El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante (s) : Elvia Janeth Saldarriaga Duarte

Accionado (s) : Sociedad de Activos Especiales SAS

Vinculado (s) : Fiscalía 32 Especializada de la Unidad de Extinción de Dominio de

 Pereira y otra

Radicación : 66001-31-10-003-2019-00144-01

Despacho de origen : Juzgado Tercero de Familia de Pereira

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 206 de 23-05-2019

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN DE INFORMACIÓN / RESPECTO DE DOCUMENTOS CALIFICADOS COMO RESERVADOS / TRÁMITE QUE DEBE SEGUIRSE / SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA.**

Nuestra CC tiene establecido que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.(…)

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios. Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

Conforme a lo sostenido por la Corte, deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso…

En torno al derecho de petición de información, la CC, con fundamento en los artículos 25 y 26 de la Ley 1755, determinó que:

“… es cierto que antes del 2015 la jurisprudencia constitucional había sostenido que la acción de tutela era el mecanismo judicial idóneo para solicitar la protección del derecho fundamental de petición, ante la inexistencia de otro procedimiento ordinario. Sin embargo, hoy en día, es claro que con la expedición de la mencionada Ley Estatutaria los ciudadanos cuentan con un proceso destinado exclusivamente a que un funcionario judicial decida, de manera imparcial, si los documentos que una determinada autoridad pública ha clasificado como “reservados” deben o no ser entregados al solicitante, con lo cual la acción de amparo recobra su carácter subsidiario para efectos de proteger el derecho fundamental antedicho...”. (…)

Ahora, como se trata de una Sociedad de Economía Mixta del orden nacional… e invocó la reserva de la información (Artículos 18, Ley 1712)…, debió entonces la parte actora insistir en su petición (Artículo 26, Ley 1755), cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que un estrado judicial competente decidiera sobre su aceptación, en lugar de acudir a esta vía subsidiaria. Criterio ya muchas veces expuesto por esta Corporación.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Pereira, R., veintitrés (23) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

1. El asunto a decidir

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. La síntesis fáctica

Adujo la accionante que el 27-02-2019 radicó derecho de petición ante la Gerencia Regional de la Sociedad de Activos Especiales SAS EICE de Medellín, para acceder a la información y documentos de un inmueble de su propiedad; siendo denegada por *“(…) haber perdido el poder dispositivo sobre el inmueble (…)”,* con sustento en las Leyes *1712 y 1474* (Folios 12 a 18, este cuaderno).

1. Los derechos presuntamente vulnerados

Se invocaron los derechos de petición y acceso a la información (Folio 12, este cuaderno).

1. La petición de protección

Se pretende el amparo de los derechos fundamentales, y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada responda de fondo, clara y completa la petición radicada el 01-03-2019 (Folios 17 a 18, este cuaderno).

1. La sinopsis de la crónica procesal

Con providencia del 22-03-2019 se admitió, se vinculó a quienes consideró pertinentes y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 19, ibídem). Fueron notificados los extremos de la acción (Folios 20 a 22, ibídem). El 05-04-2019 se profirió sentencia (Folios 35 a 39, ibídem); y, finalmente, con auto del 12-04-2019 se concedió la impugnación formulada por la parte accionada *(sic)* (Folio 45, ib.).

El fallo opugnado negó el resguardo constitucional porque se consideró inexistente la vulneración de derechos fundamentales, debido a que la respuesta emitida por la Sociedad de Activos y Pasivos SAE SAS está argumentada en la normativa legal vigente; además, por tratarse de una empresa industrial y comercial del Estado de economía mixta no está obligada a informar de sus proyectos, y finalmente, la interesada fue notificada oportunamente (Folios 35 a 39, ib.).

La parte accionante impugnó, pues contrario a lo resuelto por el *a quo*, discurrió que el acceso a la información y documentos públicos no tienen reserva legal; pues su pretensión está encaminada a conocer la destinación que SAE SAS está adelantando respecto al inmueble de su propiedad, y por su condición de sujeto activo en proceso de extinción de dominio está legitimada para elevar este tipo de peticiones; advierte, que su intención en ningún momento es tener conocimiento de los proyectos de la Sociedad accionada, ni que exista un arrendatario en el bien como erradamente lo afirma la decisión (Folios 42 a 44, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
	1. La competencia funcional: Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
	2. El problema jurídico a resolver: ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Tercero de Familia de Pereira, según la impugnación de la accionante?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Está legitimada por activa la parte actora porque formuló el derecho de petición (Folio 3, ib.). En el extremo pasivo, la Sociedad de Activos Especiales SAS - (SAE), en virtud a que fue la entidad encargada de responder el derecho de petición impetrado el 04-03-2019 (Folios 4 a 5, ib.).
		2. La subsidiariedad y la protección del acceso a la información y documentos públicos

El artículo 86, de la CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *"(...) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.".*

Nuestra CC tiene establecido que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales*[[1]](#footnote-1)*.

Este último presupuesto no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatorios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional*[[2]](#footnote-2)*; nótese que el acto administrativo expedido el 07-03-2019 fue notificado a la accionante el 18-03-2019 (Folio 12, cuaderno principal) mientras que el amparo se presentó el 21-03-2019 (Folio 1, ibidem).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios*[[3]](#footnote-3)*. Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario*[[4]](#footnote-4)* (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

Conforme a lo sostenido por la Corte, deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucionalenseña*: “(...) la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo” [[5]](#footnote-5)*. Criterio reiterado en su abundante jurisprudencia*[[6]](#footnote-6)*. También la CSJ se ha referido al tema*[[7]](#footnote-7)*, prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

En torno al derecho de petición de información, la CC[[8]](#footnote-8), con fundamento en los artículos 25 y 26 de la Ley 1755, determinó que:

… es cierto que antes del 2015 la jurisprudencia constitucional había sostenido que la acción de tutela era el mecanismo judicial idóneo para solicitar la protección del derecho fundamental de petición, ante la inexistencia de otro procedimiento ordinario. Sin embargo, hoy en día, es claro que con la expedición de la mencionada Ley Estatutaria los ciudadanos cuentan con un proceso destinado exclusivamente a que un funcionario judicial decida, de manera imparcial, si los documentos que una determinada autoridad pública ha clasificado como “reservados” deben o no ser entregados al solicitante, con lo cual la acción de amparo recobra su carácter subsidiario para efectos de proteger el derecho fundamental antedicho... (Sublínea de la Sala).

1. El análisis del caso en concreto

De acuerdo con las premisas jurídicas anotadas y teniendo en cuenta el petitorio junto con las pruebas arrimadas, advierte la Sala el fracaso del amparo constitucional, habida cuenta de que se incumple el presupuesto de la subsidiariedad.

La accionante pretende obtener información y documentos relacionados con un predio aprisionado en el proceso de extinción de dominio radicado al No.13382 que tramita el Juzgado Primero del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá (Folio 28, ib.) y que actualmente administra la SAE SA.

Ahora, como se trata de una Sociedad de Economía Mixta del orden nacional (Acta No.012 del 23-04-2012 aprobada por la Asamblea General Extraordinaria celebrada el 23-04-2012), así lo refiere el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Folio 31, ib.) e invocó la reserva de la información (Artículos 18, Ley 1712) (Folio 4, ib.), debió entonces la parte actora insistir en su petición (Artículo 26, Ley 1755)[[9]](#footnote-9), cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que un estrado judicial competente decidiera sobre su aceptación[[10]](#footnote-10), en lugar de acudir a esta vía subsidiaria. Criterio ya muchas veces expuesto por esta Corporación[[11]](#footnote-11).

Es inviable flexibilizar este análisis porque nada se arguyó y menos se acreditó, de forma que pudiera estimarse que la accionante es una persona que requiere de protección reforzada[[12]](#footnote-12); o que estaba en una situación de imposibilidad para utilizar el aludido mecanismo[[13]](#footnote-13), por ende solo a ella le es imputable tal descuido.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil – Familia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F a l l a:

1. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, para en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional, por falta de subsidiariedad.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

1. CC. T-324 de 1993. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. SU-499 de 2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-533 de 2016, SU-424 de 2012, T-480 de 2011, T-162 de 2010 y T-099 de 2008, entre otras. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-128 de 2016, T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 200 y T-315 de 2000. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-662 de 2013, SU-712 de 2013, T-051 de 2016 y T-264 de 2018, entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, STC.1422-2019, STC6121 de 2015 y fallo del 02-09-2014, MP: Cabello B., exp.23001221400020140009701. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-119 de 2017. También puede consultarse la T-828 de 2014 en la que se analizó la legislación anterior a Ley 1755 respecto del mecanismo judicial idóneo para controvertir la negativa en la entrega de información. [↑](#footnote-ref-8)
9. *“(…)**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 (…)”.* [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-487 de 2017. [↑](#footnote-ref-10)
11. TSP, Pereira, Civil-Familia, Sentencias del 03-11-2016 y 23-11-2016, MP: Arcila R., exp.2016-00968-00 y 2015-00882-00; del 13-12-2018, MP: Sánchez C., exp.2018-00778-01; y, del 09-06-2017, MP: Grisales H., exp.2017-00522-00, entre otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-526 de 2005 y T-410 de 2013. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-13)