

**CONSEJO DE ESTADO****SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****SECCIÓN QUINTA****Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá, D.C., primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01252-01**Actora: LUZ MARINA GARCÍA PARRA Y OTROS****Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN PRIMERA SUBSECCIÓN “A”****Asunto: Acción de tutela – Fallo de segunda instancia****OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte actora, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, adoptada el 13 de diciembre de 2017, mediante la cual negó el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES**1. Solicitud de amparo**

1.1 Por medio de escritos radicados el 15 de mayo y el 8 de junio de 2017, en la Secretaría General de esta Corporación, los señores Elvia Lombana Santos, Edwin Ramírez Lombana, Clara Lucía Muñoz Agudelo, Álvaro Rojas Franco, Luz Marina García Parra y Héctor Alfredo Bojacá Buche (acumuladas¹), actuando a través de apoderado judicial, instauraron acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, de petición, a la igualdad e información.

¹ Mediante auto del 6 de diciembre de 2017¹ la Magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto acumuló los expedientes de tutela 2017-01459-00 y 2017-01253-00 al expediente 2017-01252-00 para que fueran fallados en una sola sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148 del Código General del Proceso.

JP



1.2 Las citadas garantías las consideraron vulneradas por la autoridad judicial accionada, al proferir las sentencias del 23 de marzo, 28 de abril y 15 de mayo de 2017, que resolvieron los recursos de insistencia y negaron las solicitudes de información presentadas por los actores ante la Fuerza Aérea Colombiana – FAC-

1.3 A título de amparo constitucional, solicitaron:

- “1. Se declare la procedencia de la acción de tutela en el presente caso y en consecuencia se amparen los derechos fundamentales a la información, al debido proceso, al acceso efectivo a la administración de justicia, petición e igualdad de mis mandantes.
2. Como consecuencia de lo anterior, de declare nula la sentencia involucrada en ésta acción de tutela.
3. Se profiera la decisión judicial de reemplazo resolviendo sustancialmente el recurso de INSISTENCIA, estimando mal negada la petición y, en consecuencia, ordenando la expedición de la documentación e información involucrada.
4. Las demás que oficiosamente determine el juez de tutela con base en el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991”.

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala advierte como relevantes para la decisión que se adopta en la presente providencia, los siguientes hechos probados ello de conformidad con los documentos aportados al expediente:

2.1. Mediante escritos radicados el 23 de febrero, 26 de abril y 26 de septiembre de 2016, los actores presentaron ante la FAC peticiones de información relacionadas con el accidente aéreo de la aeronave CN-235 FAC 1261, ocurrido el 31 de julio de 2015, en el que fallecieron el Teniente Andrés Felipe Rojas, el Capitán Sergio Alejandro Bojacá García y el Teniente Coronel Adalberto Ramírez Lombana.

2.2. Mediante oficios del 8 de junio, 25 de octubre de 2016 y 28 de marzo de 2017, la FAC dio respuesta a las solicitudes, remitió copia de algunos de los documentos solicitados por los actores frente a los cuales no existía reserva alguna, en total 355 folios.



Por otro lado, negó el acceso a parte de la documentación solicitada, por tratarse de asuntos directamente relacionados con la seguridad y defensa de la Nación y la protección del secreto comercial e industrial, como se expone a continuación:

DEMANDANTE /FECHA PETICIÓN	RESPUESTA DE LA FAC
Clara Lucía Muñoz Agudelo y otro. 23 de febrero	“La información/documentación solicitada en los numerales: <u>1.11, 1.12, 1.14, 1.15, 1.16, 1.19 (segunda parte), 1.20, 1.23, 1.25, 1.26, 1.27, 1.28, 1.31, 2.9, 2.10, 2.14, 2.15, 2.21, 2.22, 2.23, 2.24</u> ² (información/documentación técnica y

² Solicitud que corresponde a: **1.11** De todos y cada uno de los documentos, informaciones, elementos, conceptos, dictámenes, y demás piezas que forman el expediente de la investigación de seguridad adelantada por la Inspección General de la Fuerza Aérea u otra dependencia por el accionante del Casa CN-235 matrícula FAC 1261, incluyendo la intervención o intervenciones de la casa fabricante de la aeronave. **1.12** De los documentos en los cuales conste las reparaciones e inspecciones a que fue sometido el Casa CN-235 matrícula FAC 1261 (...) durante su utilización en la Fuerza Aérea. **1.14** De las grabaciones de las cajas negras o sistemas especiales de grabación, audibles, reconocibles y completas (cabina, piloto, copiloto, sistemas de navegación, motores, etc.) para el Casa CN-235 matrícula FAC 1261 el día del accidente en el que perdió la vida el señor teniente matrícula FAC 1261, debidamente transcritas en idioma español. **1.15** De las comunicaciones del avión Casa CN-235 matrícula FAC 1261 y sus tripulantes con la torre de control de los aeropuertos, militares o civiles, que haya visitado y con el de la base de lanzamiento, el día del accidente, debidamente transcritas. **1.16** De las comunicaciones e imágenes de radas transmitidas por el Casa CN-235 matrícula FAC 1261 el día del accidente en el que perdió la vida el señor teniente (...) al CENTRO DE OPERACIONES AL CECOFA, debidamente transcritas. **1.19** De los documentos de orden técnico que registren el estado de aeronavegabilidad del avión Casa CN-235 matrícula FAC 1261, al igual que los registros de sus últimas inspecciones técnicas mayores y menores. **1.20** De los siguientes documentos técnicos para el avión Casa CN-235 matrícula FAC 1261: 1. El manual de mantenimiento para todas y cada una de sus partes; 2. Manual de operaciones y cartas de rendimiento; 3. Mínimo equipo para operación de la aeronave (MEL); 4. Modificación de los PIE (programa de instrucción y entrenamiento) y los PIE (programa de operación estándar); 5. Los ASIP (programa de integridad estructural para la aeronave). En caso que estos documentos no se encuentren en idioma castellano, sean allegados debidamente traducidos, **1.23** La orden de ingeniería o licencia o autorización técnica emitida a fin de modificar la aeronave instalando el MORRO y la antena de su fuselaje. **1.25** De las pruebas a que fue sometido el mencionado componente MORRO Y ANTENA instalados en el Casa C-235 matrícula FAC 1261, junto a sus resultados y conclusiones. En caso que estos documentos no se encuentren en idioma castellano, sean allegados debidamente traducidos. **1.26** Del contrato que se haya celebrado para los estudios técnicos, diseño e instalación del MORRO y ANTENA montados en el Casa CN-235 matrícula FAC 1261. **1.27** Del manual de entrenamiento para misiones de operación y entrenamiento del Casa CN- 235 matrícula FAC 1261 con la modificación introducida por la instalación del MORRO y antena en su fuselaje superior de cabina. **1.28** De los manuales de programa de instrucción y entrenamiento (PIE) y POE (programa de operación estándar) que la fuerza aérea haya adoptado para el Casa CN- 235 matrícula FAC 1261 con la modificación introducida por la instalación del MORRO y antena en su fuselaje superior de cabina (...). **2.9** Certificación en la cual conste a cargo de qué entidad y bajo responsabilidad de que funcionario de la FAC o de alguna empresa contratista, corrió los estudios técnicos, diseño e instalación del MORRO y ANTENA montados en el Casa CN- 235 matrícula FAC 1261. **2.10** Certificación en la cual conste que papel desempeñaron las compañías ELISRA, I.A.I y la CIAC en el planteamiento, diseño, montaje y puesta en operación de los sistemas de RADOME o MORRO, antenas y FLIR en el equipo; y a cargo de qué entidad y bajo responsabilidad de que funcionario de la FAC o alguna empresa contratista corrió los estudios técnicos diseño, instalación y puesta en operación del MORRO y ANTENA montados en el Casa CN- 235 matrícula FAC 1261. **2.14** Se certifique que personas o persona, con nombres y lugar de localización, fueron designados interventores o supervisores del contrato suscrito para la adquisición modificación y puesta en funcionamiento del FAC 1261. **2.15** Se certifique que personas o persona, con nombres y lugar de localización, fueron designados como inspectores por parte del Ministerio de Defensa Nacional – FAC, para la adquisición, modificación y puesta en funcionamiento del FAC 1261. **2.21** Se certifique, para el día del accidente del Casa CN- 235 matrícula FAC 1261 a que venimos haciendo referencia, que personas desempeñaban todos y cada uno de los cargos relativos a la orden de operación, alistamiento, línea de vuelo, control de pista, torre de control, control operacional y control de vuelo, desde el alistamiento para vuelo hasta el momento del accidente, especificando cada persona y el cargo desempeñado: 1. Controlador Aéreo, 2. Jefe de línea técnico de servicio, 3. COBA 4. Defensa Aérea, etc. **2.22** Se certifique, respecto de la aeronave Casa CN- 235 matrícula FAC 1261 (...) que personas desempeñaban los siguientes cargos: 1. Ingenieros de ensayos en vuelo, 2. Estandarizador. 3. Oficial director de misión ECN 235 4. Piloto instructor. 5. Oficial de batalla. 6. Piloto Chequeador, 8. Piloto de entrenamiento, 9. Piloto de pruebas, etc. **2.23** Se certifique quien fue o fueron pilotos de pruebas de la aeronave Casa CN- 235 matrícula FAC 1261 durante su modificación y después de la misma. **2.24** Se certifique, detallada y precisamente, cuáles fueron las modificaciones a que fue sometida la aeronave Casa

JP



de 2016	operacional de la aeronave, información sobre los equipos de inteligencia, vuelos de prueba realizados y sus resultados, estudios de ingeniería, información relacionada con la investigación del siniestro aéreo, grabaciones de la aeronave, modificaciones de la aeronave, labores de la tripulación a bordo de la aeronave, información del convenio/contrato celebrado, manuales de la aeronave etc), le comunico que goza de grado de clasificación SECRETA/ULTRASECRETA, acorde el artículo 74 constitucional, Ley 12 del 23 de octubre de 1947, artículo 33 de la Ley 1621 de 2013, artículo 18 literal “C” y artículo 19 literal “a” de la Ley 1712 de 2014 y el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 que sustituyó entre otros, el artículo 24 numerales 1 y 6 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, por motivos de seguridad y defensa de la Nación , al considerar que el hacerla pública pone en desventaja el aparato de defensa del Estado, coloca en riesgo la identidad, vida e integridad del personal de la FAC que participa en la ejecución de las operaciones militares aéreas en cumplimiento de la función constitucional asignada y atenta, además, contra los acuerdos gobierno a gobierno suscritos por el Estado Colombiano en materia de protección del secreto comercial e industrial.
Luz Marina García Parra y otro.	<i>"La información/documentación solicitada en los numerales: 1.7, 1.8, 1.9, 1.10, 1.11, 1.12, 1.13, 1.18, 1.19, 1.21, 1.22, 1.23, 1.27, 1.28, 1.30, 1.32, 1.33, 1.34, 1.35, 1.38, 2.9, 2.10, 2.14, 2.15, 2.21, 2.22, 2.23, y 2.24³</i>

CN- 235 matrícula FAC 1261 a fin de dotarla de equipos de inteligencia, guerra electrónica, que incluyeron instalación RADOME etc.

³ Solicitud que corresponde a: "1.7 Del oficio N° 20142880270533 de 25 de marzo de 2014 MDN-CGFM-FAC-COFAC-JEMFA-JOL-DIMAN suscrito por la Jefatura de Operaciones Logísticas y Dirigido al Comandante CACOM 1. 1.8 Del Convenio N° 014028 sistema integrado de guerra electrónica. 1.9 Del oficio N° 201413800091433 de 30 de abril de 2014 MDN-CGFM-FAC COFAC-CACOM-1-SECOM-GRUCO11-ESDEF 114-29-23. 1.10 De todas y cada una de las actas de las reuniones de socialización de las ordenes de ingeniería y documentos de ingeniería desarrollados sobre las modificaciones del casa CN-235 matrícula FAC 1261 tanto CACOM-1 como en el cuartel general COFAC. 1.11 Del documento N° 9950C007D060 de ELISRA. 1.12 De las actas de reuniones desarrolladas en el CACOM-1 con ocasión de las modificaciones a que se estaba sometiendo a la aeronave casa CN-235 matrícula FAC 1261 en especial al interior del GRUCO 11. 1.13 De todas y cada una de las actas de reuniones de estandarización del equipo casa CN-235 matrícula FAC 1261. 1.18 De todos y cada uno de los documentos, informaciones elementos, conceptos, dictámenes y demás piezas que forman el expediente de la investigación de seguridad adelantada por la inspección general de la Fuerza Aérea u otra dependencia por el accidente del Casa CN-235 matrícula FAC 1261, incluyendo la intervención o intervenciones de la casa fabricante de la aeronave. 1.19 De los documentos en los cuales conste las reparaciones e inspecciones a que fue sometido el Casa CN-235 matrícula FAC 1261 durante la utilización en la fuerza aérea. 1.21 De las grabaciones de las cajas negras o sistemas especiales de grabación audible, reconocibles y completas (cabina, piloto, copiloto, sistemas de navegación, motores, etc) para la Casa CN-235 matrícula FAC 1261 el día del accidente en el que perdió la vida el señor capitán SERGIO ALEJANDRO BOJACA GARCÍA (Q.E.P.D.), debidamente transcritas en el idioma español. 1.22 De las comunicaciones del avión Casa CN-235 matrícula FAC 1261 y sus tripulantes con la torre de control de los aeropuertos, militares o civiles, que haya visitado y con el de la base de lanzamiento, el día del accidente, debidamente transcritas. 1.23 comunicaciones e imágenes de radar transmitidas por el Casa CN-235 matrícula FAC 1261 (...) al CENTRO DE OPERACIONES AL CECOFA, debidamente transcritas. 1.27 De los siguientes documentos técnicos para el avión Casa CN-235 matrícula FAC 1261: 1. El manual de mantenimiento para todas y cada una de sus partes; 2. Manual de operaciones y cartas de rendimiento; 3. Mínimo equipo para operación de la aeronave (MEL); 4. Modificación de los PIE (programa de instrucción y entrenamiento) y los PIE (programa de operación estándar); 5. Los ASIP (programa de integridad estructural para la aeronave). En caso que estos documentos no se encuentren en idioma castellano, sean allegados debidamente traducidos, 1.28 De todos los documentos relativos a la instalación, inspección, vida útil, mantenimiento y/o cambio del componente o elemento denominado comúnmente MORRO RADOME dentro del cual se instaló una antena de radas en la parte superior de fuselaje de la aeronave y de los demás elementos instalados como las antenas y el Flir. (...) 1.30 La orden de ingeniería o licencia o autorización técnica emitida a fin de modificar la aeronave instalando el MORRO y la antena de su fuselaje, 1.32 De las pruebas a que fue sometido el mencionado componente MORRO y ANTENA



26 de abril de 2016	<i>(información/documentación técnica y operacional de la aeronave, información sobre los equipos de inteligencia, vuelos realizados, información relacionada con la investigación del siniestro aéreo, grabaciones de la aeronave, modificaciones a la aeronave, labores de la tripulación a bordo de la aeronave, información del convenio/contrato celebrado, manuales de la aeronave etc), es clasificada como secreta por motivos de seguridad y defensa de la Nación y la protección del secreto comercial e industrial, acorde el artículo 74 Constitucional, Ley 12 de 23 de octubre de 1947 que ratifica el Convenio Aviación Civil internacional, artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 y el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 que sustituyó, entre otros, el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 CPACA (...)</i>
Elvia Lombana Santos y otro. 26 de	<i>“La información/documentación solicitada en los numerales: 1.7, 1.8, 1.9, 1.10, 1.11, 1.15 (parcial), 1.16, 1.17, 1.19, 1.21, 1.22, 1.23, 1.24, 2.8, 2.12, 2.13, 2.14, 2.15, 2.16, 2.19, 2.20 y 2.22⁴ (información/documentación técnica y operacional de la</i>

instalados en la Casa CN-235 matrícula FAC 1261, junto a sus resultados y conclusiones. En caso que estos documentos no se encuentren en idioma castellano, sean allegados, debidamente traducidos, 1.33 Del contrato que se haya celebrado para los estudios técnicos, diseño e instalaciones del MORRO y ANTENA montados en la Casa CN-235 matrícula FAC 1261. 1.34 Del manual de entrenamiento para misiones de operación y entrenamiento del Casa CN-235 matrícula FAC 1261 con la modificación introducida por la instalación del MORRO y antena de su fuselaje superior de cabina (...). 1.35 De los manuales de programa de instrucción y entrenamiento (PIE) Y POE (programa de operación estándar que la Fuerza Aérea haya adoptado para el Casa CN-235 matrícula FAC 1261 con la modificación introducida por la instalación del MORRO y antena en su fuselaje superior de cabina (...).

⁴ Solicitud que corresponde a: “1.7 De todos y cada uno de los documentos, informaciones elementos, conceptos, dictámenes y demás piezas que forman el expediente de la investigación de seguridad adelantada por la inspección general de la Fuerza Aérea u otra dependencia por el accidente del Casa CN-235 matrícula FAC 1261, incluyendo la intervención o intervenciones de la casa fabricante de la aeronave. 1.8 De los documentos en los cuales conste las reparaciones e inspecciones a que fue sometido el Casa CN-235 matrícula FAC 1261 durante la utilización en la fuerza aérea. 1.9 De la certificación de cumplimiento de aptitud de vuelo de la tripulación del Casa CN-235 matrícula FAC 1261 para el 31 de julio de 2015. 1.10 De las grabaciones de las cajas negras o sistemas especiales de grabación audible, reconocibles y completas (cabina, piloto, copiloto, sistemas de navegación, motores, etc) para la Casa CN-235 matrícula FAC 1261 el día del accidente en el que perdió la vida el teniente Coronel ALBERTO RAMÍREZ LOMBANA (Q.E.P.D.), debidamente transcritas en el idioma español. 1.11 De las comunicaciones del avión Casa CN-235 matrícula FAC 1261 y sus tripulantes con la torre de control de los aeropuertos, militares o civiles, que haya visitado y con el de la base de lanzamiento, el día del accidente, debidamente transcritas. 1.15 De los documentos de orden técnico que registren el estado de aeronavegabilidad del avión Casa CN-235 matrícula FAC 1261; al igual que los registros de sus últimas inspecciones técnicas mayores y menores. 1.16 De los siguientes documentos técnicos para el avión Casa CN-235 matrícula FAC 1261: 1. El manual de mantenimiento para todas y cada una de sus partes; 2. Manual de operaciones y cartas de rendimiento; 3. Mínimo equipo para operación de la aeronave (MEL); 4. Modificación de los PIE (programa de instrucción y entrenamiento) y los PIE (programa de operación estándar); 5. Los ASIP (programa de integridad estructural para la aeronave). En caso que estos documentos no se encuentren en idioma castellano, sean allegados debidamente traducidos. 1.17 De todos los documentos relativos a la instalación, inspección, vida útil, mantenimiento y/o cambio del componente o elemento denominado comúnmente MORRO RADOME dentro del cual se instaló una antena de radas en la parte superior de fuselaje de la aeronave y de los demás elementos instalados como las antenas y el Flir. 1.19 La orden de ingeniería o licencia o autorización técnica emitida a fin de modificar la aeronave instalando el MORRO y la antena de su fuselaje. 1.21 De las pruebas a que fue sometido el mencionado MORRO Y ANTENA instalados en el Casa CN-235 matrícula FAC 1261, junto a sus resultados y conclusiones. En caso que estos documentos no se encuentren en idioma castellano, sean allegados debidamente traducidos. 1.22 Del contrato que se haya celebrado para los estudios técnicos, diseño e instalaciones del MORRO y ANTENA montados en la Casa CN-235 matrícula FAC 1261. 1.23 Del manual de entrenamiento para misiones de operación y entrenamiento del Casa CN-235 matrícula FAC 1261 con la modificación introducida por la instalación del MORRO y antena de su fuselaje superior de cabina. 1.24 De los manuales de programa de instrucción y entrenamiento (PIE) Y POE (programa de operación estándar que la Fuerza Aérea haya adoptado para el Casa CN-235 matrícula FAC 1261 con la modificación introducida por la instalación del MORRO y antena en su fuselaje superior de cabina (...). 2.8 Certificación en la cual conste que papel desempeñaron las compañías ELISRA, I.A.I. y la CIAC en el planteamiento, diseño, montaje y puesta en operación de los sistemas de RADOME o MORRO, antenas y FLIR en el equipo; y a cargo de qué entidad y bajo responsabilidad de que funcionario de la FAC o de alguna empresa contratista, corrió los estudios técnicos, diseño, instalación y puesta en

JPB



septiembre de 2016	<i>aeronave, información sobre los equipos de inteligencia, vuelos realizados, información relacionada con la investigación del siniestro aéreo, grabaciones de la aeronave, modificaciones a la aeronave, labores de la tripulación a bordo de la aeronave, información del convenio/contrato celebrado, manuales de la aeronave etc), es clasificada como RESTRINGIDA/SECRETA/ULTRASECRETA por motivos de seguridad y defensa de la Nación y la protección del secreto comercial e industrial, acorde el artículo 74 Constitucional, Ley 12 de 23 de octubre de 1947 que ratifica el Convenio Aviación Civil internacional, artículo 33 de la Ley 1621 de 2013, artículo 18 literal "c" y artículo 19 literal "a" de la Ley 1712 de 2014 y el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó, entre otros, el artículo 24 numerales 1 y 6 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.</i>
--------------------	--

2.3. Inconformes con las respuestas, los actores interpusieron recurso de reposición y en subsidio de insistencia. Los recursos de reposición fueron resueltos por la FAC a través de los oficios del 13 de octubre, 15 de noviembre de 2016 y 12 de abril de 2017, en los que se indicó que la información solicitada por los actores goza de reserva por motivos de seguridad, defensa de la Nación y protección del secreto comercial e industrial.

2.4. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección "A" resolvió el recurso de insistencia antes mencionado, en providencias del 23 de marzo, 15 de mayo y 28 de

operación del MORRO y ANTENA montados en el Casa CN-235 matrícula FAC 1261. 2.12 Se certifique que personas o persona, con nombres y lugar de localización, fueron designados interventores o supervisores del contrato suscrito para la adquisición modificación y puesta en funcionamiento del FAC 1261. 2.13 Se certifique que personas o persona, con nombres y lugar de localización, fueron designados como inspectores por parte del Ministerio de Defensa Nacional – FAC, para la adquisición, modificación y puesta en funcionamiento del FAC 1261. 2.14 Se certifique que requerimientos de seguridad, frente a situaciones de hielo estructural sobre las partes externas de la aeronave modificada que fue el FAC 1261, exigió la Fuerza Aérea Colombiana – Ministerio de Defensa Nacional a la compañía encargada de ello, en especial para los nuevos elementos instalados mencionados y que pruebas se realizaron para verificar la seguridad operacional en ese aspecto y las observaciones que sobre ese mismo punto se hayan realizado. 2.15 Se certifique si los elementos externos instalados en la modificación del FAC 1261 accidentado fueron producidos y sometidos a pruebas de circunstancias de hielo y su respuesta ante tal fenómeno tanto en materiales como en agarre a la superficie del fuselaje de la aeronave. 2.16 Se certifique si la aeronave FAC 1261 accidentado, con su modificación por instalación de elementos externos aludidos, fue sometido a pruebas de hielo estructural en vuelo, en caso afirmativo cuales fueron los resultados de esas pruebas y las observaciones, recomendaciones y correcciones adoptadas. 2.19 Se certifique, para el día del accidente del Casa CN- 235 matrícula FAC 1261 a que venimos haciendo referencia, que personas desempeñaban todos y cada uno de los cargos relativos a la orden de operación, alistamiento, línea de vuelo, control de pista, torre de control, control operacional y control de vuelo, desde el alistamiento para vuelo hasta el momento del accidente, especificando cada persona y el cargo desempeñado: 1. Controlador Aéreo, 2. Jefe de línea técnico de servicio, 3. COBA 4. Defensa Aérea, etc. 2.20 Se certifique, respecto de la aeronave Casa CN- 235 matrícula FAC 1261 (...) que personas desempeñaban los siguientes cargos: 1. Ingenieros de ensayos en vuelo, 2. Estandarizador. 3. Oficial director de misión ECN 235 4. Piloto instructor. 5. Oficial de batalla. 6. Piloto Chequeador, 8. Piloto de entrenamiento, 9. Piloto de pruebas, etc. 2.22 Se certifique, detallada y precisamente, cuáles fueron las modificaciones a que fue sometida la aeronave Casa CN- 235 matrícula FAC 1261 a fin de dotarla de equipos de inteligencia, guerra electrónica, que incluyeron instalación RADOME etc.



abril de 2017, en el sentido de declarar bien denegadas las peticiones de información presentadas por los demandantes.

Como fundamento de sus decisiones sostuvo lo siguiente:

2.4.1. Para el caso de los señores Claudia Lucía Muñoz y Álvaro Rojas Franco expuso en primer lugar la normativa internacional en relación con el derecho de acceso a la información pública. Al efecto, puso de presente el Principio 4º de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión⁵, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José⁶.

Por otro lado, puso de presente que el ordenamiento colombiano consagra el derecho de acceso a la información pública en los artículos 74⁷ y 112⁸ de la Constitución Política. Igualmente indicó que la Corte Constitucional consideró que el mencionado derecho tiene carácter de fundamental, es autónomo y constituye una expresión concreta del derecho de petición ante las autoridades del Estado.

Así las cosas, manifestó que la Ley 57 de 1985 establece un procedimiento de acceso a la información pública, que debe ser tenido en cuenta por las autoridades administrativas y por el juez constitucional al momento de definir si hubo transgresión a la referida garantía, al igual que las disposiciones de la Ley 1437 de

⁵ El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

⁶ 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.

⁷ Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable.

⁸ Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica frente a este, y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, se les garantizarán los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación.

Los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos.

Una ley estatutaria reglamentará integralmente la materia.

JP



2011 en lo que se refiere al derecho de petición y al recurso de insistencia.

Así mismo, tuvo en cuenta el artículo 19⁹ de la Ley 1712 de 2015 sobre la entrega de documentos reservados por razones de defensa, seguridad nacional y relaciones internacionales, cuyo control de constitucionalidad se hizo en la sentencia C-274 de 2013, en el sentido de declarar la exequibilidad de la norma.

Al descender al caso en concreto, encontró que resulta razonable abstenerse de realizar la entrega de la información solicitada, pues ella hace referencia a contenidos y aspectos puramente técnicos que no solo se refieren al avión siniestrado, sino al género de aviones que de la misma naturaleza forman parte de la fuerza aérea colombiana, por lo que concluyó que dicha información podría obtenerse únicamente en un proceso judicial, a petición del juez competente para la satisfacción de los derechos de carácter subjetivo de quienes se presentan como víctimas, en atención a su carácter de reservada.

Así mismo, aclaró que si bien se había allegado la información reservada al proceso, no resultaba ajustado a derecho hacer mención a la misma, debido a la reserva y confidencialidad de la misma, pues revelarla implicaría poner en conocimiento público el funcionamiento del sistema de seguridad nacional, que por su género, se aplica no solo al avión siniestrado, sino a todos y cada uno de su misma especie, lo que pone en peligro la propia estabilidad institucional del Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior, realizó un listado de la información solicitada por los actores y negada por la FAC, para concluir que la

⁹ 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.



misma es reservada pues “comparando el contenido de los documentos solicitados con los artículos transcritos, se evidencia que los mismos están dentro de la información catalogada como reservada en la ley. De igual forma, la información solicitada al leerla, se evidencia que la misma cuenta con estudios del avión accidentado, su uso, las modificaciones que se le hicieron para poder cumplir con las misiones de guerra para lo cual fue comprado. Asimismo, contiene información relacionada con el accidente, el cual es materia de investigación, y mal haría el Tribunal, en entregar una información que está siendo recaudada y analizada para concluir las causas exactas del accidente. De igual forma, los contratos suscritos entre la FAC y Gobiernos Extranjeros, los cuales entre sus cláusulas, como se indicó, señalan de manera expresa su reserva. Las fotografías del suceso igualmente forman parte del expediente reservado que comporta la investigación de las causas del accidente, y que como se, (sic) su valoración se encuentra relacionada con la totalidad del expediente.”¹⁰

Finalmente, advirtió que los actores podían solicitar al juez que conociera del proceso judicial que adelantara contra la FAC, que levantara la reserva, para que los documentos obren en el proceso como prueba y así puedan ser tenidos en cuenta al momento de dictar sentencia.

2.4.2. Para el caso de los señores Luz Marina García Parra y Héctor Alfredo Bojacá, el Tribunal profirió sentencia el 23 de marzo de 2017 bajo las mismas consideraciones expuestas anteriormente.

2.4.3. Finalmente, en relación con el recurso de insistencia presentado por los señores Edwin Ramírez Lombana y Elvia Lombana Santos, el Tribunal accionado puso de presente los artículos 15, 23 y 74 de la Constitución Política, así como las leyes 57 de 1985¹¹ por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales, 1755 de 2015 sobre el recurso de insistencia.

Igualmente, manifestó que el derecho de acceso a los documentos públicos, no es absoluto ni ilimitado ya que los funcionarios están

¹⁰ Folio 80. Sentencia del 15 de mayo de 2017.

¹¹ **Artículo 12º.**- 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 20º.- 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 prescrito en este artículo.

JP



autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta pueda atentar contra secretos protegidos por la Constitución y la Ley, como los concernientes a la defensa y seguridad nacional y aquellos cuyo contenido vulnere el derecho a la intimidad.

Así mismo hizo referencia a las normas de derecho internacional que regulan la materia, como se indicó en los casos anteriores.

Frente al caso en concreto explicó que, la información solicitada hace referencia a documentos técnicos y de tipo operacional de la aeronave, así como de los medios y equipos de inteligencia, vuelos realizados, información relacionada con la investigación del siniestro aéreo, grabaciones de la aeronave, modificaciones a la misma, labores de la tripulación a bordo, información sobre contratos o convenios y manuales de la aeronave.

Enumeró las peticiones que fueron negadas por motivos de reserva legal por parte de la FAC, según lo establecido en el artículo 74 de la Constitución Política y las Leyes 12 de 1974, 1621 de 2013, 1712 de 2014 y el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.

Finalmente, expresó que las investigaciones de los accidentes aéreos gozan de reserva, a menos que las autoridades judiciales determinen que la revelación de la información es más importante que las consecuencias adversas que pueda generar dicha decisión. Por lo que explicó que, le corresponde al juez realizar la correspondiente ponderación a efectos de determinar el carácter de reservado de la información que involucre accidentes aéreos, y en ese asunto en particular, encontró que el accidente aéreo frente al cual se solicita información, involucró una aeronave militar de la FAC, por lo que contiene aspectos relacionados con la seguridad y defensa, con carácter de reservado según lo establece el numeral 1º del artículo 24¹² de la Ley 1755 de 2015, por lo que su divulgación puede afectar intereses nacionales ya que pone en conocimiento público información relativa a rutas de vuelo de la FAC y sus operaciones.

¹² **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.



Así mismo explicó que *“del estudio de los documentos aportados por la Corporación observa también que estos contienen características y especificaciones técnicas del avión accidentado (CN-235) que se encuentran protegidas por el secreto comercial e industrial señalado en el numeral 6 del artículo 24¹³ de la Ley 1755 de 2015, por tanto, esta Corporación considera que fue correctamente denegada la solicitud de información presentada por de (sic) Elvia Lombana Santos y Edwin Ramírez Lombana.”*¹⁴

3. Fundamentos de la vulneración

Los demandantes sostuvieron que la decisión objeto de reproche constitucional incurrió en tres defectos:

3.1. Sustantivo: por no establecer de manera concreta la norma constitucional o legal en la que expresamente se sustenta la reserva alegada, en relación con cada uno de los documentos solicitados a la FAC.

Al respecto pusieron de presente que la autoridad judicial accionada no expuso cual era el soporte sustantivo, en relación con los documentos solicitados para concluir que los mismos tienen reserva, pues sólo hizo una apreciación de forma general para el conjunto de peticiones.

Lo anterior, sin tener en cuenta que la reserva en la información debe ser expresa conforme se indica en la Convención Americana sobre de Derechos Humanos.

Aseveran que las investigaciones de accidentes aéreos, una vez rendido el informe final, como en este caso, no están sometidas a reserva alguna y que así se contempla en el numeral 114.465 literal b) de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.

Finalmente, indicaron que la reserva no podía derivarse de contratos o convenios que hubiera celebrado la FAC con gobiernos de otros

¹³ 6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

¹⁴ Folio 60. Sentencia del 28 de abril de 2017.



Estados, pues la misma debe provenir de un mandato constitucional o legal.

3.2. Desconocimiento del precedente: Al respecto citaron algunas providencias de la Corte Constitucional, las cuales, a su juicio, indican que en eventos de accidentes aéreos no se predica reserva respecto de documentos como las grabaciones de la aeronave siniestrada cuando la investigación del accidente ha concluido. Las sentencias que traen a colación son:

- Sentencia T-473 de 1992¹⁵.
- Sentencia T-1268 de 2001¹⁶.
- Sentencia T- 175 de 1997¹⁷

3.3. Fáctico: alegan que la entidad demandada no analizó específicamente la información y los documentos, a fin de determinar si en cada evento existía algún tipo de reserva constitucional o legal y que la decisión *“no encuentra respaldo probatorio en cuanto a las normas que, en cada evento específico, establecieron la alegada reserva de determinada información o documento”*.

Agregaron que el Tribunal desconoció las pruebas obrantes en el expediente de tal manera que solo apreció unas y las otras de manera errada.

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1 Admisión de la demanda

Con auto del 31 de mayo de 2017¹⁸, la Magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto de la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la solicitud de tutela presentada por los señores Luz Marina García Parra y Héctor Alfredo Bojacá Buche y ordenó la notificación a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

¹⁵ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁶ M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁷ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁸ Folio 141 expediente 2017-01252.



Asimismo, se vinculó en calidad de terceros con interés al Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea como tercero con interés en las resultas del proceso.

Mediante auto del 12 de junio de 2017¹⁹ el Magistrado César Palomino Cortés (E) admitió la demanda de tutela presentada por los señores Elvia Lombana Santos y Edwin Ramírez Lombana y ordenó la notificación al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y a los tutelantes.

Igualmente, ordenó la vinculación de la FAC como tercero con interés.

Finalmente, en auto del 14 de junio de 2017²⁰, la Magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto (E) admitió la acción de tutela interpuesta por los señores Clara Lucía Muños Agudelo y Álvaro Rojas Franco y ordenó su notificación y la del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Así mismo, vinculó en calidad de tercero con interés a la FAC y a la señora Angélica María Rojas Muñoz, pues intervino en el trámite del recurso de insistencia.

4.2. Acumulación

Con auto del 28 de junio de 2017²¹ el Magistrado Rafael Francisco Suárez Álvarez remitió el expediente radicado con el número 2017-01253-00 al despacho de la Consejera Stella Jeannette Carvajal Basto para su acumulación.

Mediante auto del 6 de diciembre de 2017²² la Magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto acumuló los expedientes de tutela 2017-01459-00 y 2017-01253-00 al expediente 2017-01252-00 para que fueran fallados en una sola sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148 del Código General del Proceso.

¹⁹ Folio 117 expediente 2017-01253-00.

²⁰ Folio 125 expediente 2017-01459.

²¹ Folio 130 del expediente 2017-01253-00.

²² Folios 166 al 167 del expediente 2017-01459.



4.3. Intervenciones

Realizadas las notificaciones ordenadas de conformidad con las constancias visibles de los folios 126 al 134 del expediente 2017-01459, 142 al 150 del expediente 2017-01252 y 118 al 122 del expediente 2017-01253, se presentaron las siguientes intervenciones.

4.3.1. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “A”

El magistrado ponente de las providencias proferidas el 23 de marzo²³ y 15 de mayo²⁴ de 2017, advirtió que la acción de tutela no puede ejercerse con el propósito de procurar una instancia adicional para que sean revisadas las decisiones adoptadas.

Puso de presente que, los demandantes no aportaron pruebas que permitan deducir la configuración de un tema de relevancia constitucional, ni de las irregularidades procesales, por lo que se evidencia que las decisiones objeto de censura fueron resueltas en debida forma.

En efecto, afirmó que las decisiones censuradas con la presente petición de amparo, se basaron en las pruebas aportadas al expediente, ya que la información solicitada se envió en sobre cerrado y se analizó uno a uno los documentos aportados, los cuales no se relacionaron en las sentencias atacadas, precisamente por considerar que los mismos tienen el carácter de reservados.

Indicó que la decisión se tomó conforme con las Leyes 1755 de 2015 y 1437 de 2011 y que no encontró procedente, conforme a derecho, entregar los documentos relacionados con el accidente aéreo, toda vez que su entrega atenta contra la defensa y seguridad nacional.

²³ 11001-03-15-000-2017-01252-00.

²⁴ 11001-03-15-000-2017-01459-00.



4.3.2. Ministerio de Defensa Nacional, Fuerza Aérea Colombiana (FAC)

El comandante de la FAC solicitó que se denieguen las solicitudes de amparo presentadas por la parte actora, por considerar que las mismas carecen de fundamento jurídico y fáctico.

Lo anterior por cuanto brindó a los actores una respuesta definitiva en la que se remitieron algunos documentos y se negó en forma motivada el acceso de la documentación solicitada por tratarse de asuntos directamente relacionados con la seguridad, defensa de la Nación y la protección del secreto comercial e industrial.

Por otra parte, puso de presente que el precedente alegado como desconocido por la parte actora, no es aplicable a los casos concretos pues las sentencias de la Corte Constitucional citadas en la demanda de tutela hacen referencia a la reserva de documentos en un accidente de una aeronave civil, lo cual dista de los casos en el que está involucrada una aeronave del Estado.

Afirmó que la información debe mantenerse en reserva por: i) motivos de seguridad y defensa nacional, toda vez que la FAC mantiene el dominio del espacio aéreo y conduce operaciones aéreas para la defensa de la soberanía, la independencia y la integridad territorial nacional y del orden constitucional y ii) protección del secreto comercial e industrial, por cuanto los acuerdos gobierno a gobierno suscritos por el Estado colombiano, relacionados con los estudios y puesta en funcionamiento de tecnologías militares para aeronaves del Estado operadas por la FAC, poseen cláusulas de confidencialidad relativas a las características técnicas de los equipos adquiridos.

Finalmente, puso de presente que, la documentación solicitada es restringida y secreta, de acuerdo con el artículo 74 de la Constitución, Ley 12 del 23 de octubre de 1947, artículo 33 de la Ley 1621 de 2013, artículo 18 literal c y artículo 19 literal a de la Ley 1712 de 2014 y el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó entre otros el artículo 24 numeral 1 y 6 de la Ley 1437 de 2011 y que al hacerla pública se pone en desventaja al aparato de defensa de la Nación y en riesgo la identidad, vida e integridad del personal

JP



de la FAC que participa en la ejecución de las operaciones militares aéreas.

5. Fallo impugnado

5.1 La Sección Cuarta del Consejo de Estado, dictó sentencia del 13 de diciembre de 2017, por medio de la cual negó el amparo solicitado.

5.2 Como fundamento de su decisión, analizó en primer lugar el defecto sustantivo alegado, frente al cual evidenció que la autoridad judicial accionada tuvo en cuenta las normas y tratados internacionales que regulan el derecho al acceso a la información y su reserva²⁵.

Puso de presente el análisis realizado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca frente al cual observó la aplicación del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015. Por otro lado, advirtió que si bien, en las sentencias proferidas el 23 de marzo y 15 de mayo de 2017, la autoridad judicial accionada no indicó que la prohibición se encontraba consagrada en el numeral 1º de la citada ley, previo a exponer las consideraciones, relacionó todo el marco normativo que contiene las reglas jurídicas relativas al derecho a la información y su reserva, así como las razones por las cuales los documentos solicitados por los demandantes hacen parte de la reserva de la FAC, cuya divulgación podría poner en alto riesgo la seguridad nacional.

Igualmente, advirtió que la autoridad judicial accionada tuvo en cuenta que una vez verificada la información, describirla o expresar su contenido en el fallo conllevaría levantar la reserva que es absoluta, situación que le impedía relacionarla en el fallo.

Finalmente, puso de presente que el Tribunal indicó que los actores pueden acceder a esa información a través del respectivo trámite judicial, una vez el juez ordene levantar la protección que recae

²⁵ Principio 4º de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, artículos 23, 74 y 112 de la Constitución Política, artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, artículo 19 de la Ley 1712 de 2015, artículos 24 a 27 de la Ley 1755 de 2015.



sobre la información para que dichos documentos obren en el proceso y sean tenidos en cuenta al momento de dictar sentencia.

5.3. En relación con el desconocimiento del precedente alegado, revisó las sentencias de la Corte Constitucional alegadas como desconocidas y concluyó que las situaciones fácticas allí resueltas distan del caso en concreto. En efecto, afirmó:

“En el primer caso, se estudió el derecho de acceso a la información de documentos que están relacionados con contratos públicos; en el segundo caso, si bien se relacionan hechos relativos al acceso a la información relacionada con un accidente aéreo, debe precisarse que en dicho caso, la reserva de la información no se sustentó en la ley, sino en un acto de la administración dictado en ejercicio de su función reglamentaria. Finalmente, en el tercer caso el asunto gravitó en el reconocimiento y pago de cesantías parciales.”

5.4. Frente al defecto fáctico endilgado a las providencias objeto de censura, manifestó que *“verificada las providencias objeto de tacha constitucional, se observa que la autoridad judicial accionada hizo una relación detallada de los requerimientos presentados por los actores, así como de las respuestas en las que la FAC negó por motivos de reserva nacional la información solicitada.”*

6. Impugnación

Con escrito radicado el 18 de diciembre de 2017²⁶ la parte actora impugnó la decisión de primera instancia, para lo cual expresó que frente al estudio del defecto sustantivo alegado, el juez *a quo* no hizo ningún análisis sustancial.

En efecto, puso de presente que lo alegado en la demanda *“es que las decisiones objeto de tutela no mencionaron, para cada documento e información que se peticionaba y cuyo suministro se negaba, como era su deber, que norma Constitucional o Legal, de manera concreta, era la que establecía la reserva que se estaba oponiendo al interés de los peticionarios...”*²⁷

Por lo anterior, puso de presente que las decisiones cuyo control constitucional se pretende, no abordaron el análisis detallado de los documentos e informaciones solicitadas, sino que de manera

²⁶ La sentencia del 13 de diciembre de 2017 fue notificada por correo electrónico enviado el 15 de enero de 2018.

²⁷ Folio 196 del expediente 2017-01252-01.

JP



general y especulativa establecieron que se trataba de documentación reservada.

En segundo lugar, expresó que el Tribunal accionado erró al considerar que la reserva de los documentos se debe a la existencia de una investigación por parte de la FAC, pues si bien es cierto que los documentos relacionados con un accidente aéreo son reservados, también lo es que una vez concluidas con el informe final, no están sometidas a reserva alguna. Para el caso en concreto, puso de presente que existe un informe final del accidente suscrito por el señor Mayor General del Aire Inspector General Fuerza Aérea.

En el mismo sentido, manifestó que la reserva de los documentos e información solicitada, no podía derivarse de contratos celebrados entre la FAC y gobiernos extranjeros, pues solo la Constitución y la Ley pueden establecer tal condición.

En lo que se refiere al desconocimiento del precedente, reiteró que la autoridad judicial desconoció los pronunciamientos citados en la demanda de tutela, de los cuales concluyó que lo pedido a la FAC, para el caso en concreto, no puede ser objeto de reserva.

Finalmente, en relación con el defecto fáctico, alegó que las decisiones atacadas en sede de tutela no analizaron específicamente, información por información, documento por documento, de los peticionados, a fin de determinar si, en cada evento, se tenía algún tipo de reserva.

Igualmente, alegó que la autoridad judicial accionada realizó una apreciación errónea de la prueba, al concluir que lo pedido a la FAC tenía reserva legal.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación del fallo de tutela del 13 de diciembre de 2017, dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el



Decreto 2591 de 1991 y en el numeral 2º del Acuerdo 55 del 2003 del Consejo de Estado.

2. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si confirma, revoca o modifica la sentencia de primera instancia, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó el amparo solicitado, para lo cual la Sala resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró la autoridad judicial accionada, los derechos fundamentales de la parte actora al incurrir en defecto sustantivo y desconocimiento del precedente?

4. Razones jurídicas de la decisión

Para resolver el problema jurídico planteado, se analizarán los siguientes temas: **(i)** criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** Generalidades de los defectos alegados; y **(iii)** análisis del caso concreto.

4.1. La procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012²⁸ **unificó** la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema²⁹ y declaró **su procedencia**³⁰.

Así pues, esta Sección de manera reiterada ha establecido como parámetros para realizar su estudio, que cumpla con los siguientes requisitos: **i)** que no se trate de tutela contra tutela; **ii)** inmediatez; **iii)** subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado. De modo que,

²⁸Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. C.P.: María Elizabeth García González.

²⁹ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

³⁰ Se dijo en la mencionada sentencia “*DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.*”



de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara la **improcedencia** del amparo solicitado, sin que se analice el fondo del asunto.

4.2. De las generalidades del defecto sustantivo

La Corte Constitucional³¹, ha explicado que el defecto sustantivo se presenta cuando *“la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”*³².

Puntualmente, lo configuran los siguientes supuestos:

- a) El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente³³ o porque ha sido derogada³⁴, es inexistente³⁵, inexecutable³⁶ o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador³⁷.
- b) No se hace una interpretación razonable de la norma³⁸.
- c) La disposición aplicada es regresiva³⁹ o contraria a la Constitución⁴⁰.
- d) El ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición⁴¹.
- e) La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma⁴².
- f) Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación.

Procederá entonces el amparo constitucional cuando se acredite la existencia de un defecto sustantivo, en cualquiera de los supuestos

31 Corte Constitucional, Sentencia SU-195 del 12 de marzo de 2012. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio
32 Corte Constitucional, Sentencias SU.159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Espinosa, T-043 del 27 de enero de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-295 del 31 de marzo de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-657 del 10 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-686 del 31 de agosto de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-743 del 24 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-033 del 1º de febrero de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-792 del 1º de octubre 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio entre otras

33 Corte Constitucional, Sentencia T-189 del 3 de marzo de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

34 Corte Constitucional, Sentencia T-205 del 4 de marzo de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

35 Corte Constitucional, Sentencia T-800 del 22 de septiembre de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería

36 Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

37 Corte Constitucional, Sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

38 Corte Constitucional, Sentencias T-051 del 30 de enero de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1101 del 28 de octubre de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil

39 Corte Constitucional, Sentencia T-018 del 22 de enero de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño

40 Corte Constitucional, Sentencia T-086 del 8 de febrero de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

41 Corte Constitucional, Sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

42 Corte Constitucional, Sentencia T-807 del 26 de agosto de 2004. M.P. Clara Inés Vargas



que se han presentado anteriormente, siempre que la parte accionante cumpla con la carga argumentativa.

4.3. Del desconocimiento del precedente

La Sala precisa que constituye precedente aquella **regla creada por una Alta Corte** para solucionar un determinado conflicto jurídico, sin que sea necesario un número plural de decisiones en el mismo sentido para que dicha regla sea considerada como precedente. También se considera que constituyen precedente las sentencias de constitucionalidad y las sentencias de unificación expedidas tanto por la Corte Constitucional, como por el Consejo de Estado.

Resulta necesario precisar “...*que debe aceptarse que no todas las decisiones judiciales que profieren las Altas Cortes, generan una regla o subregla, pues son el resultado de la aplicación al caso concreto de la norma que viene al caso, sin una actividad creadora del juez.*”⁴³

4.4. Del caso en concreto

La parte actora afirmó que la autoridad judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, de petición, a la igualdad e información.

Lo anterior por cuanto en la providencia atacada se incurrió en un defecto sustantivo, desconocimiento del precedente y defecto fáctico. Así las cosas, la Sala analizará cada defecto, haciendo la claridad que el presunto defecto por la indebida valoración probatoria se estudiará junto con el defecto sustantivo alegado, pues lo indicado por los actores para la configuración de dicho yerro, consiste en que el Tribunal no precisó frente a cada solicitud en concreto, las razones jurídicas por las cuales concluyó la existencia de reserva frente a lo solicitado.

4.4.1. Del defecto sustantivo alegado

En primer lugar, los tutelantes alegaron una que “...*las decisiones objeto de tutela no mencionaron, para cada documento e información que se petitionaba y cuyo suministro se negaba, como era su deber, que*

⁴³ Consejo de Estado, Sentencia del 19 de febrero de 2015. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. No. 11001-03-15-000-2013-02690-01



*norma Constitucional o Legal, de manera concreta, era la que establecía la reserva que se estaba oponiendo al interés de los peticionarios...*⁴⁴

Al respecto, la Sala pone de presente que el Tribunal accionado realizó un recuento de todas las peticiones solicitadas por los actores, frente a las cuales la FAC les negó el acceso por considerarlas reservadas.

En efecto, de la revisión de los fallos objeto de censura, se observa que la autoridad judicial accionada sí tuvo en cuenta las peticiones de los tutelantes, enlistó las más de 65 *items* solicitados y concluyó que todos aquellos están relacionados con el aeroplano de la Fuerza Aérea de Colombia y el vuelo donde fallecieron 3 tripulantes familiares de los actores.

Así mismo, se precisó que se refieren a contenidos y aspectos técnicos relacionados, no solamente con el avión siniestrado, sino al género de aviones que de la misma naturaleza que forman parte de la Fuerza Aérea colombiana. En consecuencia, afirmó que su publicación comporta revelar el funcionamiento del sistema de seguridad nacional *“que por su género, se aplica no solo al avión siniestrado, sino a todos y cada uno de su misma especie, lo que pone en peligro la propia estabilidad institucional del Estado.”*

Para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dicha conclusión resulta aplicable al conjunto de información y documentos solicitados por los actores, frente a los cuales, se reitera, se hizo referencia expresa en las providencias censuradas y se comparó su contenido con la normatividad internacional y nacional relativa a la reserva de la información pública.

Tan es así que la autoridad judicial argumentó que *“comparado el contenido de los documentos solicitados con los artículos transcritos, se evidencia que los mismos están dentro de la información catalogada como reservada en la ley. De igual forma, la información solicitada al leerla, se evidencia que la misma cuenta con estudios del avión accidentado, su uso, las modificaciones que se le hicieron para poder cumplir con las misiones de guerra para lo cual fue comprado.”*

⁴⁴ Folio 196 del expediente 2017-01252-01.



Adicionalmente, sustentó la reserva en motivos de seguridad defensa nacional y protección del secreto comercial e industrial, teniendo en cuenta el artículo 74 de la Constitución, la Ley 12 de 1947 que ratifica el convenio de Aviación Civil Internacional, el artículo 33⁴⁵ de la Ley 1621 de 2013, artículo 18 literal “c”⁴⁶ y artículo 19 literal “a”⁴⁷ de la Ley 1712 de 2014 y la Ley 1755 de 2015.

Teniendo en cuenta lo anterior, al realizar la correspondiente ponderación a efectos de determinar el carácter de reservado de la información que involucra accidentes aéreos, encontró, frente al caso en concreto, que se involucró una aeronave militar de la FAC, por lo que contiene aspectos relacionados con la seguridad y defensa, los cuales tienen carácter de reservado según lo establece el numeral 1º del artículo 24 de la ley 1755 de 2015, lo que implica que su divulgación puede afectar intereses nacionales, ya que se pondría en conocimiento información relativa a rutas de vuelo y operaciones de la FAC.

⁴⁵ 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.

PARÁGRAFO 2o. El organismo de inteligencia que decida ampararse en la reserva para no suministrar una información que tenga este carácter, debe hacerlo por escrito, y por intermedio de su director, quien motivará por escrito la razonabilidad y proporcionalidad de su decisión y la fundará en esta disposición legal. En cualquier caso, frente a tales decisiones procederán los recursos y acciones legales y constitucionales del caso.

PARÁGRAFO 3o. El servidor público que tenga conocimiento sobre la recolección ilegal de información de inteligencia y contrainteligencia, la pondrá en conocimiento de las autoridades administrativas, penales y disciplinarias a las que haya lugar, sin que ello constituya una violación a la reserva.

PARÁGRAFO 4o. El mandato de reserva no vincula a los periodistas ni a los medios de comunicación cuando ejerzan su función periodística de control del poder público, en el marco de la autorregulación periodística y la jurisprudencia constitucional, quienes en cualquier caso estarán obligados a garantizar la reserva respecto de sus fuentes.

⁴⁶ **Artículo 18. Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas.** Corregido por el art. 2, Decreto Nacional 1494 de 2015. Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

a) Corregido por el art. 1, Decreto Nacional 2199 de 2015. El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado;

⁴⁷ **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;



Frente a lo anterior, la Sala considera que no le asiste razón a la parte actora al afirmar que el Tribunal realizó una apreciación general sin motivar jurídicamente su decisión, pues sí tuvo en cuenta cada una de las peticiones negadas por la FAC y frente a las mismas, concluyó que existía reserva legal, indicando razonadamente las normas legales y constitucionales que sustentan su decisión.

En efecto, resalta esta Sección que uno de los fundamentos legales presentados por la FAC y que fue igualmente recalcado por el tribunal demandado, es el artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 que establece:

“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”.

Así las cosas, si bien solo la Constitución Política o la ley pueden definir qué documentos son reservados, las razones de defensa o seguridad nacional, o los indicados en el artículo 24 de la Ley 1755 de 2015, también pueden justificar la negativa de la administración de entregar un documento o una información, determinación que además encuentra su respaldo en una norma legal, como se evidenció en líneas anteriores.

De esta manera, esta Sala considera que es razonable la conclusión a la que arribó la autoridad judicial demandada, relativa a que los documentos solicitados por la parte actora se encuentran sometidos a reserva, en atención a que tienen incidencia en la seguridad nacional, aspecto que se corrobora en atención a que la información requerida en *el subjudice* tiene que ver con aeronaves de la Fuerza Aérea Colombiana, sus rutas y operaciones, por lo que no sólo lo relacionado con la nave siniestrada es objeto de reserva para el caso en concreto, sino todo lo referente a la operatividad y funcionamiento de la FAC que fue pedido por los actores⁴⁸.

⁴⁸ Las peticiones se encuentran relacionadas en los antecedentes de la providencia.



De esta manera, resulta claro que la reserva respecto de los documentos solicitados: i) cumple con un objetivo legítimo, el cual es la defensa y seguridad nacional, así como la protección del secreto comercial e industrial; ii) claramente la reserva se trata de una excepción contenida en el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, y, iii) resulta palmario que la revelación de la información causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información, pues el buen funcionamiento de la FAC depende de que la misma no se haga pública.

En efecto, como lo indicó la entidad requerida en el escrito de respuesta a la tutela, aquella Fuerza ejerce y mantiene el dominio del espacio aéreo y conduce operaciones aéreas para la defensa de la soberanía colombiana. Con el fin de cumplir su misión, cuenta con una flota de aeronaves, como la involucrada en el accidente, con capacidades especiales de guerra electrónica y operaciones de búsqueda de información que sirven para planear y ejecutar operaciones de ataque estratégico contra amenazas como el narcotráfico o los grupos armados al margen de la ley.

Así las cosas, de hacerse pública la información solicitada, se revelarían especificaciones técnicas y tácticas que deben ser de uso exclusivo de la FAC. Igualmente, se pondría en desventaja al aparato de defensa de la Nación, en riesgo la identidad, vida e integridad del personal de la entidad que participa en la ejecución de las operaciones militares aéreas en cumplimiento de la misión constitucional asignada.

Así las cosas, si bien “el acceso a la información es la regla y que, por contera, la reserva es la excepción. Igualmente por tratarse de limitaciones a garantías constitucionalmente amparadas, en principio, no son presumibles y deben estar perfectamente delimitadas, en precisas condiciones de modo, tiempo y espacio, en una norma con rango constitucional o legal; pues no se admite que pueda estar contenida en previsiones de menor jerarquía, toda vez que la expresión ‘salvo los casos que establezca la ley’ impone la existencia de una indubitable cláusula competencial orientada a que únicamente el legislador pueda definir los eventos en los que el mandato del artículo 74 Superior pueda

JP



verse restringido”,⁴⁹ lo cierto es que para el caso en concreto, la reserva alegada por la FAC y confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, encuentra fundamento legal en los artículos 24 de la Ley 1755 de 2015, 19 de la Ley 1712 de 2014, así como las demás disposiciones citadas en las providencias objeto de censura.

En segundo lugar, la parte actora alegó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al resolver el recurso de insistencia, erró al considerar que la reserva de los documentos se debe a la existencia de una investigación por parte de la FAC.

En efecto, puso de presente que si bien los documentos relacionados con un accidente aéreo son reservados, lo cierto es que una vez concluidas con el informe final, no están sometidas a reserva alguna.

Para el caso en concreto, afirmó que existe un informe final del accidente suscrito por el señor Mayor General del Aire Inspector General Fuerza Aérea.

Al respecto la Sala observa, de la lectura de las providencias censuradas que, el Tribunal hizo mención a las averiguaciones que se adelantaban por parte de la Fuerza Aérea Colombiana, he indicó que lo petitionado está relacionada *“con el accidente, el cual es materia de investigación y mal haría el Tribunal, en entregar una información que está siendo recaudada y analizada para concluir las causas exactas del accidente.”*

Igualmente, los tutelantes manifestaron que la reserva de los documentos e información solicitada, no podía derivarse de contratos celebrados entre la FAC y gobiernos extranjeros, pues solo la Constitución y la Ley pueden establecer tal condición.

Sobre el punto, la autoridad judicial accionada afirmó, al hacer referencia a la confidencialidad de los documentos solicitados que, los contratos suscritos entre la FAC y Gobiernos Extranjeros señalan en sus cláusulas de manera expresa su Reserva

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 22 de febrero de 2018. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad. 11001-03-15-000-2017-01804-01



Sin embargo, para esta Sección es claro que dichas afirmaciones no constituyen la ratio de las decisiones objeto de tutela, pues como se ha venido afirmando a lo largo de este fallo, el motivo de la reserva de los documentos e información requerida por los actores es que aquella está relacionada con la defensa y seguridad nacional y su divulgación atentaría contra el secreto comercial e industrial del Estado.

Adicionalmente, la inclusión de reservas expresas en los contratos que celebre la FAC con otros Estados, no constituye una vulneración al derecho fundamental de información, pues dicha actividad se ejerce en desarrollo de la autonomía de la voluntad de las partes que encuentra como limitante el orden público, que para el caso en concreto se refleja en la necesidad de proteger el secreto comercial e industrial y propender por la seguridad nacional.

Así mismo, la Sala considera necesario resaltar que la autoridad judicial accionada tuvo en cuenta que la información y documentación requerida, podría obtenerse en un proceso judicial, a petición del juez competente para la satisfacción de los derechos de carácter subjetivo de quienes se presentan como víctimas, en atención a su carácter de reservada, por lo que no se desconoce el derecho que tienen los tutelantes a que lo pedido sea valorado por el juez que conozca del proceso ordinario correspondiente.

Así las cosas, la Sala concluye que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “A” al proferir las sentencias del 23 de marzo, 28 de abril y 15 de mayo de 2017, que resolvieron los recursos de insistencia y negaron las solicitudes de información presentadas por los actores ante la Fuerza Aérea Colombiana –FAC–, no incurrió en el defecto sustantivo alegado, pues indicó las normas de derecho internacional y nacional sobre las cuales fundamentaba la reserva y su interpretación fue razonable.

4.4.2. Del desconocimiento del precedente

Ahora bien, frente al desconocimiento del precedente alegado en la tutela y reiterado en la impugnación, la Sala advierte, como lo ha



hecho en ocasiones anteriores⁵⁰ que, las decisiones en sede de tutela, proferidas por la Corte Constitucional, no constituyen precedente, en tanto no son dictadas por la Sala Plena de la mencionada Corporación como órgano de cierre de esa jurisdicción, de manera que sólo son criterios auxiliares, así las cosas, solo constituyen precedente, las reglas de derecho contenidas en las sentencias de unificación (SU) y sentencias que aborden el estudio de constitucionalidad de una norma (C).

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sección manifiesta que el cargo no está llamado a prosperar.

De conformidad con lo argumentado y encontrando que la autoridad judicial accionada no vulneró los derechos fundamentales de la parte accionante, la Sala confirmará la sentencia del 13 de diciembre de 2017, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado, negó la petición de amparo constitucional.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de diciembre de 2017 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó el amparo solicitado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, previo envío de copia de la misma al tribunal de origen.

⁵⁰ Ver al respecto la sentencia del 22 de febrero de 2018. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 11001-03-15-000-2017-02289-01



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAUJO ONATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

