

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA****Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO**

Arauca, veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado No. : 81 001 2339 000 2019 00093 00
Demandante : Jennifer Geraldine Zuluaga Toro
Demandado : Juzgado 47 de Instrucción Penal Militar
Medio de Control : Insistencia
Providencia : Auto que decide

Resuelve el Tribunal Administrativo de Arauca, el trámite de insistencia que se puso en su conocimiento el 15 de octubre de 2019.

ANTECEDENTES

1. Jennifer Geraldine Zuluaga Toro expresa (fl. 1-15), que es hija de Jorge Orley Zuluaga Guzmán, sobre quien el 17 de marzo de 2003 miembros del Grupo Especial Contraguerrilla 53 de la Brigada Móvil No. 3, en el desarrollo de la Orden de Operaciones No. 002, cometieron la aparente ejecución extrajudicial y que el Juzgado 47 de Instrucción Penal Militar sería el competente para conocer el caso.

Manifiesta que le solicitó el 12 de septiembre de 2019 a ese Juzgado: i) Información respecto del estado de la investigación por el homicidio de Jorge Orley Zuluaga Guzmán, ii) Información de las actuaciones procesales adelantadas en ese caso, y iii) Copia del expediente que reposa en el Despacho; y que el 27 de septiembre de 2019, el Juzgado "no dio respuesta al derecho de petición" al considerar que el documento tenía reserva legal, dado que la peticionaria no es parte, ni interviniente en la investigación.

Agrega que ha sido reconocida como víctima ante la Unidad de Atención y Reparación de Víctimas y anexa copia del documento expedido por dicha entidad estatal, y que es deber del Juzgado suministrar la información solicitada en observancia de los derechos que le asisten como víctima, así como los de dignidad humana, debido proceso judicial y administrativo, entre otros.

Solicita que se conceda el recurso de insistencia, que se declare la improcedencia de reserva legal en el asunto, y como consecuencia, que se le ordene al Juzgado 47 de Instrucción Penal Militar, a responderle de manera clara, expresa y concisa, allegando todos los documentos que le pidió en su escrito.



CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Consiste en: ¿Se le debe ordenar al Juzgado 47 de Instrucción Penal Militar, que entregue la información y los documentos que le pide Jennifer Geraldine Zuluaga Toro?

2. Competencia

El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para decidir el trámite de insistencia, en única instancia, de conformidad con los artículos 26 y 151.7 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y 27 de la Ley 1712 de 2014.

3. La obtención de documentos públicos

La Constitución Política erigió a Colombia como un Estado Social de Derecho y República democrática y participativa (Artículo 1), y le asignó al Estado dentro de sus fines esenciales, el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política y administrativa de la Nación, y a las autoridades les impuso asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado (Artículo 2), en un ámbito de igualdad (Artículo 13), y dentro de los que consagró, prescribió en el artículo 74 que *"Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley"*.

Para hacer posible ese mandato, la Constitución Política estableció como uno de los instrumentos jurídicos en favor de los asociados, el derecho de petición (Artículo 23), pero también fijó que dicha garantía no era absoluta, pues tenía limitaciones (Artículo 15).

En la concreción legislativa, se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), integrado entre otras, por las Leyes 1437 de 2011 y 1755 de 2015, que establece la actuación administrativa y judicial sobre su trámite, y la Ley 1712 de 2014, de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional; también regulan el asunto varias leyes –Se recalca que el tema solo lo puede reglamentar el Legislativo, sin atribución alguna en favor de las autoridades que ejercen función administrativa-, como la 1266 de 2008 (*habeas data*), 1581 de 2012 (Disposiciones generales para la protección de datos personales) y 1621 de 2013 (Actividades de inteligencia y contrainteligencia).

El CPACA regula el derecho de petición de información y de obtención de documentos públicos –Entre otras modalidades- en sus artículos 5, 7, 8, 13 y 24-31, que permiten solicitarlos ante las respectivas entidades que



ejercen función administrativa, y consagra en el artículo 25, que se rechazará su entrega cuando tengan el carácter de reservado, frente a lo cual el peticionario puede insistir, en trámite que decide la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Artículo 26).

De igual forma, la Ley 1712 de 2014, estableció que *"Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley"* (Artículo 2), consagró varias excepciones (Artículos 18-23), dentro de las cuales distingue entre información clasificada que afecte intereses de personas naturales o jurídicas (Artículo 18) y la reservada que lesione intereses públicos (Artículo 19), y fijó el trámite de impugnación y el de vía judicial cuando para negar su entrega, se invoque la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales (Artículo 27).

En la construcción jurisprudencial, la Corte Constitucional (Sentencia T-828 de 2014), consagró:

"En relación con el derecho de acceso a la información, en distintos pronunciamientos la Corte ha determinado que a través de una interpretación sistemática de la Constitución, es posible advertir que existe una relación de género y especie entre el derecho de petición y el de acceso a la información.

En efecto, el derecho de petición envuelve la garantía de solicitar información por parte de los ciudadanos, acceder a la información sobre las actividades de la administración, y pedir y obtener copia de los documentos públicos.

8. El artículo 74 Superior consagra el derecho de acceso a la información en los siguientes términos: *"Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley"*.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que el derecho de acceso a la información pública cumple tres funciones, a saber: primero, garantizar la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos; segundo, posibilitar el ejercicio de otros derechos constitucionales, al permitir conocer las condiciones necesarias para su realización; y tercero, garantizar la transparencia de la gestión pública, al constituirse en un mecanismo de control ciudadano de la actividad estatal.

En consideración a la estrecha relación que tiene el ejercicio de este derecho con la realización de otras garantías fundamentales, las restricciones a tal prerrogativa están sometidas a condiciones rigurosas, las cuales fueron definidas en la **sentencia C-491 de 2007**. Para dar solución al caso que se estudia, resultan relevantes las siguientes: (...)

De las anteriores condiciones es preciso concluir que cuando una autoridad administrativa se niegue a suministrar determinada información, deberá motivar su decisión en una reserva consagrada en la ley, la cual ha de ser interpretada de forma restrictiva y sólo podrá operar respecto de la información que comprometa derechos fundamentales".



Por su parte, el Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre el tema, entre otras sentencias, M. P. Hernando Sánchez Sánchez, 18 de mayo de 2017, rad. 11001-03-15-000-2016-02216-01, y M. P. César Palomino Cortés, 25 de septiembre de 2017, rad. 1100103150002017 0167100; en esta última consagró que *"La jurisprudencia constitucional ha señalado que las excepciones a la regla general del derecho de acceso a la información son constitucionalmente válidas si persiguen la protección de intereses como la seguridad y defensa de la Nación. El legislador puede establecer límites al derecho de acceso a la información, que serán legítimos si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente relevantes. En esta medida, se debe acreditar que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde determinada información, lo que hace indispensable mantener la reserva. La reserva ha de ser temporal y el plazo que se instituya debe resultar razonable y proporcional a los bienes jurídicos constitucionales que se buscan proteger"*.

4. El caso concreto

En el presente trámite se ha ejercido el derecho de petición para obtener información y documentos, en cuya respuesta por parte del Juzgado 47 de Instrucción Penal Militar se negó la entrega de los últimos invocando el carácter reservado por actividades de inteligencia y contrainteligencia.

4.1. Dentro del procedimiento administrativo se encuentra que la peticionaria el 12 de septiembre de 2019 solicitó información respecto del estado de la investigación por el homicidio de Jorge Orley Zuluaga Guzmán y de las actuaciones procesales adelantadas en ese caso, y copia de la investigación (fl. 12).

Al contestar el 18 de septiembre de 2019 (fl. 13), el Juzgado le informó que *"adelantó Indagación Penal militar bajo el radicado preliminar 310, donde mediante providencia de fecha (26) veintiséis de enero de dos mil diez (2010) se ordenó abstenerse a dar apertura a proceso penal militar y como consecuencia se dispuso el archivo de las diligencias y el decomiso definitivo del arma incautada"*.

Con ello se respondieron las dos primeras de las peticiones presentadas, esto es, i) Información respecto de cuál es el estado de la investigación por el homicidio de Jorge Orley Zuluaga Guzmán, y ii) Información de las actuaciones procesales adelantadas en ese caso.

Significa que en esos aspectos se dio respuesta concreta, clara y de fondo; y de manera oportuna, por cuanto se hizo dentro de los 10 días que establece el artículo 14 del CPACA.

Es de resaltar que la peticionaria conocía esta información desde hace siete años y medio, conforme se acredita con la constancia que anexa ella



misma al presente expediente, la cual expidió el Juzgado el 22 de marzo de 2012 (fl. 11).

Luego entonces, el objeto de debate se centraría en la petición de los documentos que negó el Juzgado, para lo que este invocó el artículo 453 de la Ley 522 de 1999 –Código Penal Militar-, y el artículo 33 de la Ley 1621 de 2013, al consignar que *"sólo quienes estén acreditados como sujetos procesales o a través de Autoridad Judicial y/o administrativa o administrativa puede solicitar copia de las mismas dado que existen documentos clasificados como reservados"* (fl. 13). Más adelante expresa que *"teniendo en presente que obran documentos clasificados como reservados de Interés Militar emitidos por las secciones de operaciones de inteligencia y contrainteligencia militar de una Unidad Militar del Ejército Nacional de Colombia como son entre otros, la Orden de operaciones Militares, lecciones aprendidas (...)"* (fl. 13 envés).

Se precisa que en el material aportado con el trámite de insistencia no obra nueva comunicación entre las partes.

4.2. Sobre el trámite de insistencia cuando se niega la entrega de información o documentos con el argumento de reserva, están vigentes dos escenarios jurídicos:

a. Lo establecido en el artículo 27 de la Ley 1712 de 2014, que procede cuando se invoca la reserva por razones de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales.

b. Lo fijado en el artículo 26 del CPACA –Sustituido por la Ley 1755 de 2015-, si la reserva que se aduce obedece a otras causales distintas a las anteriores, como las del artículo 24, numerales 3-8, CPACA, los artículos 18 y 19, literales b, d-i, de la Ley 1712 de 2014, artículo 33 de la Ley 1621 de 2013, u otras normas legales. Frente a estas razones, procede también la acción de tutela (Parágrafo, artículo 27, Ley 1712 de 2014).

4.3. En este caso, se debe tener en cuenta que el Juzgado esgrime que algunos documentos son *"clasificados como reservados de Interés Militar emitidos por las secciones de operaciones de inteligencia y contrainteligencia militar (...)"* (fl. 13 envés), en particular a los *"clasificados como reservados de Interés Militar emitidos por las secciones de operaciones de inteligencia y contrainteligencia militar (...)"*.

Es de advertir que también adujo el Juzgado una segunda razón para negar la entrega de los documentos pedidos: No acreditar la peticionaria su condición de sujeto procesal y se invocó el artículo 453 de la Ley 522 de 1999. Este aspecto de la respuesta negativa no se resuelve a través del trámite de insistencia, por cuanto el objeto del mismo es decidir solo cuando se aduce por la entidad el carácter reservado del documento a cuya entrega se rehúsa.



Luego entonces, para decidir el trámite correspondiente a la razón expuesta por el Juzgado, esto es, la reserva de los documentos pedidos por contener actividades de inteligencia y contrainteligencia, se debe aplicar el artículo 26 del CPACA, sustituido por la Ley 1755 de 2015, que establece:

'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, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.
2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo".

PARÁGRAFO. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella".

CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, 'en el entendido de que en los municipios en los que no exista juez administrativo, se podrá instaurar este recurso ante cualquier juez del lugar', por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-951-14.

La norma jurídica transcrita establece el procedimiento que se debe surtir en caso de insistencia. Y es clara al exigir que previo a la etapa judicial del trámite, se debe surtir un requisito de procedibilidad ante la misma autoridad que invocó la naturaleza de reservado del documento.

Por lo tanto, la peticionaria debió radicar su escrito de impugnación pero ante el Juzgado 47 de Instrucción Penal Militar, autoridad que invocó la reserva, para que ese Despacho se pronunciara respecto del recurso y en caso de persistir en su no entrega, remitiera la documentación al Tribunal Administrativo de Arauca, que ahí sí quedaba habilitado para decidir.

Así, al omitir la solicitante el trámite legal que le correspondía, se torna en improcedente el recurso de insistencia que radicó ante esta Jurisdicción, y se rechazará.

4.4. Conforme con lo expuesto y ante el problema jurídico planteado, se responde que es improcedente el recurso de insistencia que radicó



Proceso: 81 001 2339 000 2019 00093 00
Demandante: Jennifer Geraldine Zuluaga Toro

Jennifer Geraldine Zuluaga Toro ante el Tribunal Administrativo de Arauca.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE

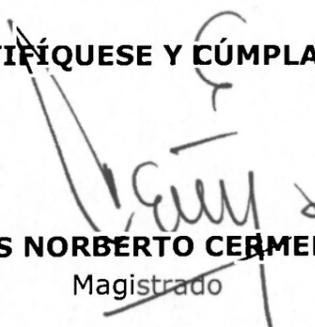
PRIMERO: RECHAZAR por improcedente, el recurso de insistencia que radicó Jennifer Geraldine Zuluaga Toro.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes.

TERCERO: ORDENAR que en firme la presente providencia, se archive el expediente, previas las anotaciones de rigor.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada

Fl. 21
5:21 Pm
31 OCT 2019
Raya R



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia