

DERECHO DE PETICION - Elementos

El amparo del derecho fundamental de petición no sólo implica que la respuesta dada a la solicitud se haya efectuado dentro del término legal previsto para ello, sino también que ésta sea suficiente, efectiva y congruente. De lo previamente expuesto entiende la Sala que el derecho de petición, reconocido por la Constitución Política como fundamental y de aplicación inmediata, comprende varios elementos, a saber: (1) la posibilidad de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades, sin que estas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas; (2) el derecho a obtener una respuesta oportuna; (3) el derecho a que dicha respuesta sea de fondo, es decir, que quien la expide tiene la obligación de emitir un pronunciamiento completo y coherente respecto de todos los asuntos relacionados en la solicitud, sin que ello signifique que la misma deba ser favorablemente al peticionario; y, (4) el derecho a recibir una comunicación oportuna frente a la decisión.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 23

ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS - Derecho a la intimidad / ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS - Desconocimiento por no permitirse la consulta y expedición de copias de los registros de policías fallecidos

El archivo relacionado con los policiales fallecidos durante el periodo comprendido entre los años 1988 a 1992 no parece estar cobijado, salvo circunstancias específicas que aquí no se expusieron, a reserva. Debiendo advertirse, además, que en el Oficio No. 201200252/COMAN-ASJUR 29.11 tampoco se esgrimió norma alguna en virtud de la cual se le impidiera al accionante, por dicha circunstancia, acceder al mismo para su verificación. De otro lado, de conformidad con lo sostenido en el acápite anterior, la muerte de una persona, hecho inescindible con su estado civil, tampoco hace parte intrínseca del derecho a la intimidad ajeno y reservado a la esfera particular del individuo, por lo que la información solicitada, por este aspecto, tampoco viola el derecho a la intimidad de la familia de los uniformados fallecidos. Así entonces, no le asiste razón a la accionada al afirmar que se le está vulnerando el derecho a la intimidad (a la de las familias y terceros), toda vez que, de lo probado en el proceso no se evidencia que se invoque algún sustento legal, como tampoco demuestra siquiera sumariamente, que la consulta solicitada por el actor tenga la connotación de reservado y que de permitirse la consulta y expedición de copias de los registros se transgreda el derecho fundamental a la intimidad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 74 / ARTICULO 19 DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

NOTA DE RELATORIA: Ver, Corte Constitucional, sentencia T-487 de 2011 y C-640 de 2010

RECURSO DE INSISTENCIA Y ACCION DE TUTELA - Procede la acción constitucional cuando la autoridad no expone las razones para negarse a suministrar la información

Dentro del marco antes relacionado, es evidente que, la accionada le vulneró al actor el derecho de acceso a los documentos públicos, en razón a que es un requisito de procedibilidad para acceder al recurso de insistencia sustentar el precepto legal que otorga el carácter de reservado de los documentos públicos a los cuales se les pretende negar el acceso, y como quiera que, no existe otro

mecanismo judicial ordinario para hacer efectiva la resolución de la petición, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para garantizar la protección y defensa del derecho fundamental deprecado.

FUENTE FORMAL: LEY 57 DE 1985

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 05001-23-31-000-2012-00787-01(AC)

Actor: ANDRES DE JESUS MAZO SEPULVEDA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRA

Decide la Sala la impugnación presentada por la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá contra la Sentencia de 20 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Quinta de Decisión, por la cual se accedió al amparo del derecho al acceso a documentos públicos dentro de la acción de tutela interpuesta por Andrés de Jesús Mazo Sepúlveda contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Metropolitana del Valle de Aburrá.

EL ESCRITO DE TUTELA

ANDRES DE JESUS MAZO SEPULVEDA, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Metropolitana del Valle de Aburrá por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

En ejercicio de la acción de amparo constitucional, solicitó:

- Tutelar el derecho fundamental invocado; y,
- Ordenar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, que: i) le sea permitida la consulta de los registros del personal caído de esa institución en el periodo comprendido entre 1988 y 1992; y, ii) se le conceda la expedición de copias de los folios que considere necesarios.

Como fundamento de la protección constitucional invocada expuso los siguientes supuestos [fácticos y argumentativos]:

El 16 de mayo de 2012 petitionó ante el Comando de Policía Metropolitana del Valle de Aburrá con el objeto de que se le permitiera la consulta y con expedición de copias, de los libros en los que reposan los registros de los ex miembros de la institución muertos durante el periodo comprendido entre 1988 a 1992 a manos del cartel de Medellín.

Con el Oficio No. 201200252/COMAN-ASJUR 29.11 de 28 de mayo de 2012 el Jefe de Asuntos Jurídicos de la mencionada institución le contestó diciendo que la información solicitada no se encontraba en el sistema de información estadístico, delincencial, contravencional y operativo (SIEDCO), en razón a que éste se encontraba sistematizado desde el año 2003. Al haber revisado los documentos del archivo central de ésta entidad pública, continuó, no se encontró ninguna información en concreto que determinara las causas de muerte del personal caído en esa época.

La contestación suministrada vulneró su derecho de acceso a la información, de conformidad con lo establecido en los Artículos 20 de la Constitución Política y 5°, 9°, 19, y 21 del C.C.A., toda vez que con independencia de que los datos del Comando Policial se hayan sistematizado a partir del 2003, le asistía el derecho a verificar los archivos pertinentes, ya que esta información no tiene carácter de reservado.

En conclusión, la comunicación referida no cumple con lo preceptuado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en razón a que no se le ha contestado de fondo y, de esta manera, se configuró una flagrante obstrucción al acceso a los documentos públicos de la institución.

INFORME RENDIDO EN EL PROCESO

Policía Metropolitana del Valle de Aburrá.-

En el Oficio visible a folios 10 a 12 del expediente el Subteniente Wilver Hadison Castañeda Ceballos, en calidad de Asesor Jurídico de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, solicitó negar la acción de tutela interpuesta por el señor Andrés de Jesús Mazo Sepúlveda por las razones que, a continuación, se sintetizan:

Al haberse emitido el Oficio No. 201200252 de 28 de mayo de 2012 no se le vulneró el derecho de petición y/o información invocado por el actor, toda vez que su solicitud se respondió oportunamente y de fondo, aclarándole que en el archivo central de la entidad pública no reposaba ninguna información concreta que haya permitido establecer las causas por las cuales fallecieron los ex miembros de la institución en el lapso de tiempo comprendido entre 1988 y 1992.

De lo anterior, concluyó, al no existir ningún documento que contenga la información solicitada, es improcedente autorizar la consulta y expedición de fotocopias de los libros que obran en la unidad de recursos humanos de la mencionada institución.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante la Sentencia de 20 de junio de 2012 el Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Quinta de Decisión tuteló el derecho fundamental al acceso a documentos públicos invocado por el señor Andrés de Jesús Mazo Sepúlveda, dentro de la acción formulada por él contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, y, por tanto, ordenó al Comandante de dicha entidad que pusiera a disposición del accionante los documentos que reposan en el archivo de la institución con el objeto de que consulte los registros relacionados con los policiales muertos a manos de los miembros del extinto cartel de Medellín o, en su defecto, tome copia de lo pertinente sin perjuicio de que se garantice la reserva a que haya lugar.

Con tal objeto esgrimió, en síntesis, los siguientes argumentos (fls. 26 a 34):

La acción de tutela es el mecanismo expedito para la protección de derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos establecidos por la Ley, y cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial.

Sin embargo, no debe perderse de vista que así el trámite de la acción de tutela sea preferente y sumario, su carácter es residual y subsidiario, por lo tanto solo procede en aquellos casos en que se evidencia la vulneración de un derecho fundamental ó cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Analizado en contenido del Oficio de 28 de mayo de 2012 se evidencia que no se le indicó en ningún momento al actor que los registros objeto de estudio hubiesen tenido el carácter de reservado, cuando la solicitud estaba dirigida, precisamente, a que se le permitiera consultar y obtener copias de los documentos obrantes en el periodo comprendido de 1988 a 1992, relacionados con las muertes de miembros de la Policía Nacional a manos de los extintos miembros del cartel de Medellín.

De lo anterior se entiende que la solicitud, que tuvo sustento en los Artículos 19, 21 del C.C.A. y demás concordantes, no fue atendida de fondo por la accionada a través del Oficio No. 201200252/COMAN-ASJUR 29.11 de 28 de mayo de 2012, por lo que en consecuencia procede el amparo indicado. Al respecto manifestó:

“Es de anotar, que la petición fue clara al solicitar la consulta de documentos. El artículo 12 de la Ley 57 de 1985 que modificó el artículo 19 del Código Contencioso Administrativo, también es claro al indicar que: “Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas” y el artículo 16 de la referida Ley que también modificó el artículo 21 del Código Contencioso Administrativo, establece que: “La consulta se realizará en horas del despacho al público y, si ello fuere necesario, en presencia de un empleado de la correspondiente oficina”; como salta de bulto de la respuesta que recibió el accionante, quien revisó “en los cúmulos documentales que reposan en el archivo”, fue una persona de la institución, sin darle la oportunidad al accionante de acceder a los documentos y seleccionar los que requiere y que sean de su interés, para los fines históricos que pretende, siempre y cuando no sean de los reservados”.

DE LA IMPUGNACION

Mediante escrito radicado el 5 de julio de 2012 la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Metropolitana del Valle de Aburrá impugnó el fallo de primera instancia, argumentando que (fls. 22 a 29):

El análisis del a quo desconoció el contenido del informe rendido, toda vez que no se dio credibilidad a lo manifestado por la institución al indicar que no existía ningún registro relacionado con la petición requerida, por lo que si se permite el acceso a los documentos del referido Comando Policial se configuraría una vulneración al derecho a la intimidad y de las familias o terceros que confían en la protección de dicha información.

Además, tal como se ha venido afirmando, en sus archivos no reposa información concreta sobre las causas de muerte de los policiales, lo que impide certificar si ellos acaecieron a manos del cartel de Medellín. Esta última situación, incluso, solo puede ser certificada por la Fiscalía General de la Nación.

Así entonces, se solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto: i) si se cumple cabalmente con lo exigido en el derecho de petición se vulneraría el derecho fundamental a la intimidad de los familiares de las víctimas e incluso se pondría en riesgo la información relacionada con el modus operandi de la Policía Nacional; y, ii) el accionante debió haber formulado el recurso de insistencia, el cual está establecido para que se discutan las razones de reserva expuestas por la autoridad administrativa con el objeto de negar una petición de información

CONSIDERACIONES

Análisis del caso concreto.-

Del escrito de tutela, de la impugnación y del informe rendido en el proceso concluye la Sala que el problema jurídico por resolver consiste en determinar si la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Metropolitana del Valle de Aburrá vulneró el derecho fundamental de petición del accionante, al no haber dado, presuntamente, respuesta de fondo a la solicitud de 16 de mayo del mismo año.

Con el fin de atender de fondo el análisis planteado, la Sala analizará los siguientes aspectos: (i) De la procedencia de la acción de tutela; ii) Del derecho fundamental de petición - aspectos generales; el acceso a documentos públicos y del derecho a la intimidad; y, (iii) Del caso concreto. Con tal objeto, en primera medida se relacionará el material probatorio obrante dentro del expediente, así:

- Copia del derecho de petición radicado por el accionante el 16 de mayo de 2012 en el Comando de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, con el objeto de solicitar la consulta y expedición de copias de los registros de las muertes de Policías en el periodo comprendido de 1988 a 1992 a manos del extinto cartel de Medellín (fl. 4).

- Copia del Oficio No. 201200252/COMAN-ASJUR 29.11 de 28 de mayo de 2012 remitido al accionante por el Jefe de Asuntos Jurídicos de la mencionada institución en el que se le informó que, revisado los documentos del archivo central de ésta, no se encontró ninguna información en concreto para determinar las causas de muerte del personal de la Policía caído en ese lapso referido (fl. 5).

- Oficio No. 2012020659/COMAN-ASJUR 22 de 2 de julio de 2012, por el cual la accionada, en cumplimiento del fallo de primera instancia, le informó al actor que tendría a su disposición los documentos obrantes en el archivo de dicha institución y que podría extraer a su costa copia de los archivos que considerara pertinentes (fl. 21).

(i) De la procedencia de la acción de tutela.-

El artículo 86 de la Carta Política configuró la acción de tutela para reclamar ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública [o incluso de un particular]. A su turno, según lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo procede: (1) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o (2) cuándo teniéndolo, resulte ineficaz o se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable, en cuyo caso surgiría esta acción como mecanismo alternativo de protección.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-187 de 2010, M.P. doctor Jorge Iván Palacio Palacio, manifestó que la acción de tutela es subsidiaria y, por tanto, no sustituye los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Al respecto, precisó que:

“La acción de amparo es un mecanismo preferente y sumario que busca dar protección privilegiada a los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos se vean amenazados por una autoridad pública con su acción u omisión y excepcionalmente cuando se vean conculcados por un particular.

De igual manera la acción de tutela, por su naturaleza, opera de manera subsidiaria y residual, lo que implica que para su procedencia el accionante debe i) carecer de un mecanismo de defensa judicial o carezca de eficacia o ii) estar ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable y el amparo se promueva como mecanismo transitorio.”
(Subrayas fuera del texto).

(ii) Del derecho de petición - aspectos generales, el acceso a documentos públicos y del derecho a la intimidad.-

(ii.1) Al respecto, de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política, *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”*

El amparo del derecho fundamental de petición no sólo implica que la respuesta dada a la solicitud se haya efectuado dentro del término legal previsto para ello, sino también que ésta sea suficiente, efectiva y congruente.

De lo previamente expuesto entiende la Sala que el derecho de petición, reconocido por la Constitución Política como fundamental y de aplicación inmediata, comprende varios elementos, a saber: (1) la posibilidad de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades, sin que estas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas; (2) el derecho a obtener una respuesta oportuna; (3) el derecho a que dicha respuesta sea de fondo, es decir, que quien la expide tiene la obligación de emitir un pronunciamiento completo y coherente respecto de todos los asuntos relacionados en la solicitud, sin que ello signifique que la misma deba ser favorablemente al peticionario; y, (4) el derecho a recibir una comunicación oportuna frente a la decisión.

De conformidad con el artículo 6 del C.C.A, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando a la entidad no le sea posible resolver de fondo la solicitud dentro del término estipulado en la ley, ya sea por una situación excepcional o porque esté previsto un procedimiento especial para ello, es necesario que la autoridad competente: i) ponga en conocimiento del interesado las razones por las cuales le es imposible resolver de fondo, explicándole los motivos de la demora; e ii) indique al peticionario la fecha de la respuesta, que debe corresponder a un plazo razonable que le permita satisfacer a tiempo su inquietud y definir la conducta que asumirá frente a la administración.

En tratándose del derecho de petición de información, el Artículo 19 del Código Contencioso Administrativo que fue modificado por la Ley 57 de 1985 en su Artículo 12 establece¹:

“Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter de reservado conforme a la constitución o la Ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional“.

Sobre el plazo para decidir sobre la solicitud el artículo 22 del Decreto 01 de 1984² establece que transcurridos diez (10) días desde la presentación de la solicitud de

¹ Normatividad vigente para el momento en que se formuló la petición de que trata el presente amparo.

copia del documento sin obtener respuesta se entenderá que ésta ha sido aceptada, de tal manera que si dentro de los tres (3) días siguientes a la configuración del silencio administrativo positivo no se han entregado las copias requeridas se infiere vulnerado el derecho fundamental de petición.

Con relación al acceso a los documentos públicos, comprendido en el Artículo 74 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha considerado lo siguiente:

"La Constitución, en su artículo 74, señala: "Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley". Así mismo, la ley 57 de 1985 "por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales", en su artículo 12 preceptúa que "Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional." ³.

Más recientemente, en providencia T-487 de 2011, la Corte Constitucional manifestó:

"Con base en el artículo 20⁴ de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha expresado que el derecho a la información es un derecho de doble vía: el derecho a dar y el derecho a recibir información.⁵ De tal forma que, este derecho fundamental brinda a los asociados la posibilidad de solicitar cualquier tipo de información que no esté bajo ningún tipo de reserva definido por la ley o la Constitución. Así, en el marco de una democracia participativa como es la colombiana, la posibilidad que tienen las personas para acceder a la información que reposa en manos de las entidades estatales, promueve el control de las decisiones que les afecten al generar en dichos organismos el deber de brindar una información "completa,

² El Artículo 22 del Decreto 01 de 1984 (derogado por la Ley 1437 de 2011) establecía: Las autoridades deberán decidir sobre las peticiones de información en un plazo máximo de diez (10) días. Tanto la decisión afirmativa como la ejecución de la misma, tendrán lugar siguiendo el orden cronológico de las peticiones, salvo que lo impida la naturaleza del asunto. El incumplimiento de esta norma dará lugar a las sanciones disciplinarias previstas en la ley.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-605 de 1996, M.P. Doctor Jorge Arango Mejía.

⁴ "Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial y la de fundar medios masivos de comunicación"

⁵ Sentencia T-199 del 9 de mayo de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna*⁶

(ii.2) Frente al derecho a la intimidad el artículo 15 de la Constitución Política establece:

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas...”.

En relación con el entendimiento de este bien ius fundamental la Corte Constitucional manifestó en la Sentencia C-640 de 2010, que:

“Reiteradamente esta Corporación ha señalado que el derecho a la intimidad permite y garantiza en los asociados, el poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin mas limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, y al no ser un espacio que forme parte del dominio público, obedece al estricto interés de la persona titular del derecho y por consiguiente no puede ser invadido por los demás. Por esta razón, ese espacio personal y ontológico, sólo "puede ser objeto de limitaciones" o de interferencias "en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1o. de la Constitución". La jurisprudencia de la Corte Constitucional tal y como se ha dicho, ha señalado que el derecho a la intimidad es entonces, inalienable, imprescriptible y solo susceptible de limitación por razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente.”.

Sobre los límites admisibles del derecho constitucional a la intimidad y del acceso a documentos públicos, la Corte Constitucional ha señalado los siguientes parámetros:

⁶ C-891 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería.

“...La información pública, calificada como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas; igualmente serán públicos, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno”.⁷. (Subraya la Sala).

(iii) Del caso concreto.-

Teniendo en cuenta los diferentes puntos de derecho expuestos en los acápites anteriores así como los supuestos debidamente acreditados a través de los medios probatorios allegados, es oportuno referir que:

El derecho de petición formulado por el accionante el 16 de mayo de 2012 tuvo por objeto que la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá le permitiera el acceso a sus archivos con el objeto de obtener información relacionada con los efectivos de dicha fuerza caídos a manos del extinto cartel de Medellín; y, además, la obtención de las copias pertinentes.

En atención a dicha petición, el Jefe del Grupo de Asuntos Jurídicos de la Policía Nacional le manifestó, el 28 de mayo de 2012 mediante el Oficio No. 201200252/COMAN-ASJUR 29.11, que revisados los “*cúmulos documentales*” que reposaban en el archivo no se hallaba la información concreta solicitada “*que permita establecer las causas que originaron la muerte del personal policial para esta época*”.

Dicha respuesta, al amparo del diseño institucional de nuestro Estado Constitucional de Derecho, no se torna, en principio, contraria a los presupuestos en que se funda, en la medida en que, en estricto sentido, la atribución de una muerte de un uniformado de la Fuerza Pública a un grupo delincencial puede

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-640 de 2010, M.P. Doctor Mauricio González Cuervo.

estar en manos de la autoridad judicial. Así, aunque no se desconoce que algunos hechos de conocimiento público o los estudios de inteligencia de una institución como la accionada pueden dar cuenta de una presunción o hipótesis al respecto, debe advertirse que el grado de certeza solicitado por el interesado puede no reposar en los archivos de la autoridad requerida.

En este sentido, entonces, debe advertirse que la petición del señor Mazo Sepúlveda no recayó, en términos generales como lo pretende hacer ver ahora en la tutela, en la información sobre todos los uniformados muertos en el periodo comprendido entre los años 1988 y 1992, sino, concretamente, aquellos que, se insiste, fallecieron “*a manos del extinto Cartel de Medellín*”.

No obstante lo anterior, tampoco puede perderse de vista que la solicitud incoada el 16 de mayo de 2012 tuvo como pretensión “*que se le permitiera la consulta de los archivos*” petición que, en estricto sentido, tampoco fue atendida por la autoridad accionada, sin que pueda entenderse, de cara al núcleo esencial del derecho de petición, que ello estuvo implícito en la contestación adelantada a través del Oficio de 28 de mayo de 2012, en la medida en que la satisfacción de este bien constitucional implica la resolución expresa y motivada de todos los asuntos planteados.

Por esta última circunstancia, entonces, debe afirmarse que para esta Sala el derecho de petición, relacionado con el acceso a documentos públicos, no se encuentra satisfecho con el Oficio de 28 de mayo de 2012; y, en consecuencia, debe determinarse cuál es la medida a adoptarse para la superación de dicha afectación.

Con tal objeto, y de conformidad con lo expuesto por la Policía Nacional en el escrito de impugnación, debe abordarse la presunta tensión que en este caso se genera entre los derechos a la información, por un lado, y al de la intimidad, por el otro, partiendo del supuesto que, *prima facie*, ninguno de los referidos bienes constitucionales ius fundamentales ostenta un estatus privilegiado, por lo que, en estos eventos, debe acudir a un ejercicio de ponderación, en virtud del cual pueda determinarse, para el caso concreto, cuál de los intereses en conflicto debe privilegiarse y en qué medida.

En tal sentido, lo primero que debe advertirse es que el fin primordial de la Policía Nacional, al tenor de lo dispuesto en el artículo 218 de la Constitución Política, lo constituye “*la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional*”, por lo que es prácticamente indiscutible que en sus archivos debe reposar información de circulación restringida, dadas sus implicaciones para la vida nacional⁸.

No obstante lo anterior, el hecho de que la función de la Policía permita afirmar lo anterior no implica que toda la información relacionada con su funcionamiento deba tener carácter de reservada, en la medida en que, tampoco puede olvidarse, dentro del Estado Constitucional y de Derecho, que: (i) todas las autoridades están sometidas al derecho y deben ejercer su función, en mayor o menor medida, de cara a la sociedad; y, (ii) la información sobre la actuación de la administración permite el control por parte de comunidad a sus autoridades, en pro de la consolidación de una democracia participativa y de la garantía de muchos otros derechos constitucionales.

En este marco, entonces, el archivo relacionado con los policiales fallecidos durante el periodo comprendido entre los años 1988 a 1992 no parece estar cobijado, salvo circunstancias específicas que aquí no se expusieron, a reserva. Debiendo advertirse, además, que en el Oficio No. 201200252/COMAN-ASJUR 29.11 tampoco se esgrimió norma alguna en virtud de la cual se le impidiera al accionante, por dicha circunstancia, acceder al mismo para su verificación.

De otro lado, de conformidad con lo sostenido en el acápite anterior, la muerte de una persona, hecho inescindible con su estado civil, tampoco hace parte intrínseca del derecho a la intimidad ajeno y reservado a la esfera particular del individuo, por lo que la información solicitada, por este aspecto, tampoco viola el derecho a la intimidad de la familia de los uniformados fallecidos.

Así entonces, no le asiste razón a la accionada al afirmar que se le está vulnerando el derecho a la intimidad (a la de las familias y terceros), toda vez que,

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-605 de 1996, M.P. Doctor Jorge Arango Mejía.

de lo probado en el proceso no se evidencia que se invoque algún sustento legal, como tampoco demuestra siquiera sumariamente, que la consulta solicitada por el actor tenga la connotación de reservado y que de permitirse la consulta y expedición de copias de los registros se transgreda el derecho fundamental a la intimidad.

Ahora bien, en cuanto a que el accionante contaba con otro mecanismo judicial diferente a la acción interpuesta, como podría ser el recurso de insistencia ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se afirma lo siguiente:

De conformidad con lo establecido en la Ley 57 de 1985, el recurso de instancia ante la jurisdicción permite al interesado en acceder a una información debatir la causa de reserva puesta de presente por una autoridad con el objeto de negarse a suministrar la misma, por lo que, en principio, dicho mecanismo sí sería eficaz e idóneo para superar la presunta vulneración de dicho derecho. No obstante, cuando la autoridad no aduce motivo legal alguno para oponer una pretensión de información, el recurso judicial efectivo lo constituye la acción de tutela. Al respecto, en providencia T-487 de 2011 manifestó la Corte Constitucional:

“3.5.3. La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en que el procedimiento estipulado en el artículo 21 de la citada ley solamente es procedente cuando (i) la entidad pública responde la solicitud, pero (ii) se niega a suministrar la información bajo el argumento de que es reservada. En los demás casos, es decir, cuando la respuesta por parte de la entidad pública es tardía, no es dada o niega el acceso a la información, pero con fundamento en razones distintas a su carácter reservado, procede la acción de tutela, bien para proteger el derecho de petición, -un derecho de contenido diferente- o para proteger directamente el derecho a la información, debido a la inexistencia de otros mecanismos judiciales.”.

En otra oportunidad, se afirmó:

“...Es un proceso judicial de única instancia en donde se resuelve de manera definitiva sobre la validez de la restricción a los derechos

fundamentales de información y acceso a los documentos públicos, en el término de diez (10) días”.⁹.

Dentro del marco antes relacionado, es evidente que, la accionada le vulneró al actor el derecho de acceso a los documentos públicos, en razón a que es un requisito de procedibilidad para acceder al recurso de insistencia sustentar el precepto legal que otorga el carácter de reservado de los documentos públicos a los cuales se les pretende negar el acceso, y como quiera que, no existe otro mecanismo judicial ordinario para hacer efectiva la resolución de la petición, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para garantizar la protección y defensa del derecho fundamental deprecado.

Conclusión.

Por las anteriores razones, la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, vulneró el derecho fundamental a la información del accionante, inescindiblemente ligado con el acceso a documentos públicos, y, en consecuencia, se confirmará el fallo impugnado por las precisas razones aquí expuestas, no sin antes advertir que, tal como se estipuló en el fallo que se confirmará, la orden aquí dada es con independencia de que la Policía Nacional pueda oponer la exhibición concreta de algún documento aduciendo la norma que sustenta su reserva.

DECISION

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-466 de 2010, M.P. Doctor. Jorge Iván Palacio Palacio, que entre otras, consideró lo siguiente:

“...La jurisprudencia constitucional ha distinguido dos hipótesis de desconocimiento del derecho fundamental de acceso a los documentos públicos que cuentan con dos mecanismos de defensa judicial diferentes. En efecto, la primera consiste en que la administración emita una respuesta negativa a la solicitud, aduciendo su carácter reservado e invocando las disposiciones constitucionales o legales pertinentes. En este evento, la Corte no ha dudado en afirmar que el recurso de insistencia es el mecanismo judicial de defensa procedente, en tanto aquel constituye un instrumento específico, breve y eficaz para determinar la validez de la restricción a los derechos fundamentales en cuestión. La segunda hipótesis consiste en la vulneración por falta de respuesta material o respuesta diversa al carácter reservado de la información. En este supuesto, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que es la acción de tutela el mecanismo idóneo para obtener la protección de tal derecho fundamental”. (subraya la sala).

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Confírmase el fallo impugnado de 20 de junio de 2012, del Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Quinta de Decisión, que amparó el derecho fundamental de acceso a documentos públicos del señor Andrés de Jesús Mazo Sepúlveda dentro de la acción de tutela incoada por él contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, remítase copia al Tribunal de origen y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente providencia fue discutida en Sala de la fecha.

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA