



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001-03-15-000-2023-00144-00

Accionante: Medio de Comunicación Digital Cuestión Pública

Accionado: Alto Comisionado para la Paz – Presidencia de la República

Asunto: Acción de tutela – Primera instancia

Tema: Acción de tutela en contra de autoridad administrativa por vulnerar derechos de petición, de acceso a la información pública y a la libertad de información. **Decisión:** Se concede el amparo constitucional frente a un cargo y se niega en relación con otro.

La Sala decide la acción de tutela presentada por el medio de comunicación digital Cuestión Pública en contra del Alto Comisionado para la Paz – Presidencia de la República.

I.- ANTECEDENTES

1.- La solicitud de amparo

El medio de comunicación digital Cuestión Pública, en nombre propio, interpuso acción de tutela¹ en procura de la protección de sus derechos fundamentales de petición, de acceso a la información pública y a la libertad de información, que estima transgredidos por el Alto Comisionado para la Paz – Presidencia de la República, al dar una respuesta vaga e imprecisa a la petición radicada el 25 de noviembre de 2022.

2.- Hechos

2.1.- El 25 de noviembre de 2022 Cuestión Pública envió una petición al Alto Comisionado para la Paz en la que requirió lo siguiente:

“1.1. ¿Qué estrategias está realizando el Gobierno Nacional para incluir las necesidades y/o recomendaciones de las mujeres de la sociedad civil en los diálogos con el ELN?

1.1.1. Del ítem 1.1., indicar las regiones en las que se desarrollan dichas actividades.

1.1.2. Del ítem 1.1., indicar el objetivo y el tiempo de aplicación de dichas estrategias.

¹ Obra en SAMAI, índice 2, certificado 2A66262511FD24CA 0CA464B06E8885ED 20A225AD032E09EC BBF22D1B870DBF3A, págs. 1 a 13.

1.2. *¿Qué personas que representan sectores y/o organizaciones de mujeres han sido llamadas para aportar insumos o participar en la construcción de la agenda de diálogo con el ELN? favor enumerarlos*

1.3. *¿De qué manera el Gobierno Nacional va a garantizar la aplicación de la Resolución 1325 en la negociación de paz con el ELN?*

1.3.1. *Del ítem 1.3., describa detalladamente las acciones que se llevarán a cabo para tal fin.*

1.3.2. *Del ítem 1.3., adjunte los rubros que ha destinado el estado colombiano para cada acción, en función de aplicar la Resolución 1325 en los diálogos con el ELN.*

2. Favor diligenciar los siguientes datos sobre la totalidad de las mujeres que apoyan, gestionan o participan en los diálogos con el ELN. En un formato de Excel, que contenga información actualizada, completa y detallada, y enviar dicho formato al correo electrónico encontrado en el acápite de notificaciones.

2.1. Nombre.

2.2. Departamento de procedencia.

2.3. Forma de vinculación (planta, contratista, empleo tercerizado)

2.4. Cargo o rol desempeñado.

2.5. Funciones.

2.6. Periodo en que lo desempeñó (Ejemplo: del 1 de enero de 2016 al 13 de mayo de 2018).

2.7. Tema o temas en los que tiene incidencia².

2.2.- El 19 de diciembre del año 2022 Presidencia solicitó³ al peticionario una prórroga para responder la solicitud y, en efecto, el 12 de enero de 2023 la entidad emitió respuesta⁴.

3.- Fundamentos de la acción de tutela

El tutelante adujo que la entidad respondió de forma incompleta la solicitud, toda vez que las respuestas a las preguntas 1.3 y 1.3.1 no son claras, precisas ni de fondo. Sostuvo que la entidad solo se limita a afirmar la pregunta, por lo que se vulnera el artículo 3 de la Ley 1712 de 2014. Explicó que el derecho de petición consagra, de un lado, la facultad de presentar solicitudes respetuosas y, de otro lado, el derecho a obtener una respuesta que incluya un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos.

² Obra en SAMAI, índice 2, certificado 2A66262511FD24CA 0CA464B06E8885ED 20A225AD032E09EC BBF22D1B870DBF3A, págs. 16 a 19.

³ Obra en SAMAI, índice 2, certificado 2A66262511FD24CA 0CA464B06E8885ED 20A225AD032E09EC BBF22D1B870DBF3A, pág. 20.

⁴ Obra en SAMAI, índice 2, certificado 2A66262511FD24CA 0CA464B06E8885ED 20A225AD032E09EC BBF22D1B870DBF3A, págs. 21 a 23.

4.- Pretensiones de la acción de tutela

La parte tutelante solicitó que (i) se tutelaran los derechos fundamentales invocados; (ii) se ordenara a la entidad demandada que en el término de cinco días otorgara una respuesta de fondo, clara y precisa respecto de las solicitudes 1.3. y 1.3.1. de la petición inicial en el formato solicitado y (iii) en caso que se determinara que el accionado no está en la facultad de dar respuesta a la petición, se le obligue a dar traslado a la entidad competente.

5.- Trámite de la acción de tutela

5.1.- Por auto del 17 de enero de 2023 se admitió la acción de tutela⁵; se ordenó su notificación; y se requirió a Cuestión Pública para que (i) aclarara si el accionante es Cuestión Pública o El Escarbabajo S.A.S., (ii) si el accionante es Cuestión Pública, allegara el certificado de existencia y representación legal respectivo y (iii) se allegara nuevamente la demanda con la antefirma de alguno de los representantes legales de quien fuera el tutelante.

5.2.- El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicitó⁶ que se nieguen las pretensiones, en tanto no existe vulneración de los derechos fundamentales. Puso de presente que la información relacionada con un proceso de negociación con una organización armada ilegal es extremadamente sensible, por lo que debe ser tratada con la mayor ponderación posible, evitando al máximo la difusión de datos que pueda entorpecerlo.

Reiteró que la información sobre la totalidad de las mujeres que apoyan, gestionan o participan en los diálogos con el ELN es una agenda que aún no se ha discutido, pues hace parte del segundo ciclo. Enfatizó sobre el compromiso del Gobierno en la participación de la mujer en todas las instancias y explicó que la única oficina con competencia para manejar el proceso de negociación y diálogo con el ELN es el Alto Comisionado para la Paz.

⁵ Obra en Samai, índice 4, certificado ADA5C8D81ACE531E 777865140F4D7199 F1780E4B773BE6C9 2FCD2B26790241AC.

⁶ Obra en Samai, índice 9, certificado 4EEFDE75AE786ECA C1500073B9AD7FE8 5E94828E8D5C3701 C8A2CC2127CA5173, 12 zip, pdf "OFI23-00010866 GFPU".

Puso de presente que se interpuso un recurso de insistencia por José Miguel Marulanda, en calidad de periodista y subdirector del medio de comunicación Cuestión Pública, en cuanto a la pregunta del numeral 2. Adujo que en el recurso se plantearon argumentos orientados a que se ampliaran las respuestas, no solo aquellas que son objeto del presente amparo, sino también otras sobre las que se expuso la existencia de reserva legal.

Explicó que la organización accionante debió esperar el resultado del trámite del recurso, pues pretende que el Consejo de Estado adopte una decisión que le compete al Tribunal. Por ende, arguyó que se desconoció el requisito de subsidiariedad, en tanto existen otros mecanismos para solucionar los reclamos, por lo que el amparo debe declararse improcedente, aunado al hecho de que la información entregada no es vaga, imprecisa o difusa.

5.3.- El tutelante allegó memorial⁷ en el cual (i) explicó que la razón social de la empresa es El Escarbabajo S.A.S. y (ii) allegó certificado de existencia y representación legal de la sociedad y la demanda de tutela suscrita por la representante legal y directora del medio de comunicación.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela presentada por El Escarbabajo S.A.S. en contra del Alto Comisionado para la Paz – Presidencia de la República de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 13 del Acuerdo núm. 080 de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- Problema jurídico

Se determinará si la entidad administrativa accionada vulneró los derechos fundamentales de petición, de acceso a la información pública y a la libertad de

⁷ Obra en Samai, índice 11, certificado 9D52A50FCF344A52 1CED4A7AE61ED52F C4DBFD3D1FF7E953 4973D66DBE104AF0, pdf 16.

información, al dar una respuesta vaga e imprecisa a la petición radicada el 25 de noviembre de 2022.

3.- Consideraciones generales sobre la acción de tutela

3.1.- La acción de tutela, contemplada en el artículo 86 de la Constitución, faculta a toda persona para reclamar ante cualquier juez, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales; y es un mecanismo subsidiario que solo procede cuando el afectado no tiene otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales.

3.2.- En todo caso, se rige bajo el presupuesto general de que la solicitud de amparo procede excepcionalmente si el mecanismo disponible no salvaguarda de manera eficaz⁸ el derecho fundamental o si este no es idóneo, por no ofrecer una solución integral y no resolver el conflicto en toda su dimensión⁹. Así también, cuando el tutelante se encuentra ante la presencia de un perjuicio irremediable¹⁰, caso en el cual la tutela funge como mecanismo transitorio.

4.- Legitimación en la causa por activa

4.1.- La Corte Constitucional ha indicado que la legitimación en la causa por activa de los entes jurídicos se concreta por medio de dos modalidades, a saber¹¹:

“(i) Vía directa, la cual se presenta cuando en el amparo se pone de presente la afectación de algún derecho fundamental atribuible directamente a la persona jurídica; o

(ii) Vía indirecta, que se configura cuando “la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas” al ente jurídico¹².

⁸ El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece:

“Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aqu[e]lla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que s[o]lo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización. (...)”.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-471 de 2017.

¹⁰ Se tiene como perjuicio irremediable, aquel que reúne los presupuestos de gravedad, inminencia e impostergabilidad de la medida para proteger el derecho. Corte Constitucional, sentencia T-1062 de 2010.

¹¹ Sentencias T-411 de 1992, SU-182 de 1998, T-903 de 2001, T-1191 de 2004, SU-439 de 2017, T-627 de 2017 y T-037 de 2018.

¹² Sentencias T-342 de 2020, T-472 de 1996 y T-411 de 1992.

4.2. En atención a las consideraciones expuestas y a los elementos de juicio obrantes en el expediente, la Sala estima acreditada la legitimación en la causa por activa, según las razones que pasan a desarrollarse.

4.3.- En primer lugar, esta Sala encuentra que la acción de tutela fue interpuesta por la sociedad El Escarbabajo S.A.S., identificada con NIT 901.144.502-2, cuyo objeto social es *“La investigación periodística independiente, la realización de entrevistas, la creación de sitios informativos en internet, análisis de datos y demás actividades relacionadas con el periodismo y la academia”*¹³. A su vez, se resalta que *“también es presentada en la calidad de periodistas del medio de comunicación Cuestión Pública”*¹⁴.

4.4.- En segundo lugar, tras consultar la página web¹⁵ de Cuestión Pública, se evidencia que es un medio de comunicación *“nativo digital independiente”*, lo que materializa el derecho fundamental a la libertad de expresión¹⁶, pues conforme al artículo 20 de la Constitución Política, abarca la libertad de fundar medios masivos de comunicación y la libertad de prensa o libertad de funcionamiento de dichos medios masivos de comunicación, con la consiguiente responsabilidad social.

4.5.- En tercer lugar, es claro que la afectación del derecho de petición de la persona jurídica también afectaría los derechos fundamentales de los periodistas asociados al ente jurídico.

4.6.- Así las cosas, esta Sala considera que la sociedad El Escarbabajo S.A.S., como fundadora del medio de comunicación Cuestión Pública, tiene legitimación por activa para reclamar la protección del derecho fundamental de petición.

¹³ Obra en Samai, índice 11, certificado 9D52A50FCF344A52 1CED4A7AE61ED52F C4DBFD3D1FF7E953 4973D66DBE104AF0, pdf 16.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ <https://cuestionpublica.com/nosotros/>

¹⁶ Sentencia T-391 de 2007. En cuanto al contenido del derecho a la libertad de expresión en sentido genérico, resaltó once elementos normativos diferenciales del artículo 20 de la Constitución Política: *“(a) La libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión –sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas. Esta libertad fundamental constituye la libertad de expresión stricto sensu, y tiene una doble dimensión – la de quien se expresa, y la de los receptores del mensaje que se está expresando. (b) La libertad de buscar o investigar información sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole, que junto con la libertad de informar y la de recibir información, configura la llamada libertad de información. (c) La libertad de informar, que cobija tanto información sobre hechos como información sobre ideas y opiniones de todo tipo, a través de cualquier medio de expresión; junto con la libertad de buscar información y la libertad de recibirla, configura la llamada libertad de información. (d) La libertad y el derecho a recibir información veraz e imparcial sobre hechos, así como sobre ideas y opiniones de toda índole, por cualquier medio de expresión. Junto con los anteriores elementos, configura la libertad de información. (e) La libertad de fundar medios masivos de comunicación. (f) La libertad de prensa, o libertad de funcionamiento dichos medios masivos de comunicación, con la consiguiente responsabilidad social. (g) El derecho a la rectificación en condiciones de equidad. (h) La prohibición de la censura, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (i) La prohibición de la propaganda de la guerra y la apología del odio, la violencia y el delito, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, (j) La prohibición de la pornografía infantil, y (k) La prohibición de la instigación pública y directa al genocidio.”*

5.- Derecho de petición y acceso a la información pública

5.1.- De conformidad con el Título 2 de la Ley 1437 de 2011 (“CPACA”), en desarrollo del artículo 23 de la Constitución, toda persona puede presentar peticiones a las autoridades. Sobre sus requisitos, además de los establecidos en el artículo 16 del CPACA, también se ha definido que deben ser respetuosas frente a quienes se elevan o, de lo contrario, serán rechazadas. Adicionalmente, han de ser claras, o serán devueltas para que en el término de 10 días se corrijan, so pena de su archivo.

5.2.- Ahora, respecto a la respuesta, esta debe ser (i) oportuna, de manera que la autoridad se manifieste dentro del término que exige la ley; (ii) clara, es decir, sencilla y fácil de comprender; (iii) precisa, de forma tal que atienda solo lo solicitado, sin presentar información impertinente o elusiva; (iv) congruente, en tanto absuelva de fondo a la solicitud y; finalmente, (v) consecuente, en relación con el trámite dentro del cual el requerimiento es presentado.

5.3.- En relación la información solicitada, según el artículo 74¹⁷ de la Constitución y la Ley 1712 de 2014, toda persona tiene derecho a consultar la información y los documentos públicos y a que se le expida copia de tales, siempre que aquellos no tengan carácter reservado por disposición constitucional y legal.

6.- Análisis del caso concreto

6.1.- El accionante considera que sus derechos fundamentales fueron vulnerados por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, en tanto dio una respuesta vaga e imprecisa a las preguntas 1.3. y 1.3.1. de la petición radicada el 25 de noviembre de 2022.

6.2.- En el *sub examine* se encuentra acreditado que el 25 de noviembre de 2022 Cuestión Pública con NIT de El Escarbabajo S.A.S. radicó¹⁸ petición ante la Presidencia de la República para solicitar información sobre las medidas adelantadas para garantizar la aplicación de la Resolución 1325 de 2000 de las Naciones Unidas en la negociación de paz con el ELN, la cual instó a los Estados Miembros a velar porque

¹⁷ “Artículo 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable”.

¹⁸ Obra en SAMAI, índice 2, certificado 2A66262511FD24CA 0CA464B06E8885ED 20A225AD032E09EC BBF22D1B870DBF3A, págs. 14 y 16.

aumente la representación de la mujer en la consolidación de la paz y se adopten medidas especiales para protegerlas de la violencia por razón de género.

6.3.- A su turno, se probó que el Alto Comisionado para la paz dio respuesta a la solicitud en los siguientes términos:

“1.3. ¿De qué manera el Gobierno Nacional va a garantizar la aplicación de la Resolución 1325 en la negociación de paz con el ELN?”

Acorde a la etapa en que se entra actualmente la Mesa de Diálogo con el Ejército de Liberación Nacional -ELN- y el Gobierno Nacional, se ha garantizado la paridad de género por parte de sus delegados y delegadas, del mismo modo, el Gobierno Nacional tiene el deber, en cumplimiento de la Resolución 1325 del 31 de octubre del 2000, de velar por la participación de las mujeres en la Mesa, así como de incluir en la agenda y desarrollo la perspectiva de género.

1.3.1. Del ítem 1.3., describa detalladamente las acciones que se llevarán a cabo para tal fin.

El Gobierno Nacional ha garantizado la paridad de género en su delegación”¹⁹.

6.4.- De lo anterior se concluye que, la entidad respondió de forma precisa el numeral 1.3. de la petición, en tanto adujo que la única medida adelantada es la paridad de género por parte de sus delegados. No obstante, frente a la respuesta 1.3.1., no describió detalladamente las acciones para tal fin, es decir, no explicó cuántos son los delegados ni qué proporción son mujeres, o desde qué fecha están vinculados, o si se espera que aumente la participación de mujeres.

6.5.- Se precisa que la regla general es el derecho de acceso a los documentos e información pública, salvo los casos de reserva expresamente contenidos en la constitución y la ley. Esta Sala no le halla razón a la entidad demandada en cuanto a la falta de subsidiariedad, dado que el recurso de insistencia²⁰ presentado se refiere únicamente al numeral 2 de la petición.

7.- Así las cosas, esta Sala procederá a amparar el derecho fundamental de petición en relación con la respuesta 1.3.1. y requerirá al Alto Comisionado para la Paz para que entregue la información respectiva o justifique si tiene el carácter de reservado.

¹⁹ Obra en SAMAI, índice 2, certificado 2A66262511FD24CA 0CA464B06E8885ED 20A225AD032E09EC BBF22D1B870DBF3A, pág. 22.

²⁰ Obra en Samai, índice 12, certificado DD4BA21EB3758E26 E4E46F1E14ED1D45 DD00944E856D2E60 97ED3D57D102D4C6, pdf 19, págs. 1 a 5.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III.- RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de El Escarbabajo S.A.S., como fundadora del medio de comunicación Cuestión Pública, en cuanto a la respuesta 1.3.1., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, el Alto Comisionado para la Paz y/o la Presidencia de la República deberá(n), en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, dar una respuesta clara y de fondo a lo requerido.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de amparo por los demás reproches, según los argumentos aquí presentados.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a los demandados por el medio más expedito.

CUARTO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada en el término.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Consejero de Estado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Consejero de Estado
Salvamento de voto