y total interés»*, además, *«no se indicaron las razones concretas del no apoyo a mi traslado, pues no sé qué requisitos no cumplí que procedimiento omití, ni que otras alternativas tengo, pues mi situación sigue siendo la misma, tengo la custodia de mi hija, quien esta desprotegida por la ruptura de la unidad familiar que se presenta en este momento, al estar bajo mi custodia pero alejada físicamente y moralmente de mi como padre a cargo»*.

¹³ Cuaderno del Juzgado. 03Tutela. F. 31 a 32.

Por oficio No. 20236180002123041 de 4 de octubre de 2023, el Comandante de la Décima Octava Brigada, Coronel Edilberto Darío Martín Daza, le reiteró al peticionario lo siguiente:

«(...) De conformidad con lo anterior se indica que el Centro de Familia de la Décima Octava Brigada brindó la atención en lo pertinente a su ámbito de competencia sin embargo, como se indicó en anterior oficio su caso fue expuesto ante Comité Divisionario de la Octava Brigada (...) donde se determinó no aprobar su solicitud; la razón de la anterior decisión cuenta con conceptos profesionales que gozan de secreto profesional (...), lo que no permite ser divulgada (...).

En todo caso, se procede a informarle de manera atenta y respetuosa que su caso puede ser tenido a consideración nuevamente dentro de los siguientes traslado proyectados para el año 2024 (...).»

Ahora bien, conforme lo informado por el Ejército Nacional, a través de las dependencias vinculadas a este trámite, el protocolo para los traslados por situación familiar especial se encuentra regulado en la Directiva Estructural No. 0222 de 2017 y la Directiva Permanente No. 1032 de 2016, a saber:

1. *El solicitante debe acercarse al Centro de Familia Militar (CEFAM) de su unidad (donde es orgánico o el más cercano), allí el equipo psicosocial le indicará el proceso que debe seguir de acuerdo a su solicitud, verificando condiciones y/o situaciones que requieran intervención a través del equipo interdisciplinario.*
2. *El Centro de Familia Militar debe verificar en la base de datos del Ejército Nacional (SIATH) que la situación y condición familiar del solicitante éste formalizada en los siguientes casos: (Registrada(o) la esposa(o) o compañera(o) permanente, hijos reconocidos y padres), últimas tres unidades en las que ha laborado y tiempo en la unidad actual.*
3. **Para Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y Civiles debe solicitar el apoyo del Comandante de la División, Brigada y Batallón;** en caso de encontrarse realizando curso para ascenso debe solicitar el respectivo apoyo a su DIRECTOR DE ESCUELA, junto con los apoyos del Batallón y de la Brigada.
4. *Oficio dirigido al Director de Familia y Bienestar (Coronel VÍCTOR ELÍAS GÓMEZ FERRARO) con copia al Director de Personal (Coronel WILLIAM ALFONSO CHAVEZ VARGAS), donde se debe exponer la situación familiar, solicitando el traslado, indicando las dos unidades anteriores en las cuales se ha encontrado, tiempo de permanencia en las mismas y arma a la que pertenece. (Dejar en el oficio datos de contacto como; dirección, celular y correo electrónico.)*
5. *Anexar documentos que soporten la situación especial de familia por la cual solicita ser trasladado; tales como:*
 - 5.1 *Copia del registro civil de matrimonio o escritura pública en la cual se declara la unión marital de hecho para determinar el vínculo conyugal en caso de ser casado o*

vivir en unión libre y/o copia del registro civil de nacimiento de los hijos para establecer el vínculo filial, en caso de tenerlos.

5.2 Los militares o civiles al servicio de la fuerza que soliciten traslado por enfermedad de un familiar deben estar dentro del parentesco de primer grado de consanguinidad (Padres – Hijos) y primero de afinidad (Cónyuges- Compañeros Permanentes); así mismo la documentación aportada por el solicitante deberá ser evaluada por el médico de medicina laboral quien brindara un concepto en el comité realizado en las diferentes divisiones; para esto el solicitante debe aportar copia de historia clínica (últimos tres meses), donde se establezca el diagnóstico médico actual del familiar afectado.

5.3 En caso de custodia debe anexar la documentación expedida por los entes públicos o privados competentes; dicha documentación será analizada por los asesores jurídicos especialistas en familia de cada CEFAM, emitiendo un concepto frente al proceso. Nota: El solicitante debe tener una copia escaneada de los soportes de la solicitud que presenta ante el CEFAM o DIFAB.

6. El Centro de Familia Militar debe realizar visita domiciliaria interdisciplinaria y/o remisión respectiva, la cual debe ser soportada para la verificación eficiente por parte del CEFAM que realizará la visita, soportando la situación expuesta por el peticionario. (Dicho informe debe ser presentado en formato de Informe técnico psicosocial, el cual debe ser firmado por los profesionales intervinientes y se entregará única y exclusivamente a la DIFAB.)

7. De acuerdo con la Directiva de Personal No 1032 de 2016 Anexo F, Punto A Traslados, Ítem 4,10 se indica que: **“En cabeza del Jefe de Estado Mayor de cada División, se debe constituir un comité conformado por el Oficial de personal, Asesor Jurídico, Oficial Divisionario de Medicina Laboral y Oficina de Familia, los cuales analizarán cada uno de los casos especiales en su unidad”, por lo anterior se infiere que los casos que no sean viables en dicho comité no deben continuar el proceso y no deben ser remitidos al Comando de Personal, Dirección de Familia y Bienestar.**

Nota: Las Divisiones junto con los Centros de Familia Militar de su jurisdicción deben hacer llegar a Dirección de Familia y Bienestar el acta de reunión del comité realizado; en donde se evidencien los casos especiales de familia aprobados y los no aprobados en el mismo; con los respectivos soportes del personal seleccionado para continuar el proceso. Es así; que el mencionado comité responde por la recepción, análisis y verificación de la información suministrada, generando un primer filtro de los casos de familia prioritarios para considerar en un planeamiento de traslados.

8. Las solicitudes de traslado por situación especial de familia aprobadas por el comité Divisionario deben ser allegadas a la DIFAB, con el fin de ser expuestas ante el comité de traslados de acuerdo a disposición de la Dirección de Personal. (...).

De acuerdo con los citados lineamientos, advierte la Sala que en el presente asunto el accionante por oficio de 10 de mayo de 2023, solicitó al comandante del Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento No. 18 “Manuel Pombo”, Teniente Coronel Juan Gelvin Chacón Quiroz, apoyo a su solicitud de traslado por situación familiar especial, quien, a su vez, por oficio del 15 de mayo de 2023 informó al Comandante de la Brigada

Décimo Octava a la cual pertenece ese Batallón que prestaba el apoyo respectivo; no obstante, dicha Brigada por oficios de 25 de julio y 4 de octubre de 2023, le indicó al actor que no aprobaron su solicitud de apoyar el traslado, y que las razones para ello no podían ser divulgadas por tener reserva profesional, conforme la Ley 1712 de 2014, artículo 18, literal c), en concordancia con el artículo 19 parágrafo.

Al respecto, la Ley 1712 de 2014 «*Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones*», en sus artículos 18, literal c), y 19 establece:

«ARTÍCULO 18. INFORMACIÓN EXCEPTUADA POR DAÑO DE DERECHOS A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS. <Artículo corregido por el artículo 2 del Decreto 1494 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Es toda aquella información pública clasificada, **cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito**, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos: (...)

c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales. (...)

ARTÍCULO 19. INFORMACIÓN EXCEPTUADA POR DAÑO A LOS INTERESES PÚBLICOS. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Es toda aquella información pública reservada, **cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:**

(...)

PARÁGRAFO. **Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.**»

El artículo 74 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental que tienen las personas de acceder a los documentos públicos, salvo los casos establecidos en la ley, norma que armoniza con el precepto 20 que garantiza la libertad de recibir información veraz e imparcial y con el artículo 23 que asegura la vigencia de la prerrogativa constitucional de petición.

Dentro de ese marco suprallegal se ha desarrollado en nuestro ordenamiento jurídico la garantía de acceso a la información pública, la cual

deriva de los deberes de transparencia, divulgación y publicidad que rigen las actuaciones de las entidades del Estado.

Por ello, la jurisprudencia constitucional le ha reconocido al menos tres funciones esenciales:

i) Garantiza la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos, pues *«si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado, fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera “participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” (C.P. art. 40).^[124] La publicidad de las funciones públicas (C.P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales»¹⁴.*

ii) En consecuencia, fortalece la formación de un ciudadano *«activo, deliberante, autónomo y crítico que pueda ejercer un debido control de la actividad del Estado»¹⁵.*

ii) Es instrumento para el ejercicio de otros derechos constitucionales, pues permite conocer las condiciones y presupuestos de su materialización. Al respecto se ha dicho que uno de los fines legítimos que pueden alcanzarse con el acceso a la información pública es *«asegurar que las autoridades y agencias estatales expliquen públicamente las decisiones adoptadas y el uso que le han dado al poder que han delegado en ellos los ciudadanos, así como el destino que le han dado a los recursos públicos; y garantizar el cumplimiento de deberes constitucionales y legales por parte de la ciudadanía»¹⁶*, por cuanto:

«El Estado de derecho se funda, entre otros principios, en el de la publicidad, el cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, en consecuencia, implica para ellos desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito; dado que, la certeza y seguridad jurídicas exigen que las personas puedan conocer, no sólo de la existencia y vigencia de los mandatos dictados por dichos

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-038-96 de 5 feb. de 1996.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-053 de 1995 y C-957 de 1999.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-276 de 2013.

órganos y autoridades estatales, sino, en especial, del contenido de las decisiones por ellos adoptadas, para lo cual, la publicación se instituye en presupuesto básico de su vigencia y oponibilidad, mediante los instrumentos creados con tal fin.

Es más, el referido principio constituye un fin esencial del Estado social de derecho, por cuanto permite enterar a la comunidad y mantenerla informada sobre los hechos que ocurren a su alrededor, así como de los fundamentos que motivan las decisiones adoptadas por las autoridades. (...)

“En este orden de ideas, la Carta Política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, no sólo de que éstos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones» (CC, T-420-1998 y C-957-1999, C-276-2013).

iii) Asegura la transparencia de la gestión pública, dado que el derecho de acceder a la información pública es una herramienta de control o veeduría ciudadana de la actividad estatal, en tanto, la transparencia y la publicidad de dicha información *«son la garantía más importante de la lucha contra la corrupción y del sometimiento de los servidores públicos a los fines y procedimientos que les impone el derecho»¹⁷.*

De tal suerte, que es deber constitucional de las autoridades públicas entregarle a cualquier persona información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada sobre la actividad del Estado por la cual se indague, y la respuesta suministrada ha de ser completa, consistente, verificable, coherente, contextualizada, diáfana y pronta.

Fue así que se expidió la citada 1712 de 2014 o *«Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional...»* que desarrolla el artículo 74 de nuestra Carta Política, y tiene por objeto regular las condiciones de ejercicio y garantía del derecho de acceso a la información pública y las excepciones a la regla de la publicidad.

En cumplimiento de ese propósito, reglamentó una serie de principios que deben ser respetados por las autoridades en la atención de las solicitudes de información y de acceso a documentos públicos.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-089 de 1994 y C-491 de 2007.

El primero de ellos lo consagra el artículo 2° y es conocido como “**máxima publicidad para titular universal**”, principio conforme al cual toda la información que se encuentre en posesión, custodia o control de un sujeto obligado¹⁸ a suministrarla “**es pública** y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley”.

Los restantes axiomas se encuentran previstos en el artículo 3° y corresponden a: transparencia, buena fe, facilitación, no discriminación, gratuidad, celeridad, eficacia, calidad de la información, divulgación proactiva de la información y responsabilidad en el uso de la información.

Acorde con esta normatividad, el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información “solamente podrá ser restringido excepcionalmente” y “las excepciones serán limitadas y proporcionales”, además “deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática”¹⁹. En virtud de ello, las autoridades públicas deben “responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso”²⁰.

Así, la Corte Constitucional ha enfatizado que (i) las normas que limitan la obtención de información pública son de interpretación restrictiva; (ii) la negativa del acceso ha de estar adecuadamente motivada; y (iii) es necesario que se indique de manera expresa la norma en la cual se funda la reserva, con el fin de que el asunto eventualmente pueda someterse a «controles disciplinarios, administrativos e incluso judiciales»²¹.

Adicionalmente, ha precisado que no resultan admisibles las reservas con origen en disposiciones que no tienen naturaleza legal, como por

¹⁸ De acuerdo con el art. 5° de la ley, es sujeto obligado: “a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital”.

¹⁹ Artículo 4 Ley 1712 de 2014.

²⁰ Ibid.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-491 de 2007 y T-541 de 2011.

ejemplo, actos administrativos, ni tampoco fundarse en «*normas genéricas o vagas en materia de restricción del derecho de acceso a la información porque pueden convertirse en una especie de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuado*»²².

Por tal motivo, las restricciones serán constitucionalmente legítimas «*si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos como (i) la seguridad nacional, (ii) el orden público, (iii) la salud pública y (iv) los derechos fundamentales y si además resultan idóneos (adecuados para proteger la finalidad constitucionalmente legítima) y necesarios para tal finalidad (principio de proporcionalidad en sentido estricto)*»²³.

Bajo esos derroteros legales y jurisprudenciales, observa la Sala que la solicitud de “*apoyo al traslado por situación especial familiar*” que elevó el actor en verdad no se encuentra completamente satisfecha, dado que la Décimo Octava Brigada del Ejército Nacional nada dijo sobre las razones de fondo que conllevaron a la determinación de no aprobarla, ni explicó motivadamente porque dicha información era reservada, en los términos de los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014, en tanto se limitó a señalar tales preceptos, pero sin explicar de qué manera su divulgación atentaría contra la seguridad nacional, el orden público, la salud pública y los derechos fundamentales.

Adicionalmente, si bien el párrafo del artículo 19 de la referida ley exceptúan del acceso público “*los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos*”, ello debe aplicarse en consonancia con lo estatuido por el artículo 21 de la precitada normatividad, esto es, ofrecer al accionante una versión pública de la información “*que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable*”, pues aquella “*que no cae en ningún supuesto de excepción deberá ser entregada a la parte solicitante, así como ser de conocimiento*

²² Corte Constitucional, sentencia C-274 de 2013.

²³ Ibid.

público” en garantía del derecho fundamental de todas las personas de “solicitar y recibir información de cualquier sujeto obligado, en la forma y condiciones que establece esta ley y la Constitución” (art. 24).

De lo anterior, fluye con claridad que esa respuesta no cumple dos de sus presupuestos básicos, cuáles son, que sea completa y congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición; y que sea conforme con lo solicitado.

Esclarecido lo anterior, tampoco le asiste razón a la entidad impugnante cuando pretende que la orden de dar respuesta de fondo y completa se dirija exclusivamente al Comité Divisionario de la Octava División, que fue quien realizó la respectiva evaluación, pues olvida que conforme el mismo protocolo establecido por el Ejército, es menester que el militar interesado en el traslado solicite apoyo de parte del **Comandante de la División, Brigada y Batallón**, que para el caso ciertamente corresponde al Comandante de la Décima Octava Brigada, según quedó visto, pues ya obtuvo respuesta favorable de parte del Comandante del Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento No. 18 “Manuel Pombo”.

Finalmente, no es procedente revocar el numeral cuarto del fallo impugnado, por el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca **exhortó** al Ejército Nacional, *«para que por intermedio del Centro de Familia del Ejército Nacional CEFAM y de la Dirección de Familia y Bienestar del Ejército, se brinde acompañamiento al núcleo familiar del accionante durante su trámite de traslado»*, dado que en verdad no constituye una orden judicial.

Recuérdese que exhortar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, implica *«incitar a alguien con palabras a que haga o deje de hacer algo»*²⁴, y respecto de lo cual la Corte Constitucional también ha señalado que las expresiones *«exhortar, apremiar, instar, acuciar, entre otras»* le han servido para hacer un llamado o apremio a la autoridad

²⁴ <https://dle.rae.es/exhortar>.

correspondiente²⁵, pues se proyectan como una herramienta de protección de derechos constitucionales, y no por ello puede contemplarse como una orden judicial en determinado sentido, siendo por tanto inejecutable frente a su -eventual- incumplimiento.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal confirmará la sentencia recurrida.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión; de ser excluido, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada

²⁵ Corte Constitucional, AT-560/2016, AT078/2013, entre otros.

Firmado Por:
Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 02 Única
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e83a00c0de1ae399a4fa1a7a937e0420181d076a77ac18bee90f8469e05923f4**

Documento generado en 29/01/2024 11:28:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>