

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, Veinticuatro (24) de Septiembre de Dos Mil Veinte (2020)

Auto Interlocutorio

MAGISTRADO PONENTE: LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

MEDIO DE CONTROL:	RECURSO DE INSISTENCIA
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2020-01167-00
DEMANDANTE:	OSCAR HERNAN CIFUENTES CIFUENTES Oscar31cifuentes@gmail.com
DEMANDADO:	EJERCITO NACIONAL (BATALLON DE INGENIEROS Nro. 3 "CR. AGUSTIN CODAZZI") cjmbicod@gmail.com
ASUNTO	DECLARA BIEN DENEGADO EL DERECHO DE PETICIÓN

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver en única instancia el recurso de insistencia presentado por el señor Oscar Hernán Cifuentes Cifuentes, remitido a esta Corporación por el comandante del Batallón de Ingenieros nro. 3 “Cr. Agustín Codazzi”.

II. ANTECEDENTES

2.1. La Petición

El abogado Oscar Hernán Cifuentes Cifuentes actuando como defensor de confianza de los señores ANDERSON TALAGA MESTIZO, ARNULFO MONTILLA MERA y YERSON FERNANDO YACUECHIME RIO RECIO dentro del proceso penal radicado bajo el nro. 762756000174202000248, en ejercicio del derecho de petición, presentó el día 10 de agosto de 2020 ante el Comando del Batallón de Ingenieros nro. 3 “Cr. Agustín Codazzi”, una solicitud de los siguientes documentos e información:

“(..) copia autentica de los folios del libro donde reposan las ordenes de operaciones (SIMIEJEAMA) que adelantaron para el control territorial No. 15 “JACSON” coordinada con inteligencia dominante BAIMI TRES en coordinación con inteligencia BICON y apoyo GROIC, durante los días que duró la operación, que terminó con la presunta captura en flagrancia de mis clientes el día 28 de junio de 2020; respaldándolo con anexo A; se me informe que tipo de operación estaba desempeñando la patrulla Atila 1.

(...) copia autentica de los folios de la Minuta de guardia del día 27 y 28 de junio de 2020 donde debe constar la salida de los militares que cumplirían la misión del día 28 de junio de 2020, que refiere el informe de captura en flagrancia número 07910-MDN-COGFM-COEJC-SEJEC-JEMOP-DIV3-BR3-BICON3-S2-29.25, suscrito por el Sargento Segundo JHONNY OSTOS MARTINEZ Comandante Unidad Atila 1.

(...) copia autentica de los folios del libro donde reposan los reportes de la misión con el Centro de Operaciones – COP- del día 27 y 28 de junio de 2020 (...)



Radicación : 76001-23-33-000-2020-01167-00
Medio de control : RECURSO DE INSISTENCIA
Demandante : OSCAR HERNAN CIFUENTES CIFUENTES
Demandado : EJERCITO NACIONAL

2

(...) copia del Informe de Patrullaje del día 28 de junio de 2020, relacionada con el cumplimiento de la operación que dio como resultado la captura en flagrancia (...) donde muy probablemente podemos conocer quien fue el comandante que cumplió la operación y llevo a cabo esa “maniobra de ataque planeado para sostener combate de encuentro”; quienes participaron de la operación; de donde partieron; cual fue el procedimiento.

(...) copia autentica del Informe de Radiograma (donde conste el número y hora de radicado) de los reportes de esta operación de “maniobra de ataque planeado para sostener combate de encuentro” (...).

(...) copia autentica de la orden de batalla que se generó con este caso (...).

Se me informe si lo hicieron, quien grito la proclama, momentos antes de sostener el combate de encuentro a las 05:20 horas aproximadamente del día 28 de junio de 2020 con la “primera comisión” de la columna móvil Dagoberto Ramos (...).

Lo anterior lo solicitó, para que sirva como elemento material probatorio y evidencia física de la Defensa dentro de la investigación nro. 762756000174202000248.

2.2. Decisión del Ejercito Nacional - Batallón de Ingenieros nro. 3 “Cr. Agustín Codazzi”

El comandante (E) del Batallón de Ingenieros nro. 3 “Cr. Agustín Codazzi”, mediante oficio nro. 1019/MND-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV3-BR3-BIOCOD3-S11-1-10 del 17 de agosto de 2020¹, no accedió a lo solicitado indicando que la información requerida se encuentra consagrada dentro de la clasificación “SECRETO”, es susceptible de reserva legal en virtud del numeral 1º del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 19 de la Ley estatutaria 1712 de 2014 *“Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”*, que estableció la reserva legal para aquella información que no es originada, producida o procesada en los organismos de Inteligencia y Contrainteligencia.

2.3. El Recurso de Insistencia

El peticionario a través de escrito enviado por correo electrónico del 31 de agosto de 2020², recurrió de manera insistente en el derecho de petición del 10 de agosto de 2020. Para ello indicó que la información requerida hace parte de los derechos, deberes y facultades que tiene el imputado y la defensa técnica durante la investigación para recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física para usarla en la defensa y guardando el debido proceso ante el Fiscal 10 Especializado de Cali.

Sostuvo que uno de los objetivos para acceder a la información requerida es establecer la ocurrencia de los hechos, momentos antes y durante la captura de los imputados el 28 de junio de 2020 en la operación de control territorial nro. 15 “JACSON” coordinada con inteligencia dominante BAIMI TRES en coordinación con inteligencia BICON y apoyo GROIC, pues indica que sus defendidos

¹ Ver folios 15 – 16 del pdf 001- recurso de insistencia

² Ver folios 17 – 20 del pdf 001 – recurso de insistencia

sostienen que el procedimiento desplegado es diferente al que reposan en los informes 07910 del 28 de junio de 2020, suscrito por el comandante de la Unidad Atila I; el informe criminal y el informe ejecutivo del 28 de junio de 2020, suscrito por la SIJIN.

Señaló que es importante establecer si los procedimientos que adelantaron el Batallón de Ingenieros de Palmira, antes y durante la captura estaban autorizados por la línea de mando o si el registro y allanamiento fue autorizado por autoridad judicial competente.

De igual forma, en el recurso solicito que se informe los nombres, códigos y líneas de mando de la fuerza pública, que se encontraban en el operativo del control territorial del 28 de junio de 2020.

Consideró que la negativa del Ejército de Palmira de entregar la información solicitada, se constituye en una vulneración de los derechos de los imputados y de obstrucción al principio de igualdad de armas que debe existir en los procesos penales en Colombia.

Indicó que tanto la jurisprudencia como la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifiestan que la regla general es la de acceso a la información que reposa en el estado, pero que es aceptable conforme a la Ley 1621 de 2013, que exista reserva por razones de defensa y seguridad, como también la excepción a los deberes de denuncia y declaración para quienes en el ejercicio de su cargo hayan desarrollado actividades de inteligencia y contrainteligencia y deban guardar la reserva, que sería la regla. Señaló el recurrente literalmente: *“pero excepcionan con el parágrafo 4 del artículo 18 y parágrafo 3 del artículo 33 ibidem, cuando conozcan de irregularidades en desarrollo de actividades del organismo, o recolecten ilegalmente información de inteligencia, deberá dar a conocer a sus superiores para los fines legales, y precisamente es eso lo que queremos establecer y despejar, las dudas de un presunto “falso positivo””*.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Procedencia del Recurso de Insistencia y Competencia de esta Corporación

El artículo 25 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, establece que toda decisión que rechace peticiones de información por motivo de reserva legal debe ser sustentada, indicando con precisión las disposiciones que impiden la entrega de la información o los documentos, de la siguiente manera:

“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.”

Aunque la norma es precisa en señalar que no procede recurso contra la decisión que rechaza la petición de información por motivos de reserva legal, la persona interesada de conformidad con el artículo 26 del CPACA, podrá insistir en la petición ante la autoridad que invoca la reserva, para lo cual deberá surtirse el siguiente trámite:

“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”.*

A su vez, el numeral 7 del artículo 151 del CPACA, le atribuye competencia a los Tribunales Administrativos en única instancia, para conocer de los “*recursos de insistencia*” cuando la autoridad que profiera o deba proferir la decisión sea del orden nacional o departamental, así:

“ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. *Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:*
(...)
7. Del recurso de insistencia previsto en la parte primera de este Código, cuando la autoridad que profiera o deba proferir la decisión sea del orden nacional o departamental o del Distrito Capital de Bogotá.
(...)”

De conformidad con las anteriores disposiciones, esta Corporación es competente para conocer en única instancia del presente “*recurso de insistencia*”, teniendo en cuenta que el Ejército Nacional es una entidad del orden nacional y la decisión que rechazó la petición de información invocó un motivo de reserva legal.

3.2. Problema Jurídico

El problema jurídico se contrae a determinar si la información solicitada por el peticionario y que fuera negada por el comandante del Batallón de Ingenieros nro. 3 “Cr. Agustín Codazzi” del Ejército Nacional, está sujeta a reserva de conformidad con lo establecido en la Constitución y en la Ley.

Para el efecto, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: I) el derecho al acceso a documentos públicos II) los documentos e información de inteligencia y contrainteligencia sujetos a reserva, y III) el caso concreto.

- **Derecho al Acceso a Documentos Públicos**

Respecto del derecho al acceso a documentos públicos, la Constitución Nacional lo consigna de la siguiente manera:

“ARTICULO 74. *Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.*

El secreto profesional es inviolable.”

Este derecho se encuentra acorde con lo señalado en el artículo 20 de la Carta Política, el cual consagra el derecho de las personas de informar y recibir información veraz e imparcial. Por tanto, los derechos a la información y de petición, tienen una estrecha relación, pues el segundo es la garantía de cumplimiento del primero.

Ahora bien, la Ley 57 de 1985 reglamentó el derecho a la consulta de documentos oficiales, así:

“Artículo 12.- 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.”

Entiéndase pues por regla general, que los documentos de las entidades públicas pueden ser consultados por cualquier persona, salvo que frente a ellos la Constitución o la Ley haya impuesto el carácter de reservado, o que tengan relación con la **defensa o la seguridad nacional**. Sin embargo, como bien lo expone la misma normativa, el carácter reservado no puede ser caprichoso, sino estar sustentado debidamente, así lo dice la norma:

“Artículo 21º.- La Administración sólo 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 consultar 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 sobre cuya divulgación deba decidir y hasta la fecha en la cual los reciba oficialmente.” (Subraya fuera de texto)

Las anteriores determinaciones, fueron recogidas por la Ley 1712 de 2014 “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”, normativa que ilustra con claridad lo atinente al acceso a los documentos.

Es clara la norma, en precisar como principio fundamental y como regla general, que la información se presume pública, exponiendo en los artículos 2 y 3 lo siguiente:

“Artículo 2º. Principio de máxima publicidad para titular universal. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley.

Artículo 3º. Otros principios de la transparencia y acceso a la información pública. En la interpretación del derecho de acceso a la información se

deberá adoptar un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, así como aplicar los siguientes principios:

Principio de transparencia. Principio conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley. (Subraya fuera de texto)

La norma mencionada, conceptualiza el derecho fundamental al acceso a la información de la siguiente manera:

“Artículo 4°. Concepto del derecho. En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática.

El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública. Para cumplir lo anterior los sujetos obligados deberán implementar procedimientos archivísticos que garanticen la disponibilidad en el tiempo de documentos electrónicos auténticos.

Parágrafo. Cuando el usuario considere que la solicitud de la información pone en riesgo su integridad o la de su familia, podrá solicitar ante el Ministerio Público el procedimiento especial de solicitud con identificación reservada.”

Así mismo, define que existen diversas clases de información pública, clasificándola en el artículo 6, de la siguiente manera:

Información pública. Es toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal;

Información pública clasificada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley;

Información pública reservada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el **artículo 19**.

Como bien se dijo anteriormente, es posible que alguna información pese a ser pública puede tener reserva para su divulgación o ser reservada y por tanto está

exenta del principio general de máxima divulgación. Al respecto la norma citada previó:

“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;*
- b) La seguridad pública;*
- c) Las relaciones internacionales;*
- d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso;*
- e) El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;*
- f) La administración efectiva de la justicia;*
- g) Los derechos de la infancia y la adolescencia;*
- h) La estabilidad macroeconómica y financiera del país;*
- i) La salud pública.*

Parágrafo. Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.”

Finalmente, el artículo 29 de la misma disposición establece que le corresponde al sujeto obligado aportar las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial. En particular, el sujeto obligado debe demostrar que la información debe relacionarse con un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente.

De igual forma, 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*” previó lo siguiente:

“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.” (Negrillas fuera del texto).

Sobre la reserva de la información, la Corte Constitucional ha establecido, entre otras, las siguientes subreglas:

“a. Deben estar contenidas de forma clara, expresa, taxativa, previa y precisa en una ley de la república o en una norma con fuerza de ley (Sentencias T – 391 de 2007, T 473 de 1992, T – 511 de 2010).

*b. Debe perseguir un fin que sea imperativo, definido concreta y específicamente por la autoridad pública, como por ejemplo el orden público, el derecho a la intimidad, **la seguridad jurídica y la defensa nacional.***

c. Estas finalidades deben ser interpretadas de manera restringida y no se aplican a casos similares por analogía. Así mismo no es suficiente alegar una de estas finalidades imperiosas de forma abstracta, sino que es necesario manifestar la realización de un interés público concreto, específico e imperioso. (Sentencias T – 391 de 2007, T 251 de 2002, C – 872 de 2003).

d. Deben ser proporcionales al fin que persiguen. Esto quiere decir que las restricciones deben ser necesarias útiles y proporcionales, en estricto sentido. (Sentencias T– 391 de 2007, T 251 de 2002, C – 872 de 2003, C – 010 de 2010).

e. Las respuestas que nieguen el acceso a la información deben ser motivadas y el funcionario público que se ampare en alguna reserva para negar la información debe mencionar de forma explícita la norma constitucional o legal que lo autoriza a hacerlo. (Sentencias C – 491 de 2007, T- 074 de 1997)”. (Negrillas del Tribunal)

- **De la reserva legal de documentos e información de organismos de inteligencia y contrainteligencia**

La Ley Estatutaria 1621 de 2013 “*Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones*”, dispone respecto de la reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia lo siguiente:

“ARTICULO 3. ORGANISMOS QUE LLEVAN A CABO LA FUNCIÓN DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA. La función de inteligencia y contrainteligencia es llevada a cabo por las dependencias de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional organizadas por éstas para tal fin, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), y por los demás organismos que faculte para ello la ley. Estos organismos conforman la comunidad de inteligencia y son los únicos autorizados para desarrollar actividades de inteligencia y contrainteligencia. Todos los organismos que lleven a cabo estas actividades estarán sujetos al cumplimiento de la presente ley de manera integral.
(...)

ARTICULO 4. LÍMITES Y FINES DE LA FUNCIÓN DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA. La función de inteligencia y contrainteligencia estará limitada en su ejercicio al respeto de los derechos humanos y al cumplimiento estricto de la Constitución, la ley y el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En especial, la función de inteligencia estará limitada por el principio de reserva legal que garantiza la

protección de los derechos a la honra, al buen nombre, a la intimidad personal y familiar, y al debido proceso.

ARTÍCULO 33. RESERVA. *Por la naturaleza de las funciones que cumplen los organismos de inteligencia y contrainteligencia sus documentos, información y elementos técnicos estarán amparados por la reserva legal por un término máximo de treinta (30) años contados a partir de la recolección de la información y tendrán carácter de información reservada.*

Excepcionalmente y en casos específicos, por recomendación de cualquier organismo que lleve a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, el Presidente de la República podrá acoger la recomendación de extender la reserva por quince (15) años más, cuando su difusión suponga una amenaza grave interna o externa contra la seguridad o la defensa nacional, se trate de información que ponga en riesgo las relaciones internacionales, esté relacionada con grupos armados al margen de la ley, o atente contra la integridad personal de los agentes o las fuentes.

PARÁGRAFO 1o. *El Presidente de la República podrá autorizar en cualquier momento, antes del cumplimiento del término de la reserva, la desclasificación total o parcial de los documentos cuando considere que el levantamiento de la reserva contribuirá al interés general y no constituirá una amenaza contra la vigencia del régimen democrático, la seguridad, o defensa nacional, ni la integridad de los medios, métodos y fuentes.*

(...)

ARTÍCULO 34. INOPONIBILIDAD DE LA RESERVA. *El carácter reservado de los documentos de inteligencia y contrainteligencia no será oponible a las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones, siempre que su difusión no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes, o las fuentes. Corresponderá a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo establecido en el presente artículo.*

PARÁGRAFO. *Salvo lo dispuesto en el parágrafo 4o del artículo 12 de la presente ley, la inoponibilidad de la reserva en el caso de la UIAF estará regulada de manera especial por el inciso 4o del artículo 9o de la Ley 526 de 1999, el cual quedará así: "La información que recaude la UIAF en cumplimiento de sus funciones y la que se produzca como resultado de su análisis estará sujeta a reserva, salvo que medie solicitud de las fiscalías con expresas funciones legales para investigar lavado de activos o sus delitos fuente, financiación del terrorismo y/o legitimadas para ejercitar la acción de extinción de dominio quienes deberán mantener la reserva aquí prevista."*

(...)

ARTÍCULO 35. VALOR PROBATORIO DE LOS INFORMES DE INTELIGENCIA. *En ningún caso los informes de inteligencia y contrainteligencia tendrán valor probatorio dentro de procesos judiciales y disciplinarios, pero su contenido podrá constituir criterio orientador durante la indagación. **En todo caso se garantizará la reserva de la información, medios, métodos y fuentes, así como la protección de la identidad de los funcionarios de inteligencia y contrainteligencia.***

(...)

ARTÍCULO 38. COMPROMISO DE RESERVA. *Los servidores públicos de los organismos que desarrollen actividades de inteligencia y contrainteligencia, los funcionarios que adelanten actividades de control, supervisión y revisión de documentos o bases de datos de inteligencia y contrainteligencia, y los receptores de productos de inteligencia, **se encuentran obligados a suscribir acta de compromiso de reserva en relación con la información de que tengan conocimiento.** Quienes indebidamente divulguen, entreguen, filtren, comercialicen, empleen o permitan que alguien emplee la información o documentos reservados, incurrirán en causal de mala conducta, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.*

(...)

Artículo 39. Excepción a los deberes de denuncia y declaración. *Los servidores públicos de los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y*

contrainteligencia están obligados a guardar la reserva en todo aquello que por razón del ejercicio de sus actividades hayan visto, oído o comprendido. En este sentido, los servidores públicos a los que se refiere este artículo están exonerados del deber de denuncia y no podrán ser obligados a declarar. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en los parágrafos 3° y 4° del artículo 18 y del parágrafo 3° del artículo 33.

En caso de que el organismo considere necesario declarar en un proceso podrá hacerlo a través del Director o su delegado.

(...)

Cuando los servidores públicos a que se refiere este artículo deban denunciar o rendir testimonio, el juez o el fiscal según el caso, podrán disponer que la diligencia respectiva se reciba en forma privada y se mantenga en reserva mientras ello sea necesario para asegurar la vida e integridad personal del funcionario y la de su familia.”

La Corte Constitucional en sentencia C-540 de 2012, señaló:

“Encuentra la Corte que respecto a los distintos significados que pueden predicarse sobre la expresión “reserva de ley”³, no se opone a la Carta Política el que se instituya como límite a la función de inteligencia y contrainteligencia. Específicamente, que la regulación se sujete a la reserva legal estatutaria (contenido esencial de los derechos fundamentales, art. 152 superior), (...)

*Tampoco contradice la Constitución establecer como límite de la función de inteligencia y contrainteligencia la sujeción al principio de reserva legal como secreto o confidencialidad, **toda vez que como se expuso en la sentencia C-491 de 2007⁴ resulta legítima “(1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (2) ante la necesidad de mantener la reserva para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) frente a la necesidad de asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales. En todo caso cualquier restricción debe resultar razonable y proporcionada a los fines que se busca alcanzar”.***

(...) debe al menos la Corte señalar que el derecho de acceso a la información es la regla general -principio de máxima divulgación-, por lo que la reserva es la excepción (art. 74 superior). De ahí que siempre debe privilegiarse la publicidad de los actos de la administración como principio general que soporta a todo Estado de derecho y a una democracia constitucional. Empero, este derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto al encontrarse sujeto a limitaciones, las cuales a su vez deben estar precedidas de i) condiciones excepcionales, ii) establecidas legalmente, iii) tener objetivos legítimos, iv) ser necesarias y v) resultar proporcionales⁵, como se explicará más adelante en relación con las disposiciones específicas que desarrollan la reserva de la información.

Dentro del ámbito de la excepcionalidad -interpretación restrictiva- al principio de la publicidad de la información, esta Corporación en la sentencia C-913 de 2010 afirmó que “es inherente a estas actividades el elemento de la reserva o secreto de la información recaudada y de las decisiones que en ella se sustentan, dado que la libre circulación y el público conocimiento de las mismas podría ocasionar el fracaso de esas operaciones y de los objetivos perseguidos”. (...)

³ Cfr. Sentencia C-372 de 2009.

⁴ Cfr. Sentencia T-444 de 1992.

⁵ Relatoria Especial para la Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Año 2010.

Conforme a lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “En especial, la función de inteligencia estará limitada por el principio de reserva legal que garantiza la protección de los derechos a la honra, al buen nombre, a la intimidad personal y familiar, y al debido proceso”, porque ninguna de las dos interpretaciones contraría el ordenamiento constitucional, además de que esta última interpretación (reserva legal como secreto o confidencialidad), es la que mejor se acompasa con el contexto de la disposición en estudio (arts. 74 superior) (...).”

La Corte precisó que *“las excepciones a la regla general del derecho de acceso a la información son constitucionalmente válidas si persiguen la protección de intereses como la seguridad y defensa de la Nación”*.

De lo anterior, es evidente que la información y documentos que reposan en organismos de inteligencia y contrainteligencia tienen el carácter reservado, siempre que persigan la protección de intereses como la seguridad y defensa de la Nación, *“pues la libre circulación y el público conocimiento podría ocasionar el fracaso de operaciones y de objetivos perseguidos”*⁶.

Por otra parte, en la misma norma en su artículo 35 se estableció que, en ningún caso los informes de inteligencia y contrainteligencia tendrán valor probatorio dentro de los procesos disciplinarios y judiciales, para la Corte los informes de inteligencia *“no tienen el carácter de una imputación penal, sino que constituyen la identificación y procesamiento preventivo de una operación u operaciones que por sus características objetivas, razonablemente podrían llegar a estar relacionadas con el surgimiento de un delito”*⁷. Sin embargo, la máxima corporación Constitucional precisó que *“La exequibilidad de esta disposición no es óbice para dejar de señalar que tratándose de investigaciones dirigidas a verificar las actuaciones de los organismos de inteligencia, los informes sí tendrán valor probatorio, como lo expusieron algunos intervinientes”*⁸.

De la normativa transcrita y la jurisprudencia reseñada, se puede establecer que el Derecho al Acceso a Documentos Públicos, si bien es la regla general, no es absoluto, y sus límites se encuentran en las excepciones previstas en la Constitución y la Ley.

Para el caso, es pertinente citar las excepciones legales del Derecho al Acceso a Documentos Públicos, contempladas en el artículo 24 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin perjuicio de la existencia de otras causales de reserva, como las previstas en la ley 1621 de 2013.

Por su parte el Decreto 103 de 2015, reglamentó la ley 1712 de 2014, estableciendo:

“Artículo 24. Excepciones al Derecho fundamental de acceso a la información pública. Los sujetos obligados garantizarán la eficacia del ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública, sin perjuicio de su facultad de restringirlo en los casos autorizados por la Constitución o la ley, y conforme a lo previsto en los artículos 18 y 19 la

⁶ Corte Constitucional Sentencia C-913 de 2010

⁷ Sentencia T-708 de 2008.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-540 de 2012

Ley 1712 de 2014, en consonancia con las definiciones previstas en los literales [c](#)) y [d](#)) del artículo 6°, de la misma.

(...)

Artículo 27. Responsable de la calificación de Reserva de la información pública por razones de defensa y seguridad nacional, seguridad pública o relaciones internacionales. *La calificación de reservada de la información prevista en los literales [a](#)), [b](#)) y [c](#)) del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, corresponderá exclusivamente al jefe de la dependencia o área responsable de la generación, posesión, control o custodia de la información, o funcionario o empleado del nivel directivo que, por su completo e integral conocimiento de la información pública, pueda garantizar que la calificación sea razonable y proporcionada.*

(...)

Artículo 33. *Contenido del acto de respuesta de rechazo o denegación del derecho de acceso a información pública por clasificación o reserva. El acto de respuesta del sujeto obligado que deniegue o rechace una solicitud de acceso a información pública por razón de clasificación o reserva, además de seguir las directrices señaladas en el presente decreto, y en especial lo previsto en el índice de Información Clasificada y Reservada, deberá contener:*

(1) El fundamento constitucional o legal que establece el objetivo legítimo de la clasificación o la reserva, señalando expresamente la norma, artículo, inciso o párrafo que la calificación,

(2) La identificación de la excepción que, dentro de las previstas en los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014, cubre la calificación de información reservada o clasificada;

(3) El tiempo por el que se extiende la clasificación o reserva, contado a partir de la fecha de generación de la información; y,

(4) La determinación del daño presente, probable y específico que causaría la divulgación de la información pública y la relación de las razones y las pruebas, en caso de que existan, que acrediten la amenaza del daño.

En ningún caso procederá el rechazo de una solicitud por razones tales como encubrir violaciones a la ley, ineficiencias o errores de los sujetos obligados, ni para proteger el prestigio de personas, organizaciones o autoridades.

Las solicitudes de información sobre contratación con recursos públicos no podrán ser negadas, excepto que haya sido calificada como clasificada o reservada de acuerdo con las directrices señaladas la ley y en el presente decreto.

(...).

3.3. El Caso Concreto

Descendiendo al caso concreto, debe indicarse que lo solicitado por el peticionario, no es otra cosa que información y documentos efectuados en actuaciones militares de inteligencia y contrainteligencia lo anterior para que sirva como material probatorio y evidencia física de la Defensa dentro de la investigación nro. 762756000174202000248, que se lleva en la fiscalía 10 Especializada de Cali.

El comandante (E) del Batallón de Ingenieros nro. 3, se abstuvo de suministrar la información para lo cual invocó la reserva legal relacionada con la defensa y seguridad nacional, para ello señaló que la información requerida se encuentra consagrada dentro de la clasificación “SECRETO”.

La Sala, observa que tal como lo indicó la entidad al momento de dar respuesta a la petición del señor Oscar Hernán Cifuentes, la misma tiene el carácter de reservado, conforme a lo consagrado en el artículo 33 de la Ley Estatutaria nro. 1621 de 2013; literal c) del artículo 6 y literal a) del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014; y el artículo 27 del Decreto Reglamentario 103 de 2015.

Con base en lo anterior, considera la Sala de Decisión que no le asiste razón al peticionario en su alegación sobre que no se le puede oponer el carácter reservado de la información por ser requerida para la defensa dentro de la investigación penal. En efecto, precisamente de acuerdo con el artículo 34 de la Ley Estatutaria 1621 de 2013, el carácter reservado de los documentos de inteligencia y contrainteligencia no será oponible a las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Por tanto, dichas autoridades son quienes exclusivamente pueden solicitar dichos documentos para efectos de las respectivas investigaciones, dentro de las limitaciones establecidas en la misma Ley.

Por todo lo expuesto, la Sala declarará bien denegada la petición de información formulada por el señor Oscar Hernán Cifuentes, mediante derecho de petición presentado el día 10 de agosto de 2020 ante el Comando del Batallón de Ingenieros nro. 3 “Agustín Codazzi”.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, en Sala Jurisdiccional de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR bien denegada la petición de información formulada por el señor **OSCAR HERNÁN CIFUENTES CIFUENTES**, mediante derecho de petición presentado el día 10 de agosto de 2020 Comando del BATALLÓN DE INGENIEROS NRO. 3 “AGUSTÍN CODAZZI” del EJERCITO NAICONAL., por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- Una vez en firme, archívense las presentes diligencias previas las anotaciones de rigor.⁹

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Providencia discutida y aprobada en Sala Jurisdiccional de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

⁹ AAGG
VoBo Secretario

Radicación : 76001-23-33-000-2020-01167-00
Medio de control : RECURSO DE INSISTENCIA
Demandante : OSCAR HERNAN CIFUENTES CIFUENTES
Demandado : EJERCITO NACIONAL



14

LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

PATRICIA FEUILLET PALOMARES

OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT