|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180044300** |
| DEMANDANTE | **CAMILA ANDREA GALINDO MARTÍNEZ**  |
| DEMANDADO | **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- SECCIÓN DE HISTORIA LABORALES-JEFE TEMPORAL DE DEPARTAMENTO DE OPERACIONES –DIRECTORA EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR**  |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**  |

La señora CAMILA ANDREA GALINDO MARTÍNEZ actuado en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- SECCIÓN DE HISTORIA LABORALES-JEFE TEMPORAL DE DEPARTAMENTO DE OPERACIONES –DIRECTORA EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR , con el fin de proteger su derecho fundamental de petición, información e igualdad.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- SECCIÓN DE HISTORIA LABORALES-JEFE TEMPORAL DE DEPARTAMENTO DE OPERACIONES –DIRECTORA EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR y/o a quien haga sus veces dar respuesta de fondo en el término de 48 horas al derecho de petición radicado el 27 de julio de 2018 y 1 de agosto de 2018.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“ (…)*

*1. En el marco de las actividades del Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, caracterizado por su objetivo de producir información y análisis sobre la situación de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, se está llevando a cabo una investigación sobre las denuncias realizadas por afectación de derechos humanos por parte de miembros de las fuerzas militares en el periodo de 1970 a 2000.*

*2. Los exintegrantes del Ejército de los cuales se ha solicitado la información han sido mencionados en diferentes publicaciones sobre violaciones de Derechos Humanos en la época bajo examen en la investigación*

*Organismos Internacionales como Human Rights Watch2 y el Departamento de Estado de Estados Unidos3 han emitido informes donde documentan las violaciones de derechos humanos por parte de Batallón de Inteligencia y Contrainteligencia Charry Solano y la XX Brigada.*

*4. Como parte del desarrollo de la investigación por medio de derecho de petición radicado el 27 de julio de 2018 tanto al Ministerio de Defensa como al Comando de Personal del Ejército Nacional de Colombia se solicitó lo siguiente:*

*1. Se me brinde información con copia sobre la Hoja de Vida militar, exceptuando el contenido que pudiera vulnerar el derecho a la intimidad4, con claridad y énfasis en cuenta los cargos desempeñados, periodo de vinculación, unidades en que estuvieron vinculados, condecoraciones y antecedentes disciplinarios de los siguientes exintegrantes del Ejército Nacional:*

*1. Teniente Felkin Pinilla Reyes 2. Sargento Viceprimero Heriberto Ochoa Gómez 3. Comandante Humberto Cardona Orozco 4. Oficial Jorge Flórez Suarez 5. Capitán Iván Ramírez Quintero 6. Capitán Alvaro Hernán Velandia Hurtado 7. Mayor Fabio Augusto Bejarano Bernal 8. Teniente Coronel Harold Bedoya Pizarro 9. Sargento Viceprimero Héctor Evelio Guisoly 10. Capitán Luis Horacio Urquijo Arroyo 11. Teniente Juan Vicente Caldas Trujillo 12. Sargento Primero Alias Pacho Bobo 13. Sargento Urpo Francisco Valbuena Mora 14. Sargento Viceprimero Eusebio Pineda 15. Teniente Coronel Jaime Ruiz Barrera 16. Mayor Jaime Pineros Rubio 17. Sargento Mayor José Vicente Arango 18. Sargento Primero Juan Evangelista Vera 19. Sargento Viceprimero Rafael Ochoa 20. Sargento Segundo Rubén Darío Guzmán 21. Teniente Luis Bernardo Urbina Sánchez 22. General Miguel Vega Uribe 23. Teniente Carlos Armando Mejía Lobo.*

*2.Se me brinde información con copia a mis expensas de los procesos adelantados ante su jurisdicción, y sus correspondientes expedientes, de los siguientes exintegrantes del Ejército Nacional:*

*3.Se me brinde información con copia a mis expensas de los procesos adelantados ante su jurisdicción, y sus correspondientes expedientes de integrantes del Batallón de Inteligencia y Contrainteligencia "Brigadier Charry Solano" de 1970 a 1985.*

*4. Se me brinde información con copia a mis expensas de los procesos adelantados ante su jurisdicción, y sus correspondientes expedientes de integrantes de la XX Brigada de 1986 a 1998.*

5.El 30 de julio de 2018 a las 09:10 a.m. por medio de correo electrónico el Ministerio de Defensa me informó la creación de la solicitud 3HJAPRYLSZ que hace referencia a la solicitud de respuesta por parte del Ejército Nacional de los puntos 1, 3 y 5 con el radicado EXT18-84565.

6. El 30 de julio de 2018 a las 14:57 p.m. por medio de correo electrónico se me notifica del oficio OFI18-71299 de la Coordinadora del Grupo de Atención y Orientación Ciudadana donde me informa que la solicitud EXT18-84565 se ha enviado por competencia "al Señor Capitán JUAN PABLO RODRÍGUEZ PACHECHO", oficial Servicio al Ciudadano.

7. El 31 de julio de 2018 a las 10: 55 a.m. por medio de correo electrónico se me notifica el oficio OFI18-71583 de la Coordinadora del Grupo de Atención y Orientación Ciudadana donde me informa el envío por competencia al Grupo Archivo General.

8. El 31 de julio de 2018 a las 16:11 a.m. por medio de correo electrónico se me notifica la creación de la solicitud W7WR7PL2R1 asignada al Comando de Personal para brindar respuesta a los puntos 1,3 y 5.

9. El 1 de agosto de 2018 como parte del desarrollo de la investigación por medio de derecho de petición ante Clara Cecilia Mosquera Paz, directora ejecutiva de la Justicia Penal Militar se solicitó lo siguiente:

*10. El 2 de agosto de 2018 a las 8:43 a.m. se me notifica por correo electrónico desde el COPER (EJC) DIPER la respuesta frente a la solicitud W7WR7PL2R1:*

*"Señora Camila, gracias por escribirnos al correo del Ejército Nacional. Buenos días Al respecto me permito informar que no es posible acceder a sus pretensiones toda vez que su petición no anexa el poder autenticado otorgado por los prenombrados. Teniendo el poder de cada uno se indica: El eextracto (sic) de hoja de vida, se indica que las constancias tienen un costo individual de seis mil ($6.000) pesos moneda corriente, valor que debe ser cancelado a la cuenta corriente No. 310-161112 Banco BBVA código 085 NIT-.800130632, a nombre del Fondo Interno del Comando del Ejército, consignación que debe ser allegada a esta dependencia en original, para la expedición de las mismas. Por este medio adjunta consignación y por este medio será enviada. Se indica que las constancias que certifiquen los haberes percibidos por cada funcionario en una anualidad, se expiden mes a mes, significando esto que para el caso en particular, se debe realizar la cancelación por cada folio original requerido, el cual tiene un costo individual de dos mil ($2.000) pesos moneda corriente, valor que debe ser cancelado a la cuenta corriente No. 310.1611112 Banco BBVA código 085 Nit. 800130632, a nombre del Fondo Interno del Comando del Ejército, consignación que debe ser allegada a esta dependencia en original, para la expedición de las mismas. El mismo valor y procedimiento de campo, aplica para la expedición de un (1) folio, por concepto de certificación de tiempo de servicio. (...)"*

*11. El 3 de agosto de 2018 por medio de correo físico se me notificó el oficio No. 00927 del Coronel José David Vasquez Acevedo director de Operaciones del Ejército, informaba la remisión por competencia al Departamento de Operaciones del Ejército para dar respuesta a los numerales 3 y 5 de la solicitud, remisión realizada por el oficio No. 00568 del 2 de agosto de 2018 dirigido al señor Brigadier General Gerardo Meló Barrera.*

*12. El 9 de agosto de 2018 por medio de correo físico se me notificó el Oficio Radicado No. 2018213482841 de la misma fecha, del Coronel Jhon Edward Ruiz Aguasaco, Director de Infraestructura Física con funciones administrativas de Jefe del Departamento de operaciones donde responde de la siguiente forma la solicitud:*

*"Con toda atención me permito dar respuesta, con referencia al requerimiento allegado a la Dirección de Organización del Ejército Nacional, documento trasladado por parte del Director de Operaciones del Ejército en el cual requiere de acuerdo a numerales de la solicitud 3. Se me brinde información con copia de las disposiciones legales mediante las cuales se dio origen al Batallón de Inteligencia y Contrainteligencia, 5. Se me brinde información con copia de las disposiciones legales mediante las cuales se dio origen a la XX Brigada.*

Al respecto me permito mencionar que la disposición goza de reserva legal por el contenido de la información que allí reposa de una Unidad del Ejército Nacional, por lo anterior le informo:

1. BATALLON DE INTELIGENCIA 1.1. Se crea mediante disposición del Ejército No. 020 de 02 de noviembre de 1964, con el nombre de Batallón de Inteligencia y Contra-inteligencia. 1.2. Mediante la disposición del Ejército No. 00002 de 23 de enero de 1985, Art.3 se crea con el nombre de Batallón Escuela de Inteligencia y Contrainteligencia Brigadier General Charry Solano. 1.3. Mediante la disposición del Ejército No. 00036 de 26 de diciembre de 1986, Art. 2 se activa el Batallón de Inteligencia No. 1, 2,3, 4 y Batallón de Contrainteligencia No. 1.

2. BRIGADA XX 2.1. Se activa la Brigada de Inteligencia y Contrainteligencia No. 20, mediante la disposición No. 00036 de 26 de diciembre de 1986."

13. El 10 de agosto de 2018 la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar por medio del oficio No. 0947/MDN-DEJPMGDG-CE-1.10 me notificó vía corre físico de la siguiente respuesta:

"En atención a su derecho de petición de 01 de agosto de 2018, por el cual solicita copia de las posibles investigaciones penales que se hubieran adelantado ante la Jurisdicción Especializada contra 32 uniformados los que señala como exintegrantes del Ejército Nacional de Colombia así como información y copia de los procesos adelantados en la Justicia Penal Militar y Policial contra integrantes del Batallón de Inteligencia y Contrainteligencia "Brigadier Charry Lozano"(sic) de 1970 a 1985 y de la XX Brigada de 1986 a 1998, nos permitimos informar que de conformidad con lo señalado en los artículos 16 y 17 de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por la Ley 1755 de 30 de junio de 2015 "Por la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo", solicitamos:

1 - Indicar el objeto de la petición.

2- Allegar el poder o autorización por parte del personal señalado en su petición, para solicitar y recibir la información y copias de investigaciones penales adelantadas en contra de los mismos en la Justicia Penal Militar y Policial ampliando respecto de cada uno de ellos los datos suministrados en el sentido de indicar fecha y lugar de los hechos presuntamente delictivos, la Unidad Militar a la cual pertenecía cada uniformado para ese momento y el despacho judicial que adelantó la posible investigación.

3- Respecto de la información y copia de investigaciones penales adelantadas contra el personal adscrito Batallón de Inteligencia y Contrainteligencia "Brigadier Charry Lozano" (sic) de 1970 a 1985 y de la XX Brigada de 1986 a 1998, de igual forma se deberá ampliar la información indicada en el numeral 2, allegando los poderes respectivos."

6

14. El 22 de agosto de 2018 por medio de correo físico se me notificó el Oficio Radicado No. 20183121456521 del 6 de agosto de 2018 en el que el Teniente Coronel John Jaira Henao Ospina responde el derecho de petición de la siguiente forma:

"Con toda atención y de conformidad a su Derecho de Petición me permito informar lo siguiente, frente al punto número 1. Me permito informar que los documentos solicitados gozan de reserva legal, por tal motivo no es procedente su solicitud.

Frente al punto número 2 y 3, le indico que se remite por competencia funcional al señor Coronel Jefe de Estado Mayor Comando de Apoyo de Combate de Inteligencia Militar, quien se pronunciara al respecto.

Frente al punto 4 y 5, le informo que se remite por competencia funcional al señor Coronel Jefe de Estado Mayor Quinta División, quien se pronunciara al respecto por ser de su competencia."

A este oficio se adjuntan el oficio radicado no. 20183121456721 del 6 de agosto de 2018 dirigido al Coronel FABIAN ESTEVEZ PINZON Jefe de Estado Mayor Quinta División y el radicado no. 20183124378753 del 6 de agosto de 2018 dirigido al Señor Coronel JUAN ESTEBAN ZAPATA CIFUENTES Jefe de Estado Mayor del Comando de Apoyo de Combate de Inteligencia Militar.

15. El 5 de septiembre de 2018 se me notificó por medio de correo físico el oficio No. 2018-5300021339-3 en donde se me expresa la siguiente respuesta:

"Con toda atención, se envía respuesta del derecho de petición elevado ante Sección de Atención al Usuario Comando de Personal Ejército Nacional por parte de la señora CAMILA ANDREA GALINDO MARTÍNEZ, abogada e investigadora del Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos CCEEU, remitido a su vez por competencia a este comando a través de oficio No. 20183124378753 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-CÓPER-DIPER-1.10, específicamente puntos 2 y 3, en consecuencia, me permito informar que con oficio No. 2018-530-00721122-.MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-CAIMI-COMANDO-JEM-CPD-95.5 la sección de protección de datos de esta Unidad informo lo siguiente:

(...) "verificando el archivo, no existe información relacionados con estructuras de mando del Batallón de Inteligencia y Contrainteligencia "Brigadier Charry Solano" de 1970 a 1985, asimismo, copia de las disposiciones legales mediante las cuales se dio origen al Batallón de Inteligencia y Contrainteligencia"."

Por consiguiente, no se cuenta con la información peticionada, en su escrito petitorio."

*(…) “*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
	1. La presente demanda fue radicada el 18 de diciembre de 2018.
	2. Mediante providencia del 18 de diciembre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**
	1. Notificado el demandado MINISTERIO DE DEFENSA el 19 de diciembre de 2018 contesto la presente acción manifestando lo siguiente:

*“(…)Verificado el Sistema de Gestión Documental de la Institución, se pudo establecer que la Dirección de Personal mediante oficio No. 20183121456521 del 06 de agosto de 2018 emitió respuesta a lo requerido por la peticionaria, indicándole que no era posible brindar la información del personal militar relacionado en el escrito de petición, teniendo en cuenta que la misma goza de reserva legal, pues es información contenida en la historia laboral de los funcionarios, esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 1755 Radicado No. 20193130000571 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER1.5 de 2015: "Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial: (...) 3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensiónales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica." Por la anterior razón, cualquier solicitud que involucre información de la historia laboral del personal, es suministrada a petición del funcionario o por solicitud de autoridad judicial, condición que no reúne el requerimiento impetrado por la señora Camila Andrea Galindo Martínez. La demás información fue remitida a las dependencias correspondientes para que cada una de ellas se pronunciara al respecto. Es de indicar señor Juez que el derecho de petición, según la Carta Política, tiene por objeto asegurar a las personas que cuando se dirijan a las autoridades, en asuntos de su interés particular o en defensa de los intereses públicos, se dará trámite a sus solicitudes y que obtendrán pronta contestación mediante la cual se resuelva de fondo lo planteado, en la medida de la competencia del funcionario a quien aquéllas se dirijan.*

*Ahora bien, una cosa es que resulte violado el derecho de petición cuando no se resuelve material y oportunamente acerca de la solicitud presentada y otra muy distinta que, ya respondido lo que la autoridad tiene a su alcance como respuesta, el peticionario aspire a que se le conceda forzosamente y de manera inmediata algo que resulte actualmente imposible.*

**1.2.** Notificado el demandado DIRECTORA EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR el 19 de diciembre de 2018 contesto la presente acción manifestando lo siguiente:

*(…)”Respecto de la solicitud de información con suministro de copias de los procesos penales adelantados contra un personal de uniformados relacionado por la accionante en el derecho de petición, la Dirección Ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1755 de 2015i, dio trámite oportuno al mismo mediante oficio N° 0947/MDNDEJPMGDG-CB-1.10 de 10 de agosto de 2018, en el que se le solicitó a la peticionaría:*

*"1.- Indicar el objeto de la petición.*

*2,- Allegar el poder o autorización por parte del personal señalado en su petición, para solicitar y recibir la información y copias de investigaciones penales adelantadas en contra de los mismos en la Justicia Penal Militar y Policial ampliando respecto de cada uno de ellos los datos suministrados en el sentido de indicar fecha y lugar de los hechos presuntamente delictivos, la Unidad Militar a la cual pertenecía cada uniformado para ese momento y el despacho judicial que adelantó la posible investigación.*

*3.- Respecto de la información y capia de investigaciones penales adelantadas contra el personal adscrito Batallón de Inteligencia y Contrainteligencia "Brigadier Charry Lozano" de 1970 a 1985 y de la XX Brigada de 1986 a 1998, de igual forma se deberá ampliar la información indicada en el numeral 2, allegando los poderes respectivos.*

*Finalmente, informarnos que a partir del día siguiente en que aporte en su integridad lo solicitado, comenzará a correr el término para atender la petición, de conformidad con lo establecido en la ley."*

*Es decir que la Dirección Ejecutiva dio trámite a la petición con fundamento en lo establecido en la Ley que regula el Derecho Fundamental de petición con el fin de acatar el marco jurídico vigente necesario para resolverla, vale decir, en ningún momento se vulneró derecho fundamental alguno a la peticionaria, sino que en cumplimiento a la norma administrativa señalada se le dio trámite inmediato a la solicitud.*

*Lo anterior en virtud del principio de eficacia y por lo que una vez constatado que la petición radicada estaba incompleta, se emitió dentro del término legal establecido el oficio N° 0947/ MD-DE JPMGDG-CE-1 -10, requiriendo a la peticionaria para que realizara la gestión de trámite a su cargo relacionada en el mismo, la cual es necesaria para adoptar una decisión de fondo para que la actuación continuara sin oponerse a los requisitos establecidos en la ley, sin que a la fecha, habiendo transcurrido más de un (1) mes, la misma haya complementado su petición, así como tampoco solicitó prórroga para ello, como lo advierte la responsable de ingreso de correspondencia de la Dirección Ejecutiva en correo electrónico de 20 de diciembre de 2018.*

*Por lo que no solo la Dirección Ejecutiva respetó el derecho fundamental de la aquí tutelante de conformidad con la normatividad dispuesta para el trámite de peticiones ante las autoridades, sino que ésta, al no atender el requerimiento hecho por la administración, conforme a lo establecido en la misma norma administrativa, desistió de su solicitud, por ello causa extrañeza la presentación de la acción de tutela teniendo en cuenta el tiempo transcurrido sin haber atendido el contenido del oficio mencionado, máxime cuando la misma en su escrito de tutela reconoce que "(...) 1.1 Si bien se entiende que la información contenida en los expedientes correspondientes a las investigaciones penales gozan de reserva legal {...f (negrilla fuera de texto).*

*(…)*

*Así mismo, debemos advertir que la manifestación hecha referente a la respuesta dada por la Dirección Ejecutiva se encuentra incompleta porque a su parecer se le podía suministrar información, no corresponde a la realidad de la actuación llevada a cabo en la administración ni al contenido de la petición, por lo siguiente:*

*1. - El oficio N° 0947/MDN-DEJPMGDG-CE-1.10 de 10 de agosto de 2018 es una actuación de trámite, en atención a que dada la omisión de acápites que debe cumplir la petición era imposible dar respuesta de fondo a la misma.*

*2. - La petición de 01 de agosto de 2018 elevada por la ciudadana CAMILA ANDREA GALINDO MARTÍNEZ claramente solicita "(...) información con copia (...)", sin que advierta que sea posible dar respuesta de fondo a su solicitud solamente dando información, y en todo caso, en el oficio de trámite se le solicita ampliación de la suministrada en la petición teniendo en cuenta los lapsos que señala en su escrito de 15 y 12 años atrás para verificación y la reserva legal de la documentación requerida.*

*Finalmente, al no encontrarse en el escrito de petición claro el objeto de la solicitud de información y copias de los expedientes sometidos a reserva que requiere, no es posible para la administración atender la misma, toda vez que no cumple con el contenido mínimo que debe tener dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1755 de 2015.*

1. **LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Derecho de petición radicado el 27 de julio de 2018 ante el Ministerio de Defensa. (folio 16 a 18 del c 1)
* Derecho de petición radicado el 27 de julio de 2018 ante Gestión Documental. (folio 19 a 21 del c1)
* Copia de mensaje de datos “solicitud W7WR7PL2R1. (folio 22 del c1)
* Copia de Sistema de Gestión de Solicitudes PQR Ejército Nacional. (folio 23 del c1)
* Copia de oficio Nº 00562 del 2 de agosto de 2018 del Ministerio de Defensa Nacional – Comando General Fuerzas Militares-Jefatura de Estado Mayor de Operaciones. (folio 24 del c1)
* Copia de oficio Nº 00927 del 3 de agosto de 2018 del Ministerio de Defensa – Comando General Fuerzas Militares-Jefatura de Estado Mayor de Operaciones. (folio 25 del c1)
* Copia de oficio Nº 20183121456721 del 6 de agosto de 2018 del Ministerio de Defensa – Comando de Personal –Dirección de Personal. (folio 26 del c1)
* Copia de oficio Nº 20183124378753 del 6 de agosto de 2018 del Ministerio de Defensa – Comando de Personal –Dirección de Personal. (folio 27 del c1).
* Copia de oficio Nº 20183121456521 del 6 de agosto de 2018 del Ministerio de Defensa – Comando de Personal –Dirección de Personal. (folio 28 del c1)
* Copia de oficio Nº 20182131482841 del 9 de agosto de 2018 del Ministerio de Defensa – Departamento de Operaciones. (folio 29 del c1)
* Copia de oficio 0947 de 10 de agosto de 2018 de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar. (folio 30 del c1)
* Copia del oficio Nº 2018-530-0021339-3 del 5 de septiembre de 2018 del Ministerio de Defensa – Comando de Apoyo de Combate de Inteligencia Militar. (folio 31 del c1
1. **CONSIDERACIONES:**
	1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

**5.2** Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es el de petición e información, toda vez que según el accionante la entidad accionada no ha resuelto la petición radicada el 27 de julio y 1 de agosto de 2018.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse el derecho de petición y de información ante la respuesta por parte de la entidad accionada?**

La respuesta al anterior interrogante **es negativa** por las siguientes razones:

El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Respecto de las peticiones interpuestas el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla las formalidades, requisitos y términos para el ejercicio de este derecho fundamental y la jurisprudencia constitucional ha señalado las reglas básicas que rigen el derecho de petición[[1]](#footnote-1):

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos:
* De ser oportuna
* Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y
* Debe ser puesta en conocimiento del peticionario

Si no cumple con estos requisitos se incurre en una violación al derecho constitucional fundamental de petición

1. La respuesta no implica la aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita
2. En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general se acude al artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por la ley 1755 de 215 que señala los termino para resolver[[2]](#footnote-2). De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad debe explicar los motivos y señalar el término en el cual realizará la contestación, según el grado de dificultad o complejidad de la solicitud.
3. La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.
4. El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.

Una vez formulada la petición en términos comedidos, claros y precisos, cualquiera que sea su motivación, bien sea en interés particular o general, al ciudadano le asiste el derecho a recibir oportunamente respuesta, con la solución que se reclama o con la información que cause su demora o con el traslado a la autoridad que sea competente según el caso.

Pronta resolución quiere decir que la autoridad está obligada a contestar la solicitud de manera oportuna, aunque el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

Transcurridos los términos que la ley contempla sin que se reciba respuesta alguna de la administración, el derecho de petición resulta vulnerado por cuanto se desconoce el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario[[3]](#footnote-3).

En relación con el tipo de información y/o documentos que se solicita, puede ocurrir que por su conexidad con otros derechos fundamentales la información en ellos contenida tenga un acceso restringido; es por eso que la Ley 1755 de 2015, que modificó parcialmente el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en relación con el derecho de petición, en su Capítulo II regula el derecho de petición ante autoridades así:

“*Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:*

*1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.*

*2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.*

*3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.*

*4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.*

*5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.*

*6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.*

*7. Los amparados por el secreto profesional.*

*8. Los datos genéticos humanos.*

*PARÁGRAFO. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información. (Subraya fuera de texto)*

Cuando presentada la petición ante la autoridad esta es resuelta de manera negativa aduciendo que la información solicitada tiene reserva esta misma ley establece un mecanismo judicial para el solicitante así:

*“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.*

Es decir, que ante la respuesta negativa a una petición basado en que la información y/o documentos tiene reserva legal, el peticionario podrá interponer recurso de insistencia, procedimiento judicial especial, donde el Magistrado o Juez determinará si es o no procedente la limitación impuesta al documentos público, lo que en términos de la Corte Constitucional no es contrario a la constitución y por el contrario es idóneo para la satisfacción del derecho a la información de los ciudadanos: *“(…), la Corte encuentra que el establecimiento de un procedimiento sumario para hacer efectivo el derecho de acceso a la información, cuando los administrados consideren que este no ha sido satisfecho por parte de la administración,* ***es idóneo*** *en la medida en que se trata de un proceso judicial de única instancia a través del cual se decide de manera definitiva sobre la validez de la restricción al acceso de los documentos públicos, cuyas características procedimentales en nada riñen con el Estatuto Superior y, por el contrario, su estipulación legal es desarrollo de los artículos 15, 23, 74 y 209 de la Constitución Política, pero, además, se ajusta a los cánones del debido proceso previsto en el artículo 29 Constitucional.”[[4]](#footnote-4)*

Ahora en el caso concreto, el acciónate presento dos derechos de petición en el primero, solicitando información de las hojas de vida de unos militares, sobre el Batallón de Inteligencia y Contrainteligencia “brigadier Charry Solano”, y la XX Brigada y otro en el cual requiere copia de los procesos adelantados ante la Justicia Penal Militar respecto de algunos miembros de la entidad; a pesar que la entidad contestó, la demandante interpone la presente tutela ya que la respuesta dada no cumple con lo solicitado; pues se limitan a indicarle que lo solicitado guarda reserva legal por lo que no es posible dársela y en relación con las hojas de vida y los procesos posiblemente tramitado en la Justica Penal Militar es posible obtenerla si allega poder conferido por las personas respecto de las cuales se pide la información.

Según las normas anteriormente citadas, cuando una petición no es resuelta de forma satisfactoria porque la información y/o documentos solicitada tiene carácter de reserva, puede el ciudadano insistir en la obtención a través del recurso de insistencia regulado el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (artículo 26), ya que es el mecanismo judicial especial que el legislador a dispuesto para estos caso; siendo la tutela en un primer improcedente.

Puesto que, si bien la jurisprudencia establece que la tutela es el mecanismo para proteger los derechos fundamentales, el juez igualmente deberá verificar que el accionante, previo a la instauración de la acción de tutela, haya agotado todos los instrumentos alternativos para la protección del derecho que está arguyendo como vulnerado; además, el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que, “*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan* ***otros recursos o medios de defensa judiciales****, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (…)*” (Subrayado fuera de texto); dado que esta acción es para casos respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previstos otros medios de defensa, o que existiendo tales, éstos resultan ineficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. De allí su carácter subsidiario.

**Se trata, en consecuencia, de un medio subsidiario que no puede reemplazar procedimientos ordinarios ni suplir los medios de defensa especiales previstos en el ordenamiento legal para la protección de los derechos.**

Así las cosas, teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando la accionante solicita el amparo del derecho fundamental de petición en conexidad con el derecho a la información, ante la limitación de acceso a documentos que guardan reserva legal, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones, por lo que la acción incoada es improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.-** Nieguese la presente tutela por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante CAMILA ANDREA GALINDO MARTÍNEZ y al accionado Ministro de Defensa, Oficial de la Sección de historias laborales, Jefe Temporal de Departamento de operaciones y a la Directora Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Corte Constitucional, Sentencias T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, T-377 de 2000, T-294 de 1997, T-457 de 1994 y T-1006 de 2001 [↑](#footnote-ref-1)
2. **Artículo 14:** 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.* [↑](#footnote-ref-2)
3. Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil uno (2.001) - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LÓPEZ -Radicado número: 25000-23-26-000-2000-3119-01(AC-215) [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia C-951 -14, Magistrada (e) Ponente: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014). [↑](#footnote-ref-4)