

Bogotá, 21 de noviembre de 2017

Señor
Luis Carlos Villegas
Presidente
Junta de Inteligencia Conjunta
Bogotá D.C.



Referencia: recurso de reposición contra respuesta a derecho de petición.

VIVIAN NEWMAN PONTI, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.691.759 de Barranquilla y subdirectora del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, con base en el artículo 27 de la Ley 1712 de 2014, presento recurso de reposición contra respuesta de la Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta del Comando General de las Fuerzas Militares que, mediante oficio No. 0117002683302 notificado el 16 de octubre de 2017, decide negar la información que previamente le había solicitado el 18 de octubre de 2017. Solicito que la Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta revoque la decisión de negar la información que solicite, pues considero que esta decisión vulnera mis derechos de petición (artículo 23 de la Constitución Política) y acceso a la información pública (artículo 74 de la Constitución Política). En este documento presentaré los argumentos y fundamentos de derecho en los que se justifica mi recurso. En resumen, considero que la respuesta no cumple con las exigencias legales señaladas en las leyes 1712 de 2014 y 1621 de 2013 por las siguientes razones: **i)** la respuesta no cumple con la carga de la prueba exigida en el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014 y en el párrafo 2 del artículo 33 de la Ley 1621 de 2013; **ii)** la información solicitada es pública, pues no se encuentra protegida por ninguna reserva y es de interés general para la ciudadanía y **iii)** ninguna autoridad pública puede negarse a indicar la existencia o posesión de un documento.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. El numeral 1 del artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 1070 de 2015 establece que la Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta (en adelante: Jefatura) es una de las dependencias del Comando General de las Fuerzas Militares autorizadas para llevar a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia.
2. El 18 de octubre de 2017 presenté al Presidente de la Jefatura una solicitud de acceso a la información pública para acceder pidiendo la siguiente información:
 1. Existencia de tratados, memorándums de entendimiento, o cualquier otro tipo de acuerdo bilateral, multilateral, interinstitucional o intergubernamental de **intercambio de información de inteligencia y contrainteligencia** entre Colombia (o sus agencias de inteligencia) y cualquier otro país (o sus agencias de inteligencia) o institución internacional. Adicionalmente, solicite:

Carrera 24 # 34-61 (571) 6083605 (571) 2327858 Bogotá, Colombia

1. Una copia de cada uno.
 2. Información sobre cuándo fueron firmados y con qué países
 3. Información sobre el tipo de información se puede intercambiar en virtud de cada uno de ellos.
2. Si la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia del Congreso de la República ha conocido sobre el contenido de cada uno de los tratados, memorándums de entendimiento, o cualquier otro tipo de acuerdo bilateral, multilateral, interinstitucional o intergubernamental.
 3. Existencia de políticas, guías, manuales, directivas, protocolos, o cualquier otro tipo de documento relacionado con:
 1. Las circunstancias en las que Colombia puede compartir información de inteligencia y contrainteligencia con otros países.
 2. Cualquier limitación que haya sido establecida para compartir información de inteligencia y contrainteligencia con otros países.
 3. Las circunstancias en las que Colombia puede solicitar o adquirir información de inteligencia y contrainteligencia de otros países.
 4. El procedimiento seguido para solicitar información de inteligencia y contrainteligencia a otros países.
 5. Cualquier limitación que haya sido establecida para solicitar o adquirir información de inteligencia y contrainteligencia de otros países.
 6. Cualquier limitación que exista sobre el uso, retención o divulgación que Colombia puede hacer sobre la información de inteligencia y contrainteligencia que haya sido adquirida de otros países, incluyendo el uso de esa información en procesos civiles, penales o administrativos.
 7. Medidas específicas que hayan sido tomadas para asegurar que el tratamiento de la información de inteligencia y contrainteligencia que sea compartida con otros países esté acorde con los derechos de los ciudadanos colombianos.
 4. Una copia de cada política, guía, manual, directiva, protocolo, o cualquier otro tipo de documento relacionado con los temas anteriormente mencionados.
3. El 16 de octubre de 2017 recibí respuesta de la Jefatura a través del oficio No. 0117002683302 en el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia- (Carrera 24 # 34-61 de Bogotá D.C.). En esta respuesta se me informó:
 1. Que "toda la información de inteligencia y contrainteligencia que maneja [la] jefatura goza de reserva legal de conformidad con lo consagrado en el artículo 33 de la Ley Estatutaria 1621 de 2013"
 2. Que la información de los organismos de inteligencia y contrainteligencia que goza de reserva legal sólo se puede difundir a los receptores privados autorizados, previo el cumplimiento de los protocolos de seguridad de la información y observando los artículos 33 y 36 (sobre los receptores de la información de inteligencia y contrainteligencia) de la Ley 1621 de 2013.
 3. Que la información pública relativa a datos estadísticos puede ser encontrada en la página web del Ministerio de Defensa.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A continuación, presentamos las razones que justifican que la Jefatura revise la respuesta del 16 de noviembre de 2017 en la que decide no entregar la información solicitada previamente. En concreto, existen dos argumentos principales para considerar que la información solicitada debe ser entregada: **i)** la respuesta no cumple con la carga de la prueba exigida en el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014 y en el parágrafo 2 del artículo 33 de la Ley 1621 de 2013; **ii)** la información solicitada es pública, pues no se encuentra protegida por ninguna reserva y es de interés general para la ciudadanía y **iii)** ninguna autoridad pública puede negarse a indicar la existencia o posesión de un documento.

1. La respuesta de la Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta no cumple con la carga de la prueba exigida en el artículo 28 de la ley 1712 de 2014

En primer lugar, debe resaltarse que la respuesta de la Jefatura no cumple con la exigencia de claridad que deben tener las respuestas de fondo a los derechos de petición. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que las respuestas a los derechos de petición deben ser *de fondo, claras y congruentes*, es decir, “debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición”. En este caso, la respuesta de la Jefatura no aborda directamente las peticiones realizadas en la solicitud presentada el 18 de octubre de 2017. Simplemente se limita a expresar que la “toda la información de inteligencia y contrainteligencia (...) goza de reserva legal” y que “la información de organismos de inteligencia y contrainteligencia que goza de reserva legal solo se puede difundir a los receptores autorizados (...)”. Así mismo, cita los artículos 33 y 36 de la Ley 1621 de 2013.

A pesar de que la Jefatura no señala explícitamente que está negando la información, una lectura conjunta permite saber que ese es el sentido de la respuesta de la Jefatura. Siendo así, debe recordarse que el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014 establece que, en caso de negarse la información solicitada por motivos de reserva o clasificación, la entidad debe: **i)** demostrar que la reserva o clasificación de la información responde a un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente y que se encuentra claramente señalada en una norma de rango legal o constitucional; **ii)** establecer si se trata de una reserva o clasificación contenida en los artículos 18 o 19 de la Ley 1712 de 2014; y **iii)** establecer el daño probable, presente y específico que causaría la entrega o relevación de la información solicitada. La estricta carga de la prueba para negar solicitudes de acceso a la información pública responde al carácter excepcional de las reservas y clasificaciones de información. De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 1712, toda la información en poder, custodia o posesión de los sujetos obligados por esta ley es pública por regla general. Por esa razón, las restricciones al acceso se consideran excepcionales, deben ser precisas y deben responder a la protección de bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Además, según lo estableció la propia Corte Constitucional, al declarar inexecutable el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1712 de 2014 -que pretendía crear una excepción de información relacionada con defensa y seguridad nacional-, habría negación del derecho si de manera genérica se impide el acceso a este tipo de información:

“Este tipo de expresiones genéricas o vagas constituyen una habilitación general a las autoridades para mantener en secreto la información que discrecionalmente consideren adecuado, y es claramente contraria al artículo 74 CP, porque constituyen una negación del derecho, e impiden el control ciudadano sobre las actuaciones de los servidores públicos y de las agencias estatales. También resulta contraria a los tratados internacionales (...)”

Dado que se trata de excepciones al principio de publicidad, la posibilidad de establecer una reserva depende no solo de que una ley consagre esta opción de manera general, sino que precise qué información es la que goza de este tratamiento excepcional”².

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-149 del diecinueve (19) de marzo de dos mil trece (2013). Expediente No. T-3671269. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² Corte Constitucional. Sentencia C-273 del nueve (9) de mayo de dos mil trece (2013). Expediente No. PE-036. M.P. María Victoria Calle Correa.

De tal modo, los organismos que realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia no están eximidos de cumplir con las obligaciones que impone la Ley 1712 de 2014 a todas las entidades públicas y demás sujetos obligados. Por ende, deben cumplir con la carga argumentativa que implica negar a la ciudadanía una solicitud de acceso a la información pública.

En este caso, la respuesta de la Jefatura no cumple con las exigencias previamente mencionadas. En particular, se echa de menos la realización del **test de daño**, que consiste en evaluar el daño: i) **presente** (las circunstancias que pueden causar el daño están ocurriendo actualmente) ii) **probable** (existen suficientes razones para considerar que el daño que se busca evitar efectivamente va a ocurrir) y iii) **específico** (el daño se puede identificar de forma puntual) que conlleva la entrega de la información. Este requisito es fundamental para garantizar que la restricción al derecho de acceso a la información pública cumpla con los estándares de proporcionalidad y razonabilidad en cada caso concreto³. De la misma forma, la Jefatura tampoco identificó expresamente la reserva o clasificación aplicable a este caso, que debe estar incluida en los artículos 18 o 19 de la Ley 1712 de 2014. La Jefatura, entonces, se limitó a citar el artículo 33 de la Ley 1621 de 2013, que, como se verá en el siguiente punto, se trata de una reserva de información no aplicable a la información solicitada.

La exigencia de que las restricciones al acceso a la información cumplan con los principios proporcionalidad y razonabilidad no es exclusiva de la Ley 1712 de 2014. El párrafo 2 del artículo 33 de la Ley 1621 de 2013 señala que

*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” (negrilla fuera de texto)*.

En este sentido, tanto la Ley 1712 de 2014 como la Ley 1621 de 2013 obligan al funcionario a argumentar por qué, en el caso concreto, la restricción al acceso a la información solicitada es proporcional y razonable de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y en el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014. En este caso, la respuesta de la Jefatura no realiza ningún examen de fondo que justifique la proporcionalidad y razonabilidad de la restricción, lo que muestra un desconocimiento de las leyes que regulan el derecho de acceso a la información pública, las obligaciones que se desprenden de la garantía de este derecho y la reserva de información de inteligencia y contrainteligencia.

2. La información solicitada es información pública que no se encuentra reservada por ninguna norma de rango legal o constitucional

La Jefatura cita los artículos 33 y 36 de la Ley 1621 para establecer que la información solicitada es reservada y, por ende, no puede ser entregada. En concreto, el artículo 33 de esta ley establece lo siguiente:

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 tendrá carácter de información reservada.

Por su parte, el contenido del artículo 36 señala que:

Podrán recibir productos de inteligencia y contrainteligencia, de conformidad con las reglas de reserva establecidas en los artículos 33 y 38 de la presente ley

a. El Presidente de la República,

b. Los miembros del Consejo de Seguridad Nacional y, en lo relacionado con las sesiones a las que asistan, los invitados al Consejo de Seguridad Nacional.

³ Ver entre otras Corte Constitucional Sentencia C-273 del nueve (9) de mayo de dos mil trece (2013) Expediente No PE-036 M P María Victoria Calle Correa, Corte Constitucional Sentencia T-828 del cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014) Expediente No T-4417194 M P Gloria Stella Ortiz Delgado

c. El Secretario General de la Presidencia de la República, los Ministros y Viceministros, y el Secretario Privado del Presidente de la República en lo relacionado con el cumplimiento de sus funciones.

d. Los miembros de la Comisión Legal de Inteligencia y Contrainteligencia

e. Los miembros de la Fuerza Pública de acuerdo con sus funciones y niveles de acceso a la información.

f. Los demás servidores públicos de acuerdo con sus funciones y niveles de acceso a la información de conformidad con el artículo 37 de la presente ley, y siempre que aprueben los exámenes de credibilidad y confiabilidad establecidos para ello.

g. Los organismos de inteligencia de otros países con los que existan programas de cooperación

Así, estos artículos se refieren a la reserva de la **información en poder de los organismos de inteligencia y contrainteligencia**. Consideramos que estas normas no son aplicables a la información que fue solicitada en el derecho de petición presentado el 28 de octubre de 2017, pues tal información es de carácter público. Concretamente, solicité que la Jefatura me entregara información sobre: i) la existencia de **tratados, memorándums de entendimiento, o cualquier otro tipo de acuerdo bilateral interinstitucional o intergubernamental** de intercambio de información de inteligencia y contrainteligencia; ii) el grado de conocimiento que tiene la Comisión Legal de Seguimiento de Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia del Congreso de la República frente al contenido de los **tratados, memorándums de entendimiento, o cualquier otro tipo de acuerdo bilateral interinstitucional o intergubernamental** de intercambio de información de inteligencia y contrainteligencia; iii) la existencia de **políticas, manuales, guías o protocolos** relacionados con las circunstancias, limitaciones y procedimientos que debe cumplir Colombia para compartir información de inteligencia y contrainteligencia con otros países y agencias internacionales.

En este sentido, la información solicitada se refiere principalmente a normas generales, reglamentarias y procedimientos que toda entidad debe tener a disposición de la ciudadanía. Según el artículo 9 de la Ley 1712 de 2014, las entidades públicas y demás sujetos obligados por esta ley deben divulgar "todas las normas generales y reglamentarias, políticas, lineamientos, o manuales (...)" de manera proactiva en sus sitios web o espacios similares. Se trata de información de interés público que contribuye al debate informado sobre cuestiones relevantes, como lo es el intercambio de información de inteligencia y contrainteligencia con otros países. Por esa razón, es necesario que la ciudadanía pueda saber qué instrumentos existen para el intercambio de esta información, y bajo qué condiciones y límites se realiza tal intercambio.

De la misma forma, el argumento de la Jefatura es erróneo en cuanto la información solicitada no es información de inteligencia y contrainteligencia. De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1621 de 2013, la función de inteligencia y contrainteligencia "es aquella que desarrollan los organismos especializados del Estado del orden nacional, utilizando medios humanos o técnicos para la **recolección, procesamiento, análisis y difusión de información, con el objetivo de proteger los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el régimen constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional (...)**" (negrilla fuera de texto). Los tratados, acuerdos, manuales, lineamientos y demás documentos solicitados versan sobre información de inteligencia y contrainteligencia, mas no son en sí mismos información de este tipo. Por ende, es desproporcional extender la reserva establecida en el artículo 33 de la Ley 1621 de 2013 a normas generales y reglamentarias que según el artículo 9 de la Ley 1712 de 2014 son de acceso público.

3. Ninguna autoridad pública puede negarse a indicar la existencia o posesión de un documento

La mayor parte de las peticiones realizadas se referían a la existencia de documentos en los que estuviera plasmado algún tratado, memorándum de entendimiento, o cualquier otro tipo de acuerdo bilateral interinstitucional o intergubernamental con relación al intercambio de información de inteligencia y contrainteligencia. En este sentido, una de los puntos de las solicitudes era saber si, en efecto, existen normas generales o reglamentarias de este tipo dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

En este caso, la respuesta de la Jefatura da a entender que la reserva del artículo 33 de la Ley 1621 de 2013 se extiende incluso a la información sobre la existencia de los documentos solicitados. Sin embargo, esta posición va en contra de lo declarado por la jurisprudencia constitucional. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que “[l]a reserva puede operar respecto del contenido de un documento público, pero no en relación con su existencia”⁴. Esta subregla constitucional fue cristalizada en el segundo inciso del artículo 21 de la Ley 1712 de 2014 que establece que “ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra o no en su poder o negar la divulgación de un documento”. Por lo tanto, es claro que una autoridad no puede negar la existencia o posesión de un documento alegando una reserva o clasificación de información, lo que muestra que la respuesta de la Jefatura desconoce las reglas consagradas en la ley y la jurisprudencia nacional.

4. Petición

Solicito que Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta revoque la decisión del 16 de noviembre de 2017, mediante la cual niega el acceso a la información que solicité el 18 de octubre de 2017 y me entregue la totalidad de la información solicitada.

En subsidio, si después de cumplir con la carga de la prueba, la Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta encuentra que hay información en los documentos cuya publicación puede poner en peligro alguno de los bienes o derechos consagrados en los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014, solicito que señale cuál es la norma legal que de forma expresa y precisa establece la reserva o clasificación de esta información, lleve a cabo el test de daño del artículo 28 de la Ley 1712 de 2014 y, finalmente, me sea entregada una versión parcial de los documentos solicitados en los términos del artículo 21 de la misma ley.

5. Anexos

1. Derecho de petición presentado el 18 de octubre de 2017 a la Jefatura de inteligencia y contrainteligencia militar conjunta

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-828 del cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014). Expediente No. T-4417194. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.