INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C. doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020). En la fecha, pasa al despacho del Señor Juez la Acción de tutela **2020 - 00239**. Sírvase proveer.

Bogotá D. C., trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA No. 110013105033 2020 0239 00			
ACCIONANTE	DAVID ESCOBAR	**DOC. IDENT.**	14.466.968
ACCIONADA	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL		
DERECHO	**PETICIÓN**		
PRETENSIÓN	Que se ordene al Ministerio de Defensa dar respuesta de fondo de manera clara y efectiva al derecho radicado el 3 de julio de 2020, mediante el que solicita se le informe si su nombre aparece relacionado como objeto de análisis o perfilamiento dentro de las evidencias que fueron recogidas en las diligencias de allanamiento a que alude el artículo de la revista semana en el artículo "Chuzadas sin cuartel". 2-También les solicito saber si a raíz de ese presunto perfilamiento, mis líneas telefónicas, email, redes sociales, correspondencias y/o residencia privada han sido objeto de vigilancia e interceptación.		

A N T E C E D E N T E S

DAVID ESCOBAR, presentó solicitud de tutela contra EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, invocando la protección de su derecho fundamental de **PETICIÓN**, el cual considera vulnerado por cuanto la entidad accionada no ha emitido respuesta de fondo al derecho de petición radicado el 03 de julio de 2020, mediante el que el accionante solicitó se le informara si su nombre aparece relacionado como objeto de análisis o perfilamiento dentro de las evidencias que fueron recogidas en las diligencias de allanamiento a que alude el artículo de la revista Semana en el artículo "Chuzadas sin cuartel" y si a raíz de ese presunto perfilamiento, sus líneas telefónicas, email, redes sociales, correspondencias y/o residencia privada han sido objeto de vigilancia e interceptación.

Para fundamentar su solicitud, la accionante relata los siguientes:

I. HECHOS.

1) El 3 de julio de 2020, solicitó información por medio escrito al Ministerio de Defensa, pidiendo que le informaran si su nombre aparece relacionado como objeto de análisis o perfilamiento dentro de las evidencias que fueron recogidas en las diligencias de allanamiento a que alude el artículo de la revista Semana en el artículo "Chuzadas sin cuartel". Igualmente, se le informara si a raíz de ese presunto perfilamiento, sus líneas telefónicas, email, redes sociales, correspondencias y/o residencia privada han sido objeto de vigilancia e interceptación.

2) Que el día 22 de julio, recibió respuesta incompleta a la petición, en la que el Ministerio de Defensa afirma que:

> *"La Fiscalía Séptima delegada ante la Corte Suprema de Justicia inició las investigaciones penales correspondientes, a fin de establecer los hechos acaecidos, las presuntas personas afectadas de tales hechos y los responsables de la ocurrencia de los mismos; razón por la cual, actualmente, toda la información requerida es materia de investigación por parte de las autoridades judiciales competentes, al igual que la documentación correspondiente. (…) Así mismo, la Procuraduría General de la Nación avocó conocimiento de lo referido en las publicaciones de los diferentes medios de comunicación nacionales, siendo importante enunciar que esta investigación goza de Reserva Sumarial, con fundamento en los artículos 212B del Código de Procedimiento Penal, artículo 95 de la Ley 734 de 2002 y artículo 142 de la Ley 1862 de 2017, artículo 24 del Decreto 1755 de 2015, pues la reserva sumarial tiene como fin asegurar condiciones que permitan el correcto desarrollo de las*

investigaciones Penales y Disciplinarias; concomitante con ello busca preservar el derecho a la presunción de inocencia y debido proceso de las investigaciones"

de afiliación, fecha finalización y tipo de afiliación, del señor CARLOS FERNANDO SANCHES CASALLAS, identificado con cedula de ciudadanía No. 1069742917.

II. INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA.

Como quiera que EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL no dio respuesta a la acción de tutela, se procede a darle aplicación al art. 20 del Dto. 2591 de 1991, respecto a la presunción de la veracidad de lo manifestado por la parte actora en la presente acción de tutela.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si existe violación al derecho fundamental de petición del accionante tal como lo plantea en el escrito de tutela.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

C O N S I D E R A C I O N E S

Conforme al art. 86 de la Constitución Política y el Decreto reglamentario de la acción de tutela (art. 1º. del mencionado Decreto), ésta procede contra la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, sobre estos últimos, según lo establece la ley (art. 42 del mismo Decreto) que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales y que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Establece por previsión supra legal la concepción de la acción de tutela, un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando se ven vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que le señale la ley, siempre que para la protección del derecho que busca el amparo de tutela no exista otro mecanismo de defensa judicial para protegerlo, o existiendo, al ejercitarse la acción se pretenda evitar un perjuicio irremediable, para lo cual su procedencia sería posible como mecanismo transitorio dada su inmediatez para la protección del derecho constitucional violado.

Además, el Decreto 306 de 1.992, por medio del cual se reglamenta el 2591 referido, establece en su artículo 2º que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y que no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior, como así lo tiene interpretado y definido la jurisprudencia reiterada de nuestro máximo Tribunal (Corte Constitucional) de la jurisdicción de tutela.

Derecho de petición

Al respecto, ha manifestado la Honorable Corte Constitucional, que la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo, lo que no puede entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.

El derecho de petición es el mecanismo por excelencia, que tiene el ciudadano para poner en funcionamiento la administración pública, y obtener una pronta respuesta a los

problemas que le aquejan y que corresponde a la administración pública en desarrollo de la función pública su resolución.

La corte en sentencia T - 761 de 2005 en relación con el derecho de petición indicó:

> *"... reiteradamente la Corte Constitucional ha definido los componentes conceptuales básicos y mínimos del derecho de petición, señalando que dicho derecho fundamental comprende la posibilidad efectiva y cierta de elevar peticiones respetuosas ante los diferentes entes del poder público, facultad que está garantizada por la correlativa obligación impuesta a las autoridades de dar trámite a la solicitud, sin que exista argumento alguno para negar su admisión o iniciar las diligencias para dar la respuesta. El destinatario de la petición debe: a- Proferir una respuesta oportuna, dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico. b- Resolver de fondo lo solicitado, cuestión que exige a la autoridad referirse de manera completa a los asuntos planteados, excluyendo de plano las respuestas evasivas y c- comunicar prontamente lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa a sus pretensiones."*

El derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, ubicado dentro del Título II, Capítulo I, titulado "DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES", es la facultad concedida a las personas para poner en actividad a la autoridad pública o entidades privadas sobre un asunto o situación determinada, y como lo ha precisado el constitucionalista Dr. JACOBO PEREZ ESCOBAR, "…El derecho de petición es tan fundamental que sin él serían nugatorios todos los demás. Esto es un derecho que sirve de medio para hacer valer los demás cuando son desconocidos o vulnerados. De ahí su naturaleza especial…"[1].

La nueva Ley Estatutaria del Derecho de Petición, Ley 1755 de 2015, establece los términos y parámetros en que deben ser resueltas las peticiones elevadas por los particulares, el artículo 14 de dicha normatividad es claro al establecer:

> *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.*

De otro lado, el artículo 21 de la citada disposición contempla:

[1] Derecho Constitucional Colombiano 2ª Edición. Editorial Horizonte. Página 286.

> *Artículo 20. Atención Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si*
>
> *este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.*

Ahora bien, respecto al deber de notificación de la respuesta que llegue a emitir la administración, la Corte Constitucional en sentencia T-419 de 2013 expresó lo siguiente:

> *"Cabe recordar que el derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante.*
>
> *4.6. De este segundo momento, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello.*
>
> *4.6.1. Sobre la obligación y el carácter de la notificación, debe precisarse en primer lugar, que esta debe ser efectiva, es decir, real y verdadera, y que cumpla el propósito de que la respuesta de la entidad sea conocida a plenitud por el solicitante.*
>
> *4.6.2. Esta característica esencial, implica además que la responsabilidad de la notificación se encuentra en cabeza de la administración, esto es, que el ente al cual se dirige el derecho de petición está en la obligación de velar porque la forma en que se surta aquella sea cierta y seria, de tal manera que logre siempre una constancia de ello.*
>
> *La constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las exigencias que líneas atrás fueron desarrolladas".*

Igualmente, sea del caso mencionar que en atención a la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional se expidió el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en virtud del cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas, siendo unas de estas i) la ampliación de términos para atender las peticiones (Art. 5) y ii) la suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa (Art.6).

Acceso a información con reserva sumarial

Considera el actor vulnerado su derecho fundamental de petición, en tanto el Ministerio de Defensa no le ha informado si, su nombre aparece relacionado como objeto de análisis o perfilamiento dentro de las evidencias que fueron recogidas en las diligencias de allanamiento a que alude el artículo de la revista semana en el artículo "Chuzadas sin cuartel" y si a raíz de ese presunto perfilamiento, sus líneas telefónicas, email, redes sociales, correspondencias y/o residencia privada han sido objeto de vigilancia e interceptación.

En respuesta a la petición formulada por el accionante el 3 de julio de 2020, el Ministerio de Defensa informa que no es procedente brindar la información solicitada, en tanto la misma goza de reserva sumarial por cuanto la Fiscalía Séptima delegada ante la Corte Suprema de

Justicia inició las investigaciones penales correspondiente e igualmente, la Procuraduría General de la Nación avocó conocimiento de lo referido.

Como fundamento normativo de la respuesta el Ministerio de Defensa enuncia los artículos 212B del Código de Procedimiento Penal, artículo 95 de la Ley 734 de 2002, el artículo 142 de la Ley 1862 de 2017 y el artículo 24 del Decreto 1755 de 2015.

En ese orden de ideas, se hace necesario exponer lo consignado en cada una de las normas señaladas así:

> Artículo 212B del Código de Procedimiento Penal: *"La indagación será reservada. En todo caso, la Fiscalía podrá revelar información sobre la actuación por motivos de interés general."*
>
> Artículo 95 de la Ley 734 de 2002: *"En el procedimiento ordinario las actuaciones disciplinarias serán reservadas hasta cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales. En el procedimiento especial ante el Procurador General de la Nación y en el procedimiento verbal, hasta la decisión de citar a audiencia".*
>
> Artículo 142 de la Ley 1862 de 2017: "*Está sometida a reserva la indagación disciplinaria, las audiencias y las juntas disciplinarias militares, los fallos son públicos".*

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T – 213 de 2004 precisó:

> *"La reserva del sumario tiene por objeto asegurar condiciones que permitan la correcta investigación penal. Llegado a juicio, el sumario se torna público. De allí que respecto de todo proceso penal que alcance dicha etapa, no es posible predicar reserva alguna. En primer lugar, ningún expediente judicial será reservado por tiempo indeterminado. Llegado el momento en que se considere documento histórico, asunto que corresponde al legislador precisar, toda persona tendrá acceso al mismo. La reserva sumarial en estas condiciones sólo tiene por objeto preservar la presunción de inocencia. Por lo mismo, sólo estarán sujetos a reserva los documentos o pruebas que afecten dicha presunción. No así documentos que son públicos por naturaleza: a) la denuncia. b) las decisiones definitivas de las autoridades judiciales. El carácter público de la denuncia, deriva del hecho de que con ella se ponen en conocimiento de la autoridad hechos que se consideran eventualmente punibles. Denunciar no implica, en sí mismo, atentado alguno contra la presunción de inocencia. Por su parte, las decisiones definitivas, como la inhibición o la preclusión o cese de investigación, son públicas por emanar de una autoridad estatal".*

Así mismo, en sentencia C – 491 de 2007 estableció las reglas jurisprudenciales que deben respetar las restricciones que se pretendan imponer al derecho a la información pública para ser legítimas o la reserva legal sobre cierta información, así:

> *i) La restricción debe estar autorizada por la ley o la Constitución, de manera que donde quiera que no exista reserva legal expresa debe imperar el derecho fundamental de acceso a la información.*
>
> *ii) La norma que establece el límite debe ser precisa y clara en sus términos de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos.*
>
> *iii) La decisión del servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información debe estar motivada por escrito y fundada en la norma legal o constitucional que lo autoriza. En estos casos, la Corte ha considerado que corresponderá al juez que ejerce el control sobre la decisión de no entregar determinada información, definir si tal decisión se encuentra soportada de manera clara y precisa en una ley y si la misma resulta razonable y proporcionada al fin que se persigue.*

iv) La ley que establece un límite temporal a la reserva, debe fijar un plazo que ha de ser razonable y proporcional al bien jurídico que se protege. Vencido este plazo, la reserva debe levantarse.

v) Deben existir sistemas adecuados de custodia de la información reservada que permitan su posterior publicidad.

vi) Deben existir controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas. A ese respecto, la Corte ha considerado "que la reserva puede ser oponible a los ciudadanos pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o inter orgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada". Razón por la cual, en criterio de la Corporación, la exigencia de motivación de la decisión de no entregar una información "reservada" facilita el control judicial de dicha decisión.

vii) La reserva opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia. Por lo anterior, "el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (art. 40 de la C.P.)"[30]

viii) La reserva obliga a los servidores públicos comprometidos pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla.[31]

ix) La reserva debe sujetarse estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Al respecto, se ha considerado que la reserva legal "sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta".[32] Igualmente, la reserva legal no puede cobijar información que por decisión constitucional deba ser pública.[33]

x) Deben existir recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información.

Igualmente, en sentencia C-559 de 2019 señaló:

[L]a regla general es garantizar el derecho de acceso a la información a todas las personas, este no es un derecho absoluto y puede estar sujeto a limitaciones. Estas limitaciones (…), deben cumplir estrictos requisitos para que la restricción no sea arbitraria y por el contrario, obedezca a motivos legítimos, necesarios y proporcionados. De esa manera, el acceso a la información podrá ser negado (i) cuando ese acceso esté expresamente prohibido por la Constitución o por una norma de carácter legal; y (ii) deberá manifestarse por escrito y de manera motivada. Presupuestos que serán interpretados de manera estricta

Ahora bien, para referirse a la reserva de la investigación disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación en Concepto No. 8 del 11 de julio de 2011, señaló:

"La disposición demandada ha introducido una restricción desproporcionada para el ejercicio de los mentados derechos fundamentales y será, por lo tanto, declarada exequible sólo bajo el entendido de que la reserva deberá levantarse tan pronto se practiquen las pruebas a que haya lugar y, en todo caso, una vez expire el término general fijado por la ley para su práctica. En estas condiciones, el público puede libremente ser informado sobre los cargos y los descargos y las pruebas que los sustentan y, para el efecto, acceder al respectivo expediente, inclusive antes de que se expida el fallo de primera instancia, lo cual asegura que si a raíz del escrutinio público surgen nuevos elementos de prueba éstos podrán ser aportados antes de que se adopte la decisión final".

Así las cosas, se tiene que la información a la que pretende el accionante acceder, conforme la respuesta del Ministerio de Defensa goza de reserva sumarial por los argumentos esbozados en ella, esto es, hacer parte de investigación por parte de la Fiscalía Séptima delegada ante la Corte Suprema de Justicia y por parte de la Procuraduría General de la Nación.

Así las cosas, como quiera que el artículo 95 de la Ley la Ley 734 de 2002, expresamente establece la reserva de la actuación disciplinaria y el artículo 212B del Código de Procedimiento Penal dispone la reserva de la indagación, se infiere que la restricción de reserva sumarial que recae sobre la información solicitada por el señor David Escobar, se encuentra autorizada por la Ley y en ese sentido, conforme los mencionados pronunciamientos jurisprudenciales dicha reserva no resulta arbitraria. Sin embargo, dicho efecto se mantendrá hasta tanto, conforme lo señala la norma, se surta la etapa procesal correspondiente tanto en el proceso penal (culminación de la etapa de indagación), como en el disciplinario (se emita decisión de citar a audiencia), momento en el que debe levantarse la reserva sumarial so pena de vulnerar al accionante el derecho al acceso a la información pública.

En consecuencia, a consideración de este juzgador no se evidencia la vulneración del derecho fundamental de petición al accionante por parte del Ministerio de Defensa, pues la petición objeto de tutela fue resuelta efectivamente por la entidad accionada y la reserva sumarial a la que hace referencia encuentra soporte legal vigente a la fecha dada la etapa de investigación tanto penal como disciplinaria.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución,

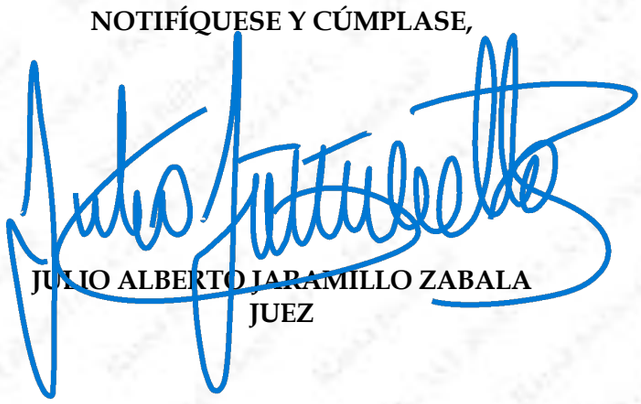
V.RESUELVE

PRIMERO: NEGAR LA TUTELA del derecho fundamental de **PETICIÓN** del señor **DAVID ESCOBAR**, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado el fallo; de lo contrario, deberá enviarse el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que sea sometida a reparto entre los Magistrados de todas y cada una de las Salas que lo conforman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ