

TUTELA - Acción subsidiaria / TUTELA-improcedente si existe otro medio de defensa judicial excepto para evitar un perjuicio irremediable / TUTELA - Procedente como mecanismo transitorio si se demuestra un perjuicio irremediable / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Características

Una característica esencial de la acción de tutela es la subsidiariedad, por cuanto sólo resulta procedente instaurar la demanda de tutela en subsidio o a falta de instrumentos constitucionales o legales diferentes, susceptibles de ser alegados ante los jueces, es decir, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable. Empero, de forma excepcional, la acción de tutela procede, a pesar de existir otros medios de defensa, cuando es interpuesta como mecanismo transitorio en aquellos casos en los que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, con las características que la Corte Constitucional ha señalado como presupuestos para que se pueda calificar como tal, esto es, inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño y gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento, entre otros.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los requisitos del perjuicio irremediable: Corte Constitucional, sentencia de 7 de diciembre de 2001, Rad. T-1316 de 2001.

DERECHO DE PETICIÓN - Núcleo esencial / DERECHO DE PETICIÓN - Elementos

El núcleo esencial del derecho de petición radica en el derecho a obtener una respuesta oportuna y de fondo de parte de la autoridad obligada por la Constitución o la Ley a atender las peticiones que formulan los ciudadanos. Por consiguiente, ese derecho fundamental se entiende vulnerado cuando la entidad no responde la petición en forma oportuna, no resuelve de fondo la cuestión planteada o no comunica eficazmente lo resuelto al peticionario. De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, es claro que dos de los elementos que configuran el contenido esencial del derecho fundamental de petición son la respuesta de fondo a la petición y que esa decisión sea comunicada.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el núcleo esencial del derecho de petición, Corte Constitucional sentencia de 23 de junio de 1993, Rad. T-242/93

PETICION DE INFORMACIÓN - Clases / INFORMACION EN INTERES GENERAL - Noción / INFORMACION ESPECIAL Y PARTICULAR - Noción. Reserva

Como se deduce de los artículos 18 y 19 del Código Contencioso Administrativo, existen dos clases de petición de información. Una es la que alude a la petición de información en interés general y que versa sobre las normas y las funciones que organizan una determinada entidad pública, los métodos y los sistemas que esa misma entidad tiene para tramitar los asuntos, las informaciones relativas a las oficinas donde se pueden formular consultas y conocer las decisiones. Se trata de información que siempre debe estar disponible en favor de los asociados y de los usuarios de la entidad y sobre la que, por regla general, no puede oponerse la entidad a entregar por razones de reserva. La otra clase de información es la información de carácter especial y particular prevista en el artículo 19 del Código Contencioso Administrativo y sobre la que recae la protección constitucional prevista en el artículo 74 de la Constitución Política. Esta clase de información sí

puede ser objeto de reserva y, por ende, puede ser de restringida circulación. En efecto, en lo que tiene que ver con aquellos documentos o datos que están relacionados con la defensa y seguridad nacional, es evidente que tales documentos gozan del carácter de reservado y solo en determinadas circunstancias previstas por el propio legislador, el velo de reserva que recae sobre esos documentos o información puede ser levantado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 74 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 18 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 19

RECURSO DE INSISTENCIA - Medio idóneo para resolver conflictos que se presenten sobre el carácter reservado de un documento / INFORMACION RESERVADA - Recurso de insistencia / RECURSO DE INSISTENCIA - Requisitos / INFORMACION NO SOMETIDA A RESERVA - Procedencia de la acción de tutela / INFORMACION RESERVADA - Improcedencia de la acción de tutela

Es necesario preguntarse si existe un mecanismo judicial preferente para hacer vívido el derecho a la información y el derecho a acceder a los documentos públicos. Precisamente, en el artículo 21 de la ley 57 de 1985, el legislador consagró el recurso de insistencia como el medio judicial idóneo y preferente para resolver los conflictos que se susciten sobre el carácter de reservado que pueda tener un documento o información. De la regulación contenida en la norma, se desprende que el recurso de insistencia exige como presupuesto la presencia de documentos en los que conste información que la administración aduzca como reservada para impedir su conocimiento por parte del peticionario. Así mismo, cuando se trata de petición de documentos, dicho documento debe reposar en la oficina del agente contra el que se dirige la petición. Sin embargo, cuando la negación del suministro de copias de documentos públicos no se apoya en estar esos documentos amparados por reserva sino en otra razón cualesquiera, el recurso de insistencia deviene improcedente y, por tal razón, el solicitante puede y debe acudir a la acción de tutela, que es el mecanismo judicial más expedito para proteger el derecho fundamental de petición, también en su modalidad de solicitud de información y acceso o copias de documentos públicos, situación que, como se dijo, no se presenta en el caso objeto de estudio, pues es clara la oposición de reserva legal propuesta por la entidad demandada. Se reitera que la tutela no es el medio ideal para resolver los conflictos que se presenten en relación con el carácter de reservado de cierta información o documentos, pues para tal efecto, está prevista la figura del recurso de insistencia.

FUENTE FORMAL: LEY 57 DE 1985-ARTICULO 21

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D. C., cinco (5) de noviembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 54001-23-31-000-2009-00269-01 (AC)

Actor: GERSON JESUS JIMENEZ CONTRERAS

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-D.A.S.

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la parte actora contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que amparó parcialmente el derecho de petición del señor Gerson Jesús Jiménez Contreras.

ANTECEDENTES

1. La solicitud

El señor Gerson Jesús Jiménez Contreras, por intermedio de apoderado, presentó demanda de tutela contra el Departamento Administrativo de Seguridad-D.A.S.- Seccional Norte de Santander, para que le fueran garantizados sus derechos fundamentales a la igualdad, de petición, al debido proceso y de defensa, demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

“Con fundamento en los anteriores hechos y omisiones de los derechos constitucionales y fundamentales invocados anteriormente, con el debido respeto solicito al señor Magistrado, se sirva ordenar al Departamento Administrativo de Seguridad-D.A.S.-Norte de Santander, para que se sirva entregar en debida forma la información real y cierta pedida en el derecho de petición elevado por mi prohijado el 05 d (sic) enero de 2009, dentro de las cuarenta ocho (48) horas siguientes”.

2. De los hechos

El peticionario sustentó el amparo de tutela en los siguientes hechos, que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia.

1. Que el señor Hugo Eliécer Jiménez Contreras (Q.E.P.D.) trabajó para el Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S. como escolta contratista y falleció estando al servicio de esa entidad.
2. Que, el señor Gerson Jesús Jiménez Contreras, hermano del difunto, en ejercicio del derecho de petición, el día 6 de enero de 2009, solicitó al

Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S., Seccional Norte de Santander, que le fuera suministrada cierta información de “carácter personalísima y laboral” de su hermano.

3. Que, mediante oficio No. SUB7016-2 del 28 de enero de 2009, el Director Seccional D.A.S.- Norte de Santander respondió la petición del 6 de enero de 2009.
4. A juicio del demandante, tal respuesta, por una parte, no atiende la verdad “fáctico-legal” planteada en la petición, pues la información solicitada es personalísima y de orden laboral y, por tanto, no puede estar sometida a reserva legal por tratar asuntos de seguridad nacional.

3. Trámite de la solicitud

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y, por auto del nueve de septiembre de 2009, se admitió.

Mediante sentencia del 22 de septiembre de 2009, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander decidió amparar parcialmente el derecho fundamental de petición del demandante en lo que respecta a la solicitud contenida en el numeral 4 del escrito presentado el día 5 de enero de 2009, pero negó la tutela en relación con las solicitudes contenidas en dicho escrito.

4. Argumentos de la defensa en primera instancia

4.1. Departamento Administrativo de Seguridad-DAS-Seccional Norte de Santander

El Director Seccional del D.A.S.-Norte de Santander contestó la demanda y rindió el informe de ley. Se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

- Que las solicitudes que hizo el señor Gerson Jesús Jiménez Contreras, mediante escrito del 6 de enero de 2009, contenidas en los numerales 1, 2, 3 y 4, están relacionadas con documentación que tiene el carácter de reservado, pues contiene “nombres, números de identificación, objeto e

instrucciones particulares dadas en relación con esquemas de protección” y, por tanto, dichos documentos no pueden ser suministrados al accionante.

- Que se trata de un particular que solicita información reservada, quien no expuso la causa de su solicitud ni demostró la calidad de hermano del difunto escolta del DAS. Que, por tal razón, como “tercero sin interés”, le es oponible la reserva de esa información.
- Que, en ese orden de ideas, la entidad demandada, mediante oficio No. SUB 7016-2 del 28 de enero de 2009, contestó las peticiones del accionante de acuerdo con las disposiciones que regulan la materia, pues le puso de presente que la mayoría de los documentos solicitados tenían el carácter de reservados. Que, además, con dicha respuesta, se le suministró copia de los documentos que no se encuentran amparados por reserva legal, tales como el contrato 56 del 14 de diciembre de 2007 y su adición.

5. Sentencia impugnada

La sentencia apelada, como ya se dijo, tuteló parcialmente el derecho de petición del señor Gerson Jesús Jiménez Contreras, en lo que tiene que ver con la solicitud contenida en el numeral 4 del escrito presentado el 5 de enero de 2009, esto es, lo relacionado con la expedición del tiempo de servicio que el hermano del demandante estuvo al servicio del D.A.S, en su condición de contratista. En consecuencia, ordenó a la entidad demandada que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esa providencia, expidiera “la certificación del tiempo consecutivo de servicio del señor Hugo Eliécer Jiménez Contreras, como contratista del D.A.S.”.

En lo demás, el fallo de primera instancia, negó por improcedente el amparo solicitado por la parte actora.

Entre los motivos principales de esa decisión, se encuentran los siguientes:

Que, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, es claro que, en el presente caso, existió vulneración parcial del derecho de petición del actor, pues si bien la entidad demandada, mediante oficio No. SUB 7016-2 del 28 de enero de 2009, respondió la petición formulada por el accionante el 6 de enero de 2009, con el argumento de que los documentos solicitados en los numerales 1, 2, 3 y 4 de

ese escrito tenían el carácter de reservados, es lo cierto que la certificación del tiempo de servicios no está cobijada por dicha reserva y, por tanto, era obligación del D.A.S. entregar ese documento.

Que, en lo demás, la presente tutela es improcedente, pues el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, que es el recurso de insistencia, mecanismo que, a juicio del a quo, es idóneo y eficaz para debatir la legitimidad de la reserva que opuso el D.A.S. en relación con los documentos solicitados.

Que, en efecto, si no estaba de acuerdo con el contenido del oficio No. SUB 7016-2 del 28 de enero de 2009, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 57 1985, debió insistir ante la entidad demandada, para que luego, la autoridad judicial competente se pronunciara sobre la oposición de la reserva.

Que, además, en el caso sub examine, la tutela no está llamada a prosperar como mecanismo transitorio, toda vez que no está demostrada la existencia de un perjuicio irremediable.

5. La impugnación

La parte demandante formuló los siguientes reparos contra el fallo de primera instancia:

“...esta providencia no guarda simetría fáctico-legal con la realidad de los hechos puestos a su consideración pues el presente amparo está dirigido a proteger derechos fundamentales, luego se trata de asuntos muy personales del extinto HUGO ELIECER JIMENEZ CONTRERAS, y en nada se viola o se atenta contra la SEGURIDAD DEL ESTADO, ya que nos encontramos frente a relaciones de carácter eminentemente laboral, muy personalísimas del mencionado ex-funcionario fallecido y el organismo estatal, razones estas de inconformidad que me llevan a censurar su decisión”.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento

preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los eventos especificados. Se trata de un mecanismo residual y subsidiario, pues solamente opera en ausencia de otra vía de defensa judicial, salvo cuando se ejerce como mecanismo transitorio con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, es diáfano el mandato contenido en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

“Decreto 2591 de 1991:

“ART. 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 aquella 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”.

Entonces, no cabe duda de que una característica esencial de la acción de tutela es la subsidiariedad, por cuanto sólo resulta procedente instaurar la demanda de tutela en subsidio o a falta de instrumentos constitucionales o legales diferentes, susceptibles de ser alegados ante los jueces, es decir, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

Empero, de forma excepcional, la acción de tutela procede, a pesar de existir otros medios de defensa, cuando es interpuesta como mecanismo transitorio en aquellos casos en los que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, con las características que la Corte Constitucional¹ ha señalado como presupuestos para que se pueda calificar como tal, esto es, inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño y gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento, entre otros².

¹ Sentencia T-1316 de 2001

² La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha delimitado el concepto de perjuicio irremediable en el sentido de afirmar que para que se configure dicho perjuicio es necesario que se presenten varios elementos,

En esta hipótesis, la Sala aclara que la tutela interpuesta como mecanismo transitorio produce una serie de efectos temporales respecto de las pretensiones formuladas en la petición de tutela, efectos que únicamente tienen vigencia hasta que el demandante haga uso de los mecanismos judiciales principales que el ordenamiento jurídico prevé para alcanzar sus pretensiones.

Esta Corporación anticipa que la sentencia de primera instancia será revocada.

Para efectos de sustentar esta decisión, la Sala pone de presente que, en el caso objeto de estudio, tiene por probados los siguientes hechos:

1. Que el 6 de enero de 2009, el señor Gerson Jesús Jiménez Contreras, en ejercicio del derecho de petición, solicitó al Director Seccional del D.A.S.- Norte de Santander, que le fuera suministrado lo siguiente:

“

- Copia auténtica de la solicitud donde conste la necesidad de la prestación de servicios como escolta contratista de mi hermano HUGO ELIECER JIMENEZ CONTRERAS en la ciudad de Bogotá en desarrollo de los programas de protección liderados por el Ministerio del Interior y de Justicia.
- Copia auténtica de última orden de trabajo o misión que ordena que mi hermano HUGO ELIECER JIMENEZ CONTRERAS, Escolta Contratista, se desplace a la ciudad de Bogotá a prestar los servicios como Escolta Contratista.
- Copia auténtica misión de trabajo que ordena que mi hermano HUGO ELIECER JIMENEZ CONTRERAS sea asignado al esquema protectorio del senador HECTOR ELI ROJAS JIMENEZ, hasta el día de su deceso.
- Certificación del tiempo consecutivo que prestó los servicios de escolta contratista, HUGO ELIECER JIMENEZ CONTRERAS en la ciudad de Bogotá hasta el día de su deceso.
- Copia auténtica del último contrato y otro si de (sic) contrato que suscribió HUGO ELIECER JIMENEZ CONTRERAS con el D.A.S. como Escolta Contratista”.

tales como: i) la inminencia, que exige medidas inmediatas; ii) la urgencia² que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y iii) la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. En efecto, la concurrencia de tales elementos impone al juez de tutela la necesidad de considerar la situación fáctica que da lugar a la procedencia del amparo de tutela, como mecanismo transitorio.

2. Que, mediante oficio SUB 7016-2 del 28 de enero de 2009, el Director Seccional D.A.S.-Norte de Santander, al contestar la petición del actor, manifestó que:

“En lo solicitado en los puntos 1 al 4 del libelo petitorio no es posible el suministro de la información y documentación, por cuanto:

El artículo 45 del Decreto 643 del 2 de marzo de 2004, establece:

“Artículo 45º. Reserva. Por la naturaleza de las funciones que cumple el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. en la salvaguarda de la seguridad nacional, los informes, documentos, mensajes, grabaciones, fotografías y material clasificado del Departamento, tienen carácter secreto o reservado. En consecuencia, no se podrán compulsar copias ni duplicado, ni suministrar datos relacionados con ellos. El servidor público que indebidamente los dé a conocer incurrirá en causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Los exfuncionarios del Departamento de Seguridad que revelen información sujeta a reserva, serán acreedores de las sanciones civiles y penales a que haya lugar...”.

La Corte Constitucional ha dicho que no es posible el acceso ciudadano a los documentos sometidos a reserva, por diversas razones de índole constitucional y legal. La Ley 57 de 1985 que regula la publicidad de los documentos oficiales y el acceso ciudadano a ellos, establece en su artículo 12, lo siguiente: “...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 el carácter de reservados conforme a la Constitución y la ley...”.

(...)

En cuanto a lo solicitado en su punto 5º, le allegamos copia del contrato de prestación de servicios número 56 del 14 de diciembre de 2007, y su adición número 1 del 23 de mayo...”.
(Subrayado fuera de texto).

Las anteriores precisiones permiten despachar de forma desfavorable los motivos de reparo que la parte actora formuló contra la sentencia de primera instancia, de la siguiente forma.

La Sala recuerda que el núcleo³ esencial del derecho de petición radica en el derecho a obtener una respuesta oportuna y de fondo de parte de la autoridad obligada por la Constitución o la Ley a atender las peticiones que formulan los ciudadanos. Por consiguiente, ese derecho fundamental se entiende vulnerado cuando la entidad no responde la petición en forma oportuna, no resuelve de fondo la cuestión planteada o no comunica eficazmente lo resuelto al peticionario.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, es claro que dos de los elementos que configuran el contenido esencial del derecho fundamental de petición son la respuesta de fondo a la petición y que esa decisión sea comunicada.

En el caso concreto, el Director Seccional D.A.S. - Norte de Santander dijo que, mediante oficio SUB 7016-2 del 28 de enero de 2009, contestó la petición formulada por el señor Gerson Jesús Jiménez Contreras.

Así, en relación con el deber que tenía la Dirección Seccional D.A.S.-Norte de Santander de responder de fondo la petición planteada por el demandante, la Sala estima, contrario a lo dicho por el a quo, que la respuesta contenida en el oficio

³ Sobre el núcleo esencial del derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

"3.2.1 De acuerdo con el artículo 23 superior toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. La norma superior precisa que el Legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales³.

En relación con el contenido y alcance de dicho derecho³ la Corte ha explicado que: i) es un derecho fundamental determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. En este sentido ha precisado que mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión³; ii) su contenido esencial comprende los siguientes elementos: a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo³.

Además, la jurisprudencia ha recalcado la diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido. Al respecto, ha dicho la Corte:

"...no se debe confundir el derecho de petición_- cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. (Cfr. Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993). "³

SUB 7016-2 del 28 de enero de 2009, cumple dicho deber de forma cabal, pues, por una parte, puso de presente que parte de la información requerida por el accionante estaba sometida a reserva legal y que, por tal razón, no tenía derecho a acceder a ésta, lo cual constituye una respuesta válida y concreta a la petición formulada por el accionante.

Por otra parte, respondió de forma favorable a la solicitud relacionada con el suministro del último contrato, con su respectiva adición, que el señor Hugo Eliécer Jiménez Contreras había suscrito con la entidad demanda, pues tales documentos no estaban cobijados por reserva alguna y, por tanto, procedió a la respectiva entrega.

Sobre la oposición de reserva hecha por la entidad demanda, esta Sección precisa que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver cualquier conflicto presentado en relación con el carácter de reservado de cierta información o documentos, pues para tal efecto, el ordenamiento jurídico consagró la figura del recurso de insistencia.

Ahora bien, tal como se deduce de los artículos 18 y 19 del Código Contencioso Administrativo⁴, existen dos clases de petición de información. Una es la que alude a la petición de información en interés general y que versa sobre las normas y las funciones que organizan una determinada entidad pública, los métodos y los sistemas que esa misma entidad tiene para tramitar los asuntos, las informaciones relativas a las oficinas donde se pueden formular consultas y conocer las decisiones. Se trata de información que siempre debe estar disponible en favor de los asociados y de los usuarios de la entidad y sobre la que, por regla general, no puede oponerse la entidad a entregar por razones de reserva.

⁴ “**Artículo 18.** Las autoridades mantendrán en sitios de fácil acceso público los documentos relativos a ellas, con información actualizada de interés general acerca de:

1. Las normas que les dan origen y definen sus funciones o su naturaleza y estructura, si es el caso;
2. Las oficinas para formular consultas, entregar y recibir documentos y bienes y conocer las decisiones.
3. Los métodos, procedimientos, formularios y sistemas para el trámite de los diversos asuntos, y los organigramas y manuales de funciones.

Cualquier persona tiene derecho a pedir y obtener copias de los anteriores documentos.

Artículo 19. *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”.*

La otra clase de información es la información de carácter especial y particular prevista en el artículo 19 del Código Contencioso Administrativo y sobre la que recae la protección constitucional prevista en el artículo 74 de la Constitución Política. Esta clase de información sí puede ser objeto de reserva y, por ende, puede ser de restringida circulación.

En efecto, en lo que tiene que ver con aquellos documentos o datos que están relacionados con la defensa y seguridad nacional, es evidente que tales documentos gozan del carácter de reservado y solo en determinadas circunstancias previstas por el propio legislador, el velo de reserva que recae sobre esos documentos o información puede ser levantado.

Sin embargo, es necesario preguntarse si existe un mecanismo judicial preferente para hacer vívido el derecho a la información y el derecho a acceder a los documentos públicos.

Precisamente, en el artículo 21 de la ley 57 de 1985, el legislador consagró el recurso de insistencia como el medio judicial idóneo y preferente para resolver los conflictos que se susciten sobre el carácter de reservado que pueda tener un documento o información. El citado artículo a la letra dice:

“Artículo 21. La administración solo podrá negar la consulta de determinados documentos o la copia o fotocopia de los mismos mediante providencia motivada que señale su carácter reservado, indicando las disposiciones legales pertinentes. Si la persona interesada insistiere en su solicitud, corresponderá al tribunal de lo contencioso administrativo que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos decidir en única instancia si se acepta o no la petición formulada o si se debe atender parcialmente.”

Ante la insistencia del peticionario para que se le permita consulta o se le expida la copia requerida, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal para que éste decida dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Se interrumpirá este término en el caso de que el tribunal solicite copia o fotocopia de los documentos cuya divulgación deba decidir y hasta la fecha en la cual los reciba oficialmente.”

De lo expuesto y, en especial, de la regulación contenida en el artículo que se acaba de ver, se desprende que el recurso de insistencia exige como presupuesto

la presencia de documentos en los que conste información que la administración aduzca como reservada para impedir su conocimiento por parte del peticionario. Así mismo, cuando se trata de petición de documentos, dicho documento deber reposar en la oficina del agente contra el que se dirige la petición.

Sin embargo, cuando la negación del suministro de copias de documentos públicos no se apoya en estar esos documentos amparados por reserva sino en otra razón cualesquiera, el recurso de insistencia deviene improcedente y, por tal razón, el solicitante puede y debe acudir a la acción de tutela, que es el mecanismo judicial más expedito para proteger el derecho fundamental de petición, también en su modalidad de solicitud de información y acceso o copias de documentos públicos, situación que, como se dijo, no se presenta en el caso objeto de estudio, pues es clara la oposición de reserva legal propuesta por la entidad demandada.

Dentro de este contexto, es evidente que, en el presente caso, no podía el tribunal de primera instancia ordenar que la entidad demandada expidiera la certificación de tiempo de servicios solicitada en el punto 4 del escrito presentado el 6 de enero de 2009, pues, en relación con dicho documento, de forma clara y expresa, el Director Seccional D.A.S.-Norte de Santander, opuso reserva legal, lo cual, se reitera, a juicio de esta Sala, constituye una respuesta aceptable al asunto planteado, que, en caso de ser discutida por peticionario debe resolverse mediante el recurso de insistencia.

Es decir, a diferencia de lo dicho por el a quo, en relación con esta petición, es evidente que no existió vulneración del derecho de petición, toda vez que el accionante obtuvo respuesta de fondo a la solicitado.

Se reitera que la tutela no es el medio ideal para resolver los conflictos que se presenten en relación con el carácter de reservado de cierta información o documentos, pues para tal efecto, está prevista la figura del recurso de insistencia.

En ese sentido, en vista de que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para lograr la protección los derechos que, a su juicio fueron vulnerados por la entidad demandada y, ante la inexistencia de un perjuicio irremediable que amerite su prosperidad como mecanismo transitorio, la presente tutela será rechazada por improcedente.

Por lo anterior, la Sala, como se anticipó, revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, rechazará, por improcedente, la tutela impetrada por el señor Gerson Jesús Jiménez Contreras.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 22 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander. En su lugar, se **RECHAZA** por improcedente la tutela interpuesta por el señor Gerson Jesús Jiménez Contreras.

SEGUNDO. NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente al de ejecutoria de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

FILEMON JIMENEZ OCHOA
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

MAURICIO TORRES CUERVO