

81

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
-SECCION PRIMERA-
-SUBSECCION "A"-

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

Expediente No.: 25000-23-41-000-2017-00369-00
Solicitante: CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO, JUSTICIA
Y SOCIEDAD - DEJUSTICIA
Entidad: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJÉRCITO NACIONAL

RECURSO DE INSISTENCIA

ASUNTO: FALLO

Resuelve la Sala el recurso de insistencia invocado por Vivian Newman Pont representante legal suplente del Centro de Estudios de Derecho de Justicia y Sociedad, enviado por el Jefe de Estado Mayor CEDOC del Ejército Nacional, para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

Mediante petición presentada el 28 de noviembre del 2016, Vivian Newman Pont, Subdirectora y Representante legal del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DEJUSTICIA le solicitó al Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional, la entrega de los siguientes documentos (fl. 7):

- a. *Circular No. 067.93*
- b. *Circular No. 124 MDN-CGFM-CE-DIDIC-13,2*
- c. *Directiva permanente No. 0188/2009*

3
82

- d. *Directiva 137/2011*
- e. *Reglamento de inspecciones*
- f. *Reglamento 3-30 de 2005*
- g. *Manual de seguridad Militar 2009*
- h. *Manual de servicios de regiménto interno*
- i. *Acuerdo 052 de 2013 CSSMP*
- j. *Contrato 060 DGSM de 2014*

En respuesta del 25 de enero de 2017 (fl. 9), el Jefe del Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional CEDOC, dio respuesta a lo solicitado en los siguientes términos:

“ (...)

Una vez consultada dicha información al Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional, se encuentra con que el reglamento general de inspecciones del Ejército EJ 3-7-1 segunda edición, aprobado mediante Resolución N° 02541 de 2016 con clasificación de carácter restringido, este manual busca establecer parámetros y unificar criterios que permitan inspección en forma idónea, mediante la aplicación de técnicas de auditoria, la gestión de las áreas, proceso y procedimientos que se desarrollan en los diferentes niveles del Ejército Nacional y que hacen parte del sistema integrado de gestión

Así mismo, el reglamento interno del cuartel general del Comando del Ejército EJC 3-30 de 2005, aprobado mediante Resolución No. 827 del 18 de septiembre de 2000 primera edición, con clasificaciones de carácter reservado, el cual tiene como objeto impartir normas de carácter permanente sobre régimen interno tendientes a regular el funcionamiento del Cuartel General del Comando del Ejército. La observancia y cumplimiento de las normas consignadas en el presente reglamento serán responsabilidad de cada servidor público militar y civil al servicio del Cuartel General del Comando del Ejército, así mismo, cada oficial jefe de dependencia garantizará el conocimiento, aplicación y control de este por parte de sus subalternos.

En lo que respecto al Manual de seguridad EJC 2-4-1 segunda edición de 2009, aprobado mediante Resolución No. 1696 del 24 de noviembre de 2009, el cual ostenta clasificación de carácter restringido, este manual tiene como objetivo primordial definir los lineamientos a seguir para que los responsables de la seguridad adopten las medidas activas y pasivas en las unidades militares que permitan mitigar los riesgos generados por los diferentes tipos de amenazas actuales y potenciales, que garanticen la integridad de las personas, las instalaciones, la información, documentación y las operaciones militares, contribuyendo a proteger al personal contra la subversión, la información contra el espionaje, instalaciones, material equipos de sabotaje

Ahora bien, en relación al requerimiento relacionado con el manual de servicios de régimen interno, se cuenta con el establecido para escuelas de formación, para el Cuartel General, para comando de Brigada y para unidades tácticas, todos ellos con clasificación de carácter restringido, pero en su solicitud no hace referencia a cual específicamente requiere.

Así las cosas y teniendo en cuenta los grados de clasificación de la información solicitada y al ostentar dichos manuales la clasificación de carácter reservado y restringido, toda vez que se trata de información relacionada con la defensa y seguridad nacional, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 57 de 1985 "... en concordancia con la Ley 1621 de 2011, el Manual de seguridad militar EJC 2-4-1 de 2009 y el artículo 27 de la Ley 594 de 2000 "por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones" y de acuerdo con la sentencia C 540/2012 de la Honorable Corte Constitucional, Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, no es viable ceder a la petición.

En cuanto a las demás referencias citadas, como se explicó anteriormente no fue posible encontrar más información y teniendo en cuenta que no se especifica el tema requerido, se solicita detallar de forma más puntual los aspectos relacionados con la mencionada información a fin de seguir los parámetros establecidos en la Ley 1577 de 2011, en lo que guarda relación con la competencia funcional para cada uno de los casos y remitir al ente en particular donde repose la información usted requerida " (sic)

Frente a la anterior respuesta, el 10 de febrero de 2017 (fl. 10), la peticionaria presentó recurso de reposición y en subsidio insistencia manifestado que el CEDOC debía informar expresamente la norma legal que justifica la clasificación de reserva y la explicación del porqué revelar la información requerida causaría un daño, presente probable y específico que excede el interés público.

Considera que el artículo 12 de la Ley 57 de 1958 no puede ser una reserva legal, por cuanto la norma no es expresa, clara, taxativa y precisa, además que es una norma muy anterior a la Ley 1712 de 2014, por lo que debe entenderse derogada. Y en cuanto a la Ley 1621 de 2013, si bien se establece en su artículo 33 la reserva de los documentos de inteligencia, el Ejército Nacional no es en sí mismo un organismo de inteligencia y por ende, no toda la información puede ser objeto de dicha reserva.

Afirma que los documentos solicitados no tienen que ver con la función de inteligencia, pero incluso si así lo fuera, la respuesta del comando debía motivarse en la razonabilidad y proporcionalidad que debe ser interpretada a la luz del artículo 28 de la Ley 1712 de 2014; igualmente, el manual de seguridad militar EJC de 2009, no es una fuente idónea para sustentar la reserva de información, por lo que solicita se reconsidere la decisión adoptada y proceda a la entrega de los documentos requeridos.

Mediante oficio del 22 de febrero de 2017 (fl. 18), el Jefe del Estado Mayor del CEDOC resolvió el recurso de reposición presentado por la peticionaria reiterando que I) el reglamento de inspección del ejército EJC 3-7-1, II) el reglamento interno del Cuartel General del Comando del Ejército EJC 3-30 de 2005, y III) el Manual de Seguridad Militar EJC 2-4-1 de 2009, son de carácter restringido, por lo que de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, remitió el asunto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

1.2. Actuación procesal

El recurso de insistencia fue repartido a la Corporación el 13 de marzo de 2017, y en auto del veintiocho (28) de marzo de dos mil diecisiete (2017), el Despacho ponente le solicitó al Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional que de conformidad con el artículo 26 de la Ley 1755 remitiera los documentos sobre cuya divulgación debía decidirse.

Mediante oficio del 04 de abril de 2017, el Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional negó la entrega de los documentos requeridos por esta Corporación, argumentando que eran de carácter reservado.

En auto del diecisiete (17) de abril de dos mil diecisiete (2017), se requirió por segunda vez, al Ejército Nacional de Colombia – Comando de Educación y Doctrina, para que aportara los documentos sobre cuya divulgación se debía decidir, advirtiéndole que el carácter reservado de los documentos no le es oponible a las autoridades judiciales según el artículo 27 de la Ley 1755 de 2015.

El Despacho ponente en providencia del veintisiete (27) de abril de dos mil diecisiete (2017), resolvió abrir incidente de desacato en contra del Jefe de Estado Mayor del Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional, debido a la renuencia en dar cumplimiento a las ordenes proferidas por esta autoridad.

Según informe secretarial del 8 de mayo de 2017, el Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional, remitió los documentos solicitados por el Despacho ponente mediante auto del diecisiete (17) de abril de dos mil diecisiete (2017).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de Insistencia elevado por Vivian Newman Pont en calidad de Representante Legal Suplente del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, de conformidad con el numeral 7º del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con los artículos 24, 25, 26 y 27 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

1.1. Disposiciones Constitucionales:

- El artículo 15, establece:

“Todas las persona tiene 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 y datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la liberad y demás garantías consagradas en la Constitución.

- El artículo 23, consagra:

“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” (Negrillas fuera de texto).

- El artículo 74, dispone:

“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley. El Secreto profesional es inviolable” (Negrillas fuera de texto).

1.2. Disposiciones legales.

- **La Ley 57 de 1985 “Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales”,** preceptúa:

“Artículo 12. Información especial y particular. 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”

“Artículo 20. Inaplicabilidad de las excepciones. El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones.

Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo”

- **Del recurso de Insistencia – Ley 1755 de 2015**

El Capítulo II de la Ley 1755 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, dispone:

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

1. *Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.*
2. *Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.*
3. *Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.*

- 4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.
- 5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.
- 6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.
- 7. Los amparados por el secreto profesional.
- 8. Los datos genéticos humanos.

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

Artículo 25. *Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva. Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente.*

La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

Artículo 26. *Insistencia del solicitante en caso de reserva. Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.*

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

- 1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.
- 2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al

cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

Parágrafo. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.

Las disposiciones previamente citadas deben tenerse en cuenta para resolver el presente asunto, en tanto que el recurso de insistencia fue interpuesto por la Representante Legal Suplente del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad en vigencia de ley 1755 de 2015¹, y fue solicitado como recursos subsidiario a la negativa de entregar la documentación por parte del CEDO del Ejército Nacional; entidad que remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la petición y su recurso para que decida sobre la denegación de los documentos.

1.3. Derecho de acceso a documentos públicos

El derecho de acceso a los documentos públicos, no es absoluto ni ilimitado, pues los funcionarios están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta pueda atentar contra secretos protegidos por la Constitución o la Ley; los concernientes a la defensa y seguridad nacional, y aquellos cuyo contenido vulnere el derecho a la intimidad.

Desde la sentencia del 14 de julio de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, la Corte Constitucional ha precisado:

“A. El acceso a los documentos públicos, un derecho fundamental

Los hechos materia de decisión en este caso giran en torno al alcance del artículo 74 de la Constitución Nacional, el cual consagra el derecho de acceso a los documentos públicos, salvo en los casos que establezca la ley. Por ello es importante analizar, en primer lugar el contenido material del término "documento público" para efectos de aplicar dicha norma.

¹ Artículo 2°. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.(30 de junio de 2015)

Desde el punto de vista del procedimiento, el documento es básicamente un medio de prueba. El artículo 251 del Código de Procedimiento Civil define que son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. Pueden ser públicos o privados.

El documento público, de acuerdo con la definición del mismo Código, es aquél otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Se denomina INSTRUMENTO PÚBLICO cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario; se denomina ESCRITURA PUBLICA cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo. El documento privado es, por exclusión, todo el que no reúna los requisitos para ser público.

Se concluye entonces que desde y para la perspectiva procesal, el término "documento público" se define de acuerdo a la persona que lo produce (funcionario público), y será público en la medida en que se produzca con las formalidades legales. Tiene, por supuesto, un mayor valor probatorio que el documento privado. Es, por tanto, una perspectiva orgánica: el carácter público del documento lo determina la persona u órgano donde se origina. El ámbito de producción del documento -sujeto productor y calidad del mismo- es lo que define y determina, en últimas, su naturaleza pública.

*Por su parte, el Derecho Administrativo amplía el contenido del término. Para el Código Contencioso Administrativo, por ejemplo, el derecho de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos, hace parte del derecho constitucional de petición. **El concepto de documento público se desarrolla, pues, alrededor, ya no de la persona que lo produce (funcionario público) sino de la dependencia que lo posee, produce o controla. En realidad, las normas de derecho administrativo no definen el término "documento público". Se ocupan primordialmente de regular el acceso de los ciudadanos a esos documentos oficiales y, si bien admiten que algunos puedan ser reservados, procura que esta circunstancia sea excepcional. El énfasis es en su utilidad, no en su origen; en el organismo que lo produce o posee en razón a sus funciones o servicios, no en la calidad del funcionario que lo genera. En el marco del derecho administrativo, lo que cuenta no es tanto definir el concepto de documento público, sino regular el acceso de los ciudadanos a él, para garantizar su efectividad.***

(...)Por último, la Ley 57 de 1985, regula la publicidad de los actos y documentos oficiales, pero no define "documento público". Sin embargo, una interpretación sistemática de la misma ley permite

concluir que para ella, documento público es todo documento que repose en las oficinas públicas, entendiéndose por éstas las que expresamente están enumeradas en su propio texto.

Por supuesto, ella misma contempla algunos casos en los que esos documentos, a pesar de reposar en las oficinas públicas, están sometidos a reserva, condición ésta que nunca podrá existir por más de treinta años. En otras palabras, esta ley define el concepto de acuerdo al lugar donde se encuentre el documento, pues, su ubicación más que su producción o contenido es lo que determina el carácter público del documento.

Puesto que en los términos del artículo 74 de la Carta la noción de documento público no se circunscribe, como se ve, al concepto restringido que consagre cualquiera de las ramas del ordenamiento y, de consiguiente, no cuenta tanto el carácter del sujeto o entidad que lo produce o la forma misma de su producción sino el hecho objetivo de que no contenga datos que por expresa disposición de la ley deban ser mantenidos en reserva, la noción cobija, por ejemplo, expedientes, informes, estudios, cuentas, estadísticas, directivas, instrucciones, circulares, notas y respuestas provenientes de entidades públicas acerca de la interpretación del derecho o descripción de procedimientos administrativos, pareceres u opiniones, previsiones y decisiones que revistan forma escrita, registros sonoros o visuales, bancos de datos no personales, etc.

*A lo anterior, se agrega el acceso a otros documentos cuyo carácter de públicos está determinado por la conducta manifiesta de sus titulares o por la costumbre, sin que sea requisito indispensable la presencia o consentimiento de la administración pública. **Siempre, eso sí, que no sea contra la ley o derecho ajeno**". (Negrillas no originales)*

Como control de la gestión pública, la Corte Constitucional manifestó en sentencia C-872 de septiembre 30 de 2002, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, lo siguiente:

"El fortalecimiento de una democracia constitucional guarda una estrecha relación con la garantía del derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley. La publicidad de la información permite que la persona pueda controlar la gestión pública en sus diversos órdenes: presupuestal, grado de avance en los objetivos planteados, planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de la sociedad, entre otros. En tal sentido, el control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no sólo una abstención por parte del Estado de censurar la información sino que demanda una acción positiva consistente en proporcionarle a los individuos los medios para que

acceda a los archivos y documentos en los cuales se plasma, día a día, la actividad estatal”.

En sentencia T-928 del 24 de septiembre de 2009, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, frente al derecho de acceso a la información, la Corte precisó:

“La confidencialidad de los documentos públicos en un Estado Democrático no puede ser absoluta, como quiera que la regla general es el principio de publicidad en la actuación de las autoridades y la excepción es la reserva; por consiguiente, el operador jurídico no sólo debe valorar que una norma de rango legal autorice la reserva del documento, sino cuáles derechos, principios y valores constitucionales están afectados con la restricción, ya que en algunas ocasiones deberán prevalecer los derechos, valores y principios que inspiran la confidencialidad de la información, y en otros, lo que se le oponen. Así las cosas, ponderados los intereses en juego, puede que la reserva de un documento prevalezca ante derechos como a la información; pero debe ceder frente a otros como los derechos a la defensa y de acceso a la administración de justicia, los cuales, prima facie, tienen mayor importancia en las sociedades democráticas modernas”.

La sentencia T-511 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, el Alto Tribunal de lo Constitucional en relación con las reglas aplicables al alcance del derecho de acceso a la información pública señaló las siguientes:

- *Se trata de un derecho cuya titularidad es universal, pues puede ser ejercido por personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras.*
- *Como obligación correlativa al derecho de acceder a la información pública, las autoridades tienen que entregar, a quien lo solicite, la información que tenga carácter público. Las informaciones suministradas deben ser claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas. La información solicitada debe ser suministrada de manera fácil de entender. Este derecho comprende la expedición de copias.*
- *Los documentos públicos no se limitan a aquellos que son producidos por órganos públicos, sino que se extiende a aquellos documentos que reposan en las entidades públicas, los producidos por las entidades públicas y documentos privados que por ley, declaración formal de sus titulares o conducta concluyente, se entienden públicos^[30].*
- *La información personal reservada que está contenida en documentos públicos, no puede ser revelada. Respecto de documentos públicos que contengan información personal privada y semi-privada, el ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos se ejerce de manera indirecta, por conducto de las autoridades administrativas o judiciales (según el caso) y dentro de los procedimientos (administrativos o judiciales) respectivos. Sólo los documentos públicos que contengan información personal pública puede ser objeto de libre acceso^[31].*
- *Están obligados a suministrar información las autoridades públicas^[32], pero también los particulares que prestan servicios públicos o cumplen funciones públicas cuando sea información de interés público^[33]. La jurisprudencia constitucional no ha descartado su procedencia respecto de organismos internacionales^[34].*

- Las normas que limitan el derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación debe estar adecuadamente motivada. A este respecto la Corte ha señalado que existe una clara obligación del servidor público de motivar la decisión que niega el acceso a información pública y tal motivación debe reunir los requisitos establecidos por la Constitución y la ley. En particular debe indicar expresamente la norma en la cual se funda la reserva, por esta vía el asunto puede ser sometido a controles disciplinarios, administrativos e incluso judiciales^[35]. Los límites del derecho de acceso a la información pública debe estar fijados en la ley, por lo tanto no son admisibles las reservas que tienen origen en normas que no tengan esta naturaleza, por ejemplo actos administrativos^[36]. No son admisibles las normas genéricas o vagas en materia de restricción del derecho de acceso a la información porque pueden convertirse en una especie de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuado. La ley debe establecer con claridad y precisión (i) el tipo de información que puede ser objeto de reserva, (ii) las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos, (iii) las autoridades que pueden aplicarla y (iv) los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que por tal razón permanecen reservadas. Los límites al derecho de acceso a la información sólo serán constitucionalmente legítimos si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos como (i) la seguridad nacional, (ii) el orden público, (iii) la salud pública y (iv) los derechos fundamentales y si además resultan idóneos (adecuados para proteger la finalidad constitucionalmente legítima) y necesarios para tal finalidad, es decir, las medidas que establecen una excepción a la publicidad de la información pública deben ser objeto de un juicio de proporcionalidad^[37]. Así, por ejemplo, se han considerado legítimas las reservas establecidas (1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (2) para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) para asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales^[38].
- La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia^[39].
- La reserva debe ser temporal. Su plazo debe ser razonable y proporcional al bien jurídico constitucional que la misma busca proteger. Vencido dicho término debe levantarse^[40].
- La reserva puede ser oponible a los ciudadanos pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o interorgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada.^[41]
- La reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta^[42].
- Existe una obligación estatal de producir información sobre su gestión necesaria para permitir el control ciudadano, al igual que de mantener la información disponible y en buen estado para que pueda ser consultada.
- Durante el periodo amparado por la reserva la información debe ser adecuadamente custodiada de forma tal que resulte posible su posterior publicidad. La pérdida o deterioro de los documentos en los que reposa esta información puede dar lugar a graves sanciones disciplinarias e incluso penales y por ello las entidades que custodian la información así como los organismos de control deben asegurarse que dicha información se encuentre adecuadamente protegida.”

4. El derecho de acceso a la información según el Derecho Internacional

Conforme al denominado Bloque de Constitucionalidad, el Estado Colombiano se ha adherido a las normas de derecho internacional sobre el derecho a la información, que han regulado el acceso a los documentos públicos y la improcedencia ante la reserva de los mismos y es así, como la Ley 16 de 1972, mediante la cual se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", en su artículo 13 preceptúa:

“Artículo 13. Libertad de Pensamientos y Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualquier otro medio encaminado a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional” (Subrayas no originales).

5. Caso concreto

En el caso de estudio Vivian Newman Pont representante legal suplente de DEJUSTICIA, le solicitó al Ejército Nacional, le fueran entregados los siguientes documentos:

“... ”

1. El “Reglamento General de Inspecciones del Ejército EJC 3-7-1 segunda edición” aprobado mediante la Resolución N° 02541 de 2016.
2. El “Reglamento del Régimen Intento del Cuartel General del Comando del Ejército EJC 3-30 de 2005 Primera Edición, aprobado mediante la Resolución.
3. El “Manual de Seguridad Militar EJC 2-4-1 de 2009, Segunda Edición”, aprobado mediante Resolución N° 1696 del 24 de noviembre de 2009. (cuaderno grande
4. El “Manual de Servicios de Régimen Interno” al que hace referencia la casilla P654 del índice de información clasificada y reservada del Ejército Nacional que está disponible en el portal web de la entidad.
5. La Circular No. 067393 a la que hace referencia la casilla P135 del índice información clasificada y reservada del Ejército Nacional que está disponible en el portal web de le entidad.
6. La “circular No. 124 MDN-CGFM-CE-DIDIC-13.2” a la que hace referencia la casilla P201 del índice de información clasificada y reservada del Ejército Nacional que está disponible en el portal web de la entidad.
7. La “Directiva permanente No. 0188/2009” a la que hace referencia la casilla P205 del índice de información clasificada y reservada del Ejército Nacional que está disponible en el portal web de la entidad.
8. La “Directiva 137/2011” a la que hace referencia la casilla P145 del índice de información clasificada y reservada del Ejército Nacional que está disponible en el portal web de la entidad.
9. El “Acuerdo 052 CSSMP (Consejo Superior de la Salud) de 2013” al que hace referencia la casilla P321 del índice de información clasificada y reservada del Ejército Nacional que está disponible en el portal web de la entidad.
10. El “Contrato 060 DGSM de 2014” al que hace referencia la casilla P321 del índice de información clasificada y reservada del Ejército Nacional que está disponible en el portal web de la entidad.” (sic)

96

En oficio No. 20173900272891 del 2 de febrero el Comandante del CEDOC, negó la entrega de los documentos alegando que eran de carácter reservado y restringido según el artículo 12 de la Ley 57 de 1985, porque contienen información relacionada con la Defensa y Seguridad Nacional.

Frente a la anterior respuesta negativa, y en cumplimiento de lo dispuesto el artículo 27 de la Ley 1712 de 2014, la peticionaria interpuso recurso de reposición (fl. 10), el cual fue resuelto mediante oficio del 22 de febrero de 2017, con radicación No. 2017300272891 (fl. 18), reiterando que los documentos solicitados en los numerales 1, 2, y 3 contenían información relacionada con la defensa seguridad nacional, funciones de inteligencia y contrainteligencia.

Por otra parte el CEDOC le indicó a la representante legal de DEJUSTICIA, que los documentos solicitados en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, eran responsabilidad de otra dependencia del Ejército Nacional, sin que el CEDOC realizara el traslado a dicha área de la entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015.²

Así las cosas, en relación con las peticiones antes referidas la Sala precisa que si bien es reprochable que el CEDOC del Ejército Nacional no diera respuesta completa a la petición presentada por la representante legal de DEJUSTICIA, la negativa en la entrega de la información no se hizo aduciendo argumentos de reserva, razón por la cual el recurso se declarará improcedente en relación con las peticiones señalados en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, antes citados.

² Artículo 21. 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, en cuanto a las peticiones contenidas en los numerales 1,2 y 3 que hacen referencia a la entrega de:

1. El "Reglamento General de Inspecciones del Ejército EJC 3-7-1 segunda edición" aprobado mediante la Resolución N° 02541 de 2016.
2. El "Reglamento del Régimen Interno del Cuartel General del Comando del Ejército EJC 3-30 de 2005 Primera Edición, aprobado mediante la Resolución.
3. El "Manual de Seguridad Militar EJC 2-4-1 de 2009, Segunda Edición", aprobado mediante Resolución N° 1696 del 24 de noviembre de 2009. (cuaderno grande)

Encuentra la Corporación que el Manual de Seguridad Militar (Manual EJC.2-4.-1) tiene como objetivo definir los lineamientos de seguridad que adoptan las distintas unidades militares, para mitigar los riesgos generados por amenazas actuales y potenciales, y en el Reglamento de Régimen Interno del Cuartel General (Reglamento EJC 3-30), el Ejército Nacional de Colombia se hace referencia de manera específica a la adopción de medidas de seguridad, horarios de abastecimientos, rutas de desplazamiento, y demás aspectos tendientes a regular el funcionamiento del Cuartel General del Comando del Ejército Nacional; motivo por cual la Sala considera que dicha información es de carácter reservado por ser de seguridad y defensa nacional, según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 y el literal a) del artículo 19 de la Ley 1712 de 2012, que disponen:

Ley 1755 de 2015

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

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.

Ley 1712 de 2012

Artículo 19. Información exceptuada por daño a los intereses públicos. *Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:*

a) La defensa y seguridad nacional;

Respecto al carácter de reserva de la información por seguridad y defensa Nacional la H. Corte Constitucional en sentencia C-274 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa, señaló:

En particular la Corte ha señalado que la finalidad de proteger la seguridad o defensa nacional es constitucionalmente legítima y por lo tanto para el logro de tales objetivos puede establecerse la reserva de cierta información. Sin embargo, en cada caso es necesario "acreditar que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde determinada información, lo que hace necesario mantener la reserva".

En el presente asunto se observa que la información contenida en el Manual de Seguridad Militar (EJC 2-4-1 de 2009) y en el Reglamento de Régimen Interno del Cuartel General del Comando del Ejército (EJC 3-30 de 2005), involucra aspectos que atañen a la seguridad y defensa del Estado y de las unidades militares; por esta razón se declarará bien denegada la solicitud de información por parte del Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional frente a los mencionados documentos.

Por otra parte, respecto al Reglamento General de Inspecciones del Ejército Nacional (Reglamento EJC 3-7-1), la Corporación advierte que este documento es un manual de procedimiento para inspecciones y auditoría interna de la institución militar, desarrollado conforme al Sistema Integrado

de Gestión (SIG) y el Sistema de Gestión de Calidad y Modelos Estándar de Control Interno (MECI), el cual no hace alusión alguna a aspectos que involucren la defensa y seguridad del Estado ni de las unidades militares, por lo tanto, frente a este documento se declarará mal denegada la solicitud de información realizada por la Representante legal de DEJUSTICIA.

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **Sección Primera, "Subsección A"** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLÁRASE IMPROCEDENTE el recurso de insistencia en lo que respecta a las peticiones de documentos e información de los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 contenidas en la petición presentada el 25 de noviembre de 2016 por la Representante Legal Suplente del DEJUSTICIA, ante el Ejército Nacional de Colombia, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLÁRASE BIEN DENEGADA la solicitud de información y documentos, respecto del Manual de Seguridad Militar (EJC 2-4-1 de 2009) y el Reglamento de Régimen Interno del Cuartel General del Comando del Ejército (EJC 3-30 de 2005), de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la sentencia.

TERCERO: DECLÁRASE MAL DENEGADA la solicitud de información y documentos respecto del Reglamento General de Inspecciones del Ejército Nacional (Reglamento EJC 3-7-1), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: En consecuencia, **ORDENASE** al Jefe de Estado Mayor del CEDOC del Ejército Nacional, para que en el término de diez (10) días

siguientes a la notificación de la providencia, entregue a la Representante Legal de DEJUSTICIA o a quien haga sus veces, copia del Reglamento General de Inspecciones del Ejército Nacional (Reglamento EJC 3-7-1).

QUINTO: **DECLÁRASE RESERVADO** el expediente de la referencia, y por secretaria devuélvase los anexos al Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional sin necesidad desglose.

SEXTO: Cumplido lo anterior, **archívese** el expediente dejando las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado y discutido en sesión realizada en la fecha. Acta No. ()


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada


LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado


FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado