

Cartagena de Indias D.T. y C., tres (03) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-002-2015-00126-01
Demandante	LAURA ALEJANDRA CABANZO SIERRA Y OTROS
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- ESCUELA NAVAL DE CADETES ALMIRANTE PADILLA
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

PRONUNCIAMIENTO

Avocado el conocimiento del asunto de la referencia, observa este Despacho que, se encuentra pendiente de resolver el recurso de apelación, subsidiario al de reposición, presentado por el apoderado de la parte demandante¹, en contra de la providencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciocho (2018), que profirió el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por la cual se niega el decreto de prueba, exhibición de documentos por parte de la entidad demandada.

I.- ANTECEDENTES

1.1-Auto Sujeto de Reposición

En desarrollo de la audiencia inicial, celebrada el día 19 de febrero de 2018, el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, decreta como prueba documental, entre otras, la exhibición de documentos a cargo del comandante de las Fuerzas Militares, comandante de la Armada Nacional, y al Inspector General de las Fuerzas Militares, para que alleguen copia de los procesos o informes que han elaborado esas entidades en relación con la aparente violación de los derechos humanos a los cadetes, alférez y guardiamarinas de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla y el Buque ARC Escuela Gloria, en los años 2008 al 2013, (29:03 mins).

¹ Fols 427- 429 Cdno 1

Como consecuencia a la orden anterior y después de haber sido aclarada dicha prueba; en virtud a la solicitud de la parte demandada, la misma; interpone recurso de reposición, (min 35:43), el cual sustenta así:

“La orden de exhibir documentos, no tiene relación con el Comando de las Fuerzas Militares, por ser un lugar en donde confluyen las fuerzas militares, ni con Inspector General de las Fuerzas Militares, toda vez que, se parte de una supuesta violación de los derechos humanos de los cadetes, alférez y guardiamarina, afirmación que no está fácticamente demostrada.

Ahora bien, según los sustentos fácticos de la parte demandante, en la que asegura que, hay unos documentos contentivos de los supuestos informes, que se encuentran en manos de la Armada Nacional, y que son reservados, que relación tendrían este tipo de informe, con la seguridad nacional, que son los únicos documentos que tienen el carácter de reservado en relación con la Fuerzas Armadas.

Caso distinto a que, hubiese procedido a elevar la petición de documentos, y la misma no hubiese sido concedido por ser dichos documentos reservados”.

En consecuencia, solicita que se contradiga al comando, y se reformule la petición, en la medida que, se pregunten si existe o no procesos o informes relacionados con la violación a los cadetes, alférez y guardiamarina, en esos años, ya que si se libra de otra manera viola los derechos de defensa y contradicción.

1.2.-Traslado del Recurso de Reposición a la Parte Demandante

La parte actora, a su vez solicitó se descorriera el traslado, ya que con la exhibición de los documentos se pretende demostrar la violación sistemática de los derechos humanos, que se han presentado en la Armada Nacional, Escuela Almirante Padilla, Buque ARC Gloria, para ello es oportuno, mirar los videos de caracol, el programa séptimo día, donde se evidencian situaciones semejantes a la de Laura Cabanzo.

Agrega la parte demandante que, para aportar los documentos que reposan en el expediente, tuvo que instaurar una acción de tutela.

Por otro lado, asegura que la labor del abogado es entrar a probar hechos que existen que no son aislados al caso de la señora Cabanza.

1.3.- Auto Apelado

Por todo anterior, el Juez decide reponer la orden que decreta dicha prueba (min 50:10), y en su lugar, niega el decreto de prueba, exhibición de documentos por parte de la entidad demandada, por considerar que, según el derecho de petición de la parte demandante, de fecha 16 de octubre de 2013, no se ha solicitado documento, y por tal razón, no puede la parte actora, trasladar la carga probatoria a su cargo, al estrado judicial, tal y como lo señala el art. 78 numeral 10 del C.G.P., es decir, que el actor, debió por lo menos hacer la solicitud, aun cuando no hubiese obtenido respuesta favorable.

1.4. Fundamentos del recurso de apelación

El demandante, interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación (51:28 mins), en el que alega, el hecho de que los documentos, que solicita es la Ley la que les da el carácter de reservados, y no un funcionario como tal, sostiene que, por mandato legal cuando los servidores incurren en violación, lo primero que se abre es una investigación preliminar.

Caso en el cual, no podría entrar a solicitar el documento, del cual sabe por la trayectoria que lleva en el derecho disciplinario, que son considerados reservados.

1.5. Oposición de la Parte Demandada

La demandada, basa su oposición en el hecho que, contrario a lo manifestado por la parte actora, que los documentos a los que se refieren, no tienen la condición de reservados, especialmente si, se tiene en cuenta que, no son señalados dentro del art 24 de la Ley Estatutaria que rige el derecho de petición (LEY 1755 de 2015), es decir, aquellos relacionados con la defensa y seguridad nacional, los que involucran el derecho a la privacidad de las personas.

Así mismo asegura, no ser cierto que en materia disciplinaria, sobre todo cuando se habla de investigación disciplinaria haya carácter de reservado, ya

que esa condición, es dada dentro del campo disciplinario solo cuando se está en la etapa de indagación preliminar, por lo que; es el operador disciplinario, el encargado de determinar si existen razones para darle continuidad al caso, (54:00 mins).

Solicita además, se desestime las afirmaciones respecto de los informes de noticias de los medios nacionales, porque el Consejo de Estado, tiene posición clara en materia probatoria, es decir, que no se pueden tener como pruebas.

Encontrándose a este punto las cosas, el A quo al minuto 58:24 decide mantener su posición de no decretar la prueba, motivo de recurso, no habiéndose demostrado la imposibilidad de tener acceso a dichos documentos, por lo que solo se ha alegado el carácter de reservado, pero dicha condición no se ha probado.

II.-CONSIDERACIONES

Este Despacho siendo competente para conocer del asunto, por tratarse de la apelación de auto proferido en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, pasará a estudiar si efectivamente fue pertinente la decisión del A quo, de no decretar la exhibición de documentos a las demandadas, por no tener los mismos la condición de reserva legal.

Con el objeto de arribar a la solución, a la actuación motivo de recurso de apelación, este Despacho abordará lo siguiente:

2.1. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN DEL AUTO QUE NIEGA LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA.

Frente al trámite del recurso de apelación, el inciso 2 del artículo 322 del Código General del Proceso, ha establecido, lo siguiente:

“ARTÍCULO 322. Oportunidad y requisitos: El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

(...)

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.

(...)”.

Al respecto el Código de Procedimiento de lo Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su inciso 9 del art 243, manifiesta:

“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente”.

2.2. CARÁCTER RESERVADO DE LOS DOCUMENTOS

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su título II, capítulo II, habla sobre las reglas especiales del derecho de petición ante autoridades, en sus art 24, 25 y 26 y siguientes del C.P.A.C.A, como a continuación se citan:

“ARTÍCULO 24. INFORMACIONES Y DOCUMENTOS RESERVADOS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> 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.*

Código: FCA - 002 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> 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. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> 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. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> 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". (Subraya fuera del texto)

Seguidamente hizo énfasis en la Ley Estatutaria del Derecho Fundamental de Petición y el principio de subsidiariedad:

"3. El artículo 23 de la Constitución Política de 1991 establece que:

"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"

Con lo cual quedó instituido el denominado derecho fundamental de petición y de acceso a la información. En desarrollo de esta garantía, el legislador procedió a ejercer su facultad regulatoria a través de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, en la cual se establecieron los principios y mecanismos para el ejercicio de este derecho por parte de los ciudadanos v las obligaciones de las autoridades a la hora de dar respuesta a dichos requerimientos.

2.3. PERTINENCIA DEL DOCUMENTO PARA PROBAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA²

La Corte constitucional, ha manifestado sobre las pruebas de oficio que; *el juez debe definir si profiere o no el decreto de las pruebas solicitadas, para lo cual deberá determinar si son pertinentes, conducentes y procedentes para contribuir al esclarecimiento de los hechos que dieron origen a la presente acción.*

Sin embargo, en lo que ha ello concierne, no existe un imperativo de que se decreten todas las pruebas solicitadas por los sujetos procesales ni a realizar pesquisas o averiguaciones desproporcionadas, innecesarias o inútiles. Por lo anterior, le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas, si estima fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tienen lugar, aunque cualquier decisión judicial en este sentido debe ser motivada suficientemente, pues en este ámbito no existe espacio ninguno para la arbitrariedad judicial.

En ese sentido, contrario a lo manifestado por el A quo, para el caso en concreto, la solicitud de prueba documental de oficio, hecha por la parte demandante es admisible, en la medida en que, lo que pretende es dar claridad a los hechos que sirvieron de fundamento, para poder incoar la presente acción, razón por la cual, este Despacho revocará la decisión de primera instancia, que deniega la práctica de la prueba de exhibición de documentos, por considerar que las pruebas pedidas, cumple con los presupuestos de conducencia, pertinencia y procedencia, antes mencionados, en consecuencia, se ordenará a la Armada Nacional, a rendir informe dentro del término de 3 día una vez se le haya notificado esta pro

² Sentencia C-496/15

videncia, con destino al proceso, en el que manifieste si dentro de los años 2008- 2013, la Armada Nacional, Escuela Naval Almirante Padilla, ha sido condenada en algún proceso, por violación a los derechos humanos.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, adopta las siguientes;

DECISIONES:

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciocho (2018), dictado en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, donde se niega el decreto de prueba, exhibición de documentos por parte de la entidad demandada.

SEGUNDO: como consecuencia a lo anterior, **ORDENESE** a la Armada Nacional, a rendir informe con destino al proceso, dentro del término de tres días después de notificada esta providencia, en el que manifieste si dentro de los años 2008- 2013, la Armada Nacional, Escuela Naval Almirante Padilla, ha sido condenada en proceso, por violación a los derechos humanos.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

TERCERO: DÉJENSE las constancias que correspondan en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado