

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref: Exp. 250002341000202000412-00
Remitente: FUERZA AÉREA COLOMBIANA
RECURSO DE INSISTENCIA

La Sala decide el recurso de insistencia remitido a este Tribunal por el Mayor General Pablo Enrique García Valencia, Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor de la Fuerza Aérea Colombiana.

Antecedentes

El señor Oscar Efraín Pinzón Moreno, radicó una petición el 17 de octubre de 2019 en la que solicitó información sobre el vuelo realizado por el Ministro de Defensa Nacional el 2 de marzo de 2018 a bordo de aeronaves de la Fuerza Aérea Colombiana (en adelante la FAC), solicitud que reiteró mediante memoriales de 19 de noviembre de 2019, 27 de noviembre de 2019, 15 de mayo de 2020 y 2 de junio de 2020, los términos de las mismas serán analizados más adelante.

Con los siguientes oficios, la FAC dio respuesta a cada las solicitudes; el contenido de las mismas será estudiado más adelante.

Radicado de la solicitud	Fecha en que el peticionario recibió la respuesta correspondiente
No. 201910800007921 del 29 de octubre de 2019	29 de octubre de 2020
No. 201910800008471 del 26 de noviembre de 2019	27 de noviembre de 2020
No. 201910800008731 del 05 de diciembre de 2019	11 de diciembre de 2019
No. FAC-2020-008216-CE del 1 de junio de 2020	1 de junio de 2020
No. FAC-S-2020-009877-CE del 17 de junio de 2020	17 de junio de 2020

El 13 de julio de 2020, el peticionario insistió ante la FAC en el sentido de que le fuese entregada la información solicitada.

El 24 de julio de 2020, pasó el expediente al despacho sustanciador.

El 5 de agosto de 2020, el despacho sustanciador dispuso solicitar.

- “1. Copia de la(s) petición(es) presentada(s) por el señor Oscar Efraín Pinzón Moreno ante la FAC.
2. Fecha en la cual el señor Oscar Efraín Pinzón Moreno radicó la(s) petición(es) antes referida(s).
3. Copia de la(s) respuesta(s) a la(s) petición(s) presentada(s) por el señor Oscar Efraín Pinzón Moreno ante la FAC.
4. Fecha en la cual el señor Oscar Efraín Pinzón Moreno recibió la(s) respuesta(s) a la(s) petición(es) que radicó ante la FAC.
5. Fecha en la cual el señor Oscar Efraín Pinzón Moreno radicó el recurso de insistencia ante la FAC.”.

El 18 de agosto de 2020, pasó el expediente al despacho sustanciador con respuesta de la FAC.

Consideraciones de la Sala

Competencia de la Sala para decidir

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 151, numeral 7°, de la Ley 1437 de 2011.

El recurso de insistencia

Se encuentra previsto en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015.

“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.”.

La procedencia del recurso que se analiza implica la concurrencia de cinco condiciones: (i) una solicitud de información o expedición de copia de documentos que reposen en entidades públicas; (ii) la petición respectiva debe ser negada, total o parcialmente, mediante acto debidamente motivado en el que se indiquen las disposiciones legales que consagran la reserva de la documentación requerida o las razones de defensa o seguridad nacional o de protección del derecho a la intimidad que impidan su entrega; (iii) que ante tal decisión, el peticionario insista en su solicitud ante la entidad; (iv) que dicha insistencia se sustente dentro del término previsto en la norma que se cita; y (v) que la autoridad respectiva envíe al Tribunal o Juez Administrativo competente los documentos para decidir si los documentos o la información son o no reservados

Veamos en detalle.

(i) La petición

El artículo 74 de la Constitución Política consagra el derecho de acceso a los documentos públicos, en los siguientes términos.

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

(...).”.

Los artículos 13 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por la Ley 1755 de 2015, regulan los derechos de petición e información.

El artículo 13 dispone que este derecho incluye el de requerir información, consultar, examinar y solicitar copia de documentos, para lo cual el artículo 14 fija un término de diez (10) días con el fin de que la administración resuelva sobre la petición respectiva.

(ii) La negativa

Las razones que puede esgrimir la autoridad pública para negar la información o copia de un documento radican en la naturaleza del mismo, en cuanto esté taxativamente protegido por reserva constitucional o legal, concurren razones de defensa o seguridad nacional (artículo 24, numeral 1°, de la ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015) y las que tengan que ver con la protección de la intimidad de las personas (artículo 15 de la Constitución y artículo 24, numeral 4, de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015) o la protección de determinada información económica de la Nación (artículo 24, numeral 5, de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015).

La Sala destaca que sólo la Constitución Política o la ley pueden definir qué documentos son reservados, no siendo admisible que sea la misma autoridad administrativa la que establezca la reserva.

Es decir, únicamente aquellos documentos o informaciones respecto de los cuales la Constitución o una ley indiquen expresamente que son de carácter reservado tendrán esa naturaleza y, por lo tanto, a ellos no tendrán acceso los particulares.

En todo caso, razones de defensa o seguridad nacional y motivos dirigidos a proteger la intimidad de las personas o los indicados en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, subrogado por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, también pueden justificar la negativa de la administración de entregar un documento o una información.

La Corte Constitucional, en la sentencia T – 511 de 2010, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, consideró que el derecho de acceso a los documentos públicos no es absoluto ni ilimitado, pues los funcionarios pueden restringir su acceso cuando la consulta pueda atentar contra secretos protegidos por la Constitución o la Ley; los concernientes a la defensa y seguridad nacional; y aquellos cuyo contenido vulnere el derecho a la intimidad.

(iii) La insistencia

En el evento de que la administración, aduciendo razones de reserva, niegue la información o la expedición de copia de documentos, el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, prevé que el peticionario pueda insistir en su pretensión, caso en el cual corresponde al Tribunal o Juzgado Administrativo, con jurisdicción en el lugar donde se encuentran los documentos o la información, decidir si se accede o no a la solicitud presentada (artículo 151, numeral 7° de la Ley 1437 de 2011).

(iv) El término

El párrafo del artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, prevé que: *“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”*.

(v) El envío de los documentos al Tribunal o Juzgado por parte de la oficina pública

El mismo artículo 26, ibídem, consagra la obligación a cargo del funcionario respectivo de enviar los documentos correspondientes al Tribunal o Juzgado Administrativo para que este decida dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

Análisis del caso

Teniendo en consideración las distintas peticiones radicadas por el señor Oscar Efraín Pinzón Moreno y las respuestas que la FAC brindó a cada una de ellas, la Sala procederá a estudiar las mismas a fin de determinar si el recurso de

insistencia interpuesto es procedente y, de ser así, establecer si la negativa alegada por la FAC fue o no ajustada a la ley.

Petición	Respuesta emitida por la FAC	Análisis de la Sala
17 de octubre de 2019. “1. Se me informe si para fecha 2 de marzo de 2018 el señor Ministro de Defensa Nacional LUIS CARLOS VILLEGAS ECHEVERRI, utilizó o abordó el servicio de las Aeronaves de la Fuerza Aérea Colombiana de ser afirmativo, en qué horario de abordaje, hora de aterrizaje de dónde salió y a qué lugar se desplazó. 2. Se me indique el protocolo utilizado por el servicio aéreo de la Fuerza Aérea Colombiana para el desarrollo de un vuelo de carga y/o pasajeros, donde se evidencie los tiempos para el procedimiento de checkin, pesaje de equipaje y/o carga, abordaje y el tiempo destinado de pre vuelo, por parte de los pilotos.”.	No. 201910800007921 del 29 de octubre de 2019 (recibida en la misma fecha). Señaló que a efectos de continuar con el trámite de la petición debía precisar las razones que fundamentan su solicitud conforme lo prevé el artículo 16, numeral 4 de la Ley 1755 de 2015.	Sobre esta solicitud, se advierte que la FAC no dio respuesta negativa aduciendo reserva, motivo por el cual el recurso de insistencia es improcedente.

19 de noviembre de 2019. El peticionario reiteró la solicitud anterior.	No. 201910800008471 del 26 de noviembre de 2019 (27 de noviembre de 2019). Señaló que, en efecto, la FAC cumplió con su misión de transporte del Ministro de Defensa Nacional el 2 de marzo de 2020. Así mismo, reiteró que para continuar con el trámite de la petición debía precisar las razones que fundamentaban su solicitud, conforme lo prevé el artículo 16, numeral 4 de la Ley 1755 de 2015	Sobre esta solicitud, se advierte que la FAC no dio respuesta negativa aduciendo reserva, motivo por el cual el recurso de insistencia es improcedente.
---	---	---

27 de noviembre de 2019. Reiteró la solicitud presentada el 17 de octubre de 2019. En particular, reiteró su solicitud sobre la hora de inicio de abordaje del Ministro de Defensa Nacional, el punto de partida del vuelo, el lugar de destino, la hora y el lugar al que se desplazó.	No. 201910800008731 del 05 de diciembre de 2019 (11 de diciembre de 2019). La FAC manifestó que la información solicitada era reservada, de conformidad con los artículos 6 y 18 de la Ley 1712 de 2014; 24 de la Ley 1437 de 2011 y 33 de la Ley 1621 de 2013.	En esta ocasión, a diferencia de las respuestas anteriores, la FAC adujo la existencia de reserva frente a la petición presentada; por tanto, en principio, procedería el recurso de insistencia. Sin embargo, la insistencia se presentó de manera extemporánea. En efecto, conforme al parágrafo del artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, el peticionario, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la respuesta, debe presentar el recurso de insistencia ante la entidad respectiva; ello no ocurrió en el presente caso, pues como la respuesta se notificó el 11 de diciembre de 2019, el plazo para presentar la insistencia venció el 26 de diciembre de 2019, sin embargo la insistencia se presentó el 13 de julio de 2020.
---	---	--

15 de mayo de 2020. Reiteró la solicitud presentada el 17 de octubre de 2019.	No. FAC-2020-008216-CE del 1 de junio de 2020 (1 de junio de 2020). La FAC reiteró lo expuesto en los oficios anteriores.	Como se advierte, tanto la petición como la respuesta corresponden a reiteraciones; por lo tanto, teniendo en consideración la respuesta emitida por la FAC en el oficio con radicado No. 201910800008731 del 05 de diciembre de 2019, resulta del caso declararla extemporánea pues, como se precisó, la negativa se puso en conocimiento del interesado el 11 de diciembre de 2019, por lo que la insistencia debió ejercerse el 26 de diciembre de 2019 a más tardar.
2 de junio de 2020. Reiteró la solicitud presentada el 17 de octubre de 2019.	No. FAC-S-2020-009877-CE del 17 de junio de 2020 (17 de junio de 2020). La FAC se remitió a lo expuesto en los oficios anteriores.	Como se advierte, tanto la petición como la respuesta corresponden a reiteraciones; por lo tanto, teniendo en consideración la respuesta emitida por la FAC en el oficio con radicado No. 201910800008731 del 05 de diciembre de 2019, resulta del caso declararla extemporánea pues, como se precisó, la negativa se puso en conocimiento del interesado el 11 de diciembre de 2019, por lo que la insistencia debió ejercerse el 26 de diciembre de 2019 a más tardar.

De acuerdo con lo expuesto en el cuadro anterior, en relación con las solicitudes presentadas los días 17 de octubre de 2019 y 19 de noviembre de 2019, el recurso de insistencia es improcedente.

En relación con la petición radicada el 27 de noviembre de 2019 (que reiteró lo solicitado el 17 de octubre de 2019), la misma es extemporánea.

Finalmente, como las solicitudes de 15 de mayo de 2020 y 2 de junio de 2020, en tanto se trata de reiteraciones de la petición de 17 de octubre de 2019 (respecto de la cual procedía el recurso de insistencia teniendo en consideración la respuesta emitida por la FAC en el oficio con radicado No. 201910800008731 del 05 de diciembre de 2019), resulta del caso declararlas igualmente extemporáneas pues, como se precisó, la negativa fue puesta en conocimiento del interesado el 11 de diciembre de 2019, por lo que la insistencia debió ejercerse a más tardar el 26 de diciembre de 2019.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN “A”**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por ministerio de la ley,

FALLA

PRIMERO.- DECLÁRASE improcedente el recurso de insistencia presentado por el señor Oscar Efraín Pinzón Moreno, remitido a esta Corporación por el señor el Mayor General Pablo Enrique García Valencia, Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor de la Fuerza Aérea, en relación con la petición radicada el 17 de octubre de 2019, reiterada el 19 de noviembre de 2019.

SEGUNDO.- RECHÁZASE por extemporáneo el recurso de insistencia presentado por el señor Oscar Efraín Pinzón Moreno, remitido a esta Corporación por el señor el Mayor General Pablo Enrique García Valencia, Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor de la Fuerza Aérea, en relación con las peticiones radicadas los días 27 de noviembre de 2019, 15 de mayo de 2020 y 2 de junio de 2020.

TERCERO.- Comuníquese esta decisión al señor Oscar Efraín Pinzón Moreno y al Mayor General Pablo Enrique García Valencia, Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor de la Fuerza Aérea.

CUARTO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente sin necesidad de desglose, previas las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala realizada en la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

Ausente con incapacidad médica
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado