Sentencia T-007/22

DERECHO DE PETICIÓN DE INFORMACIÓN Y ACCESO A DOCUMENTOS-Vulneración por cuanto no se adelantaron las gestiones pertinentes para reconstruir y atender lo solicitado

(…) una petición con tales características no se podrá entender satisfecha cuando la respuesta i) únicamente se limita a señalar la imposibilidad de suministrar la información requerida porque no se encuentra en los archivos institucionales o ii) traslada al peticionario las fallas o deficiencias en el manejo de la información solicitada.

ELEMENTOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES E INSTITUCIONES PRIVADAS-Contenido y alcance

DERECHO DE PETICION-Relación con otros derechos fundamentales

(…), el ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de requerir información y consultar, examinar y solicitar copias de documentos, impone a las autoridades públicas y a las organizaciones e instituciones privadas el deber de efectuar la correcta administración, protección, guarda y custodia de los archivos, así como de las «bases de datos que contengan información personal o socialmente relevante».

DERECHO DE PETICIÓN DE INFORMACIÓN Y ACCESO A DOCUMENTOS-Obligaciones de las entidades responsables de la administración y custodia de la información

i) asumir una actitud proactiva no solo en la búsqueda de la información —lo que exige la consulta de los archivos de otras oficinas o dependencias y, de ser el caso, de otras entidades—, sino también en su reconstrucción; ii) tener en cuenta las pruebas aportadas por el peticionario sobre la existencia y el contenido de la información; iii) aplicar, por analogía, el artículo 126 del Código General del Proceso, así como las normas archivísticas que regulen la materia; y iv) no trasladar la carga de la prueba al peticionario cuando la información solicitada se refiera al cumplimiento de funciones o servicios a favor de una entidad pública.

DERECHO AL TRABAJO Y LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO DE PETICIÓN DE INFORMACIÓN Y ACCESO A DOCUMENTOS-Reconstrucción de documentos y de la información

(…), cuando los datos o sus soportes han desaparecido o se encuentran extraviados, y hay prueba de que existieron, las autoridades públicas y los particulares responsables tienen la obligación de reconstruirlos a la mayor prontitud; (…), este deber es particularmente exigente cuando la información solicitada se refiere al cumplimiento de funciones o servicios a favor de una entidad pública.

Referencia: expediente T-8.194.510

Acción de tutela instaurada por el señor Óscar Mauricio Moreno Rivera contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) y la Universidad de Los Andes.

Magistrada ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, han proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las decisiones judiciales dictadas, en primera instancia, el 12 de febrero de 2021 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá y, en segunda instancia, el día 26 del mismo mes por la Sala Séptima de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

El 3 de febrero de 2021, el señor Óscar Mauricio Moreno Rivera interpuso acción de tutela contra el ICBF, el ICANH y la Universidad de Los Andes, por la violación de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la libertad de escoger profesión u oficio, al trabajo y el derecho fundamental de petición. Fundamentó su acción en los siguientes:

1. Hechos:

1. En agosto de 2001, el accionante ingresó al programa de antropología ofrecido por la Universidad de los Andes. Dado su interés en la arqueología, cursó cinco asignaturas dedicadas al estudio de esa disciplina y trabajó como auxiliar de un profesor en el programa arqueológico El Tesoro Manizales.

1. El 16 de septiembre de 2006, el actor obtuvo el título de antropólogo. Para el efecto, desarrolló su práctica profesional en la Subdirección de Investigaciones del ICBF, entre el 8 de febrero y el 8 de agosto de 2006. Su trabajo consistió en la implementación de una propuesta de investigación en el departamento de Guainía, que sirviera como insumo para el programa Ondas. Dicha propuesta se llamó Nacho Derecho en la onda de los derechos Indígenas. Una aproximación de los derechos étnicos territoriales desde la investigación en aulas primarias. La investigación se desarrolló con base en un convenio celebrado entre el ICBF y la Universidad de Los Andes, y contenía «un componente étnico territorial con levantamiento cartográfico y arqueológico en la ciudad de Inírida».

1. En 2006 el programa de pregrado en arqueología no existía en el país. Para ese momento, el ICANH, el Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Cultura no promovían una reglamentación para ejercer la arqueología. El primer programa fue creado por la Universidad Externado de Colombia en 2008, por lo que la primera promoción de profesionales en arqueología fue en 2013.

1. Entre 2006 y 2008, el accionante se desempeñó, en calidad de trabajador independiente, como «investigador social antropólogo arqueólogo».

1. El artículo 7 de la Ley 1185 de 2008 estableció que en los proyectos de construcción de infraestructura que requieran licencia ambiental se debe elaborar un programa de arqueología preventiva. Con fundamento en esta disposición, en marzo de ese año, el actor obtuvo su «primer proyecto arqueológico» como consultor externo de la compañía Geofísica Sistemas y Soluciones S.A., para la elaboración de ese programa. El trabajo tuvo una duración de once meses.

1. El 7 de julio de 2011, el accionante se vinculó laboralmente mediante contrato de obra con la citada empresa. Su labor consistió en gestionar y acompañar un proyecto de monitoreo y prospección arqueológica. Con esa finalidad, solicitó autorización de intervención arqueológica ante el ICANH.

1. En abril de 2011, el ICANH accedió a la autorización requerida. Como resultado de esta decisión, el accionante suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la compañía para desempeñar el cargo de «arqueólogo investigador líder de licencia». Esta fue su primera autorización de intervención arqueológica. Allí trabajó hasta el 26 de enero de 2012.

1. Entre 2013 y 2017, el actor tuvo los siguientes trabajos y lideró estos proyectos en el área de la arqueología: i) trabajador independiente y arqueólogo del plan de acción y cumplimiento ambiental de la empresa Petroseismic Services (desde el 5 febrero hasta el 15 de julio de 2013 y desde el 24 de octubre de 2013 hasta el 3 de febrero de 2014); ii) trabajador independiente y por contrato de obra con la sociedad Sismopetrol S.A., para obtener una autorización de intervención arqueológica y coordinar el plan de manejo arqueológico de la empresa (entre enero y julio de 2014); y iii) trabajador independiente en la concesión minera ELB-111 Mochuelo, para obtener una autorización de intervención

arqueológica y desarrollar el plan de manejo arqueológico de la empresa (entre julio de 2016 y julio de 2017). Con esta última empresa obtuvo su segunda autorización de intervención arqueológica ante el ICANH.

1. Entre el 3 de noviembre de 2017 y el 9 de enero de 2018, el actor ocupó el cargo de profesional principal ambiental en la empresa INGETEC SAS.

1. El 28 de junio de 2017, el ICANH expidió la Resolución n.º 139, «por la cual se establece el procedimiento del Registro Nacional de Arqueólogos». El artículo 3 dispone:

Requisitos. El profesional interesado en solicitar el registro en la base del Registro Nacional de Arqueólogos (RNA) deberá cumplir uno de los siguientes requisitos:

[…]

4. Título profesional en antropología y haber cursado y aprobado no menos de cinco (5) asignaturas asociadas con arqueología, con una duración mínima de cuarenta y ocho (48) horas cada una, las cuales deberán ser certificadas por la respectiva universidad donde se cursó; adicionalmente debe haber presentado la tesis o trabajo de grado en arqueología.

5. Título profesional en antropología y tener experiencia en actividades propias de la arqueología en un tiempo no menor a cinco (5) años y haber publicado al menos un libro o dos capítulos de libros o dos artículos de carácter científico en materia de arqueología.

1. Por lo anterior, el 24 de febrero de 2018, el actor solicitó formalmente inscripción en el RNA, adjuntando los documentos que acreditaban su experiencia académica y profesional en arqueología preventiva en el aplicativo de la página web del ICANH.

1. Los días 9 y 26 de abril de 2018, el ICANH le informó que para continuar con el trámite de

inscripción en el RNA, de acuerdo con los requisitos previstos en el numeral 4 del artículo 3 de la Resolución n.º 139 de 2017, debía adjuntar la tesis de pregrado para optar por el título de antropólogo o, en su defecto, una «certificación de tesis expedida por la institución universitaria donde conste que la misma se realizó con énfasis en arqueología».

1. El 5 de noviembre de 2018, el actor solicitó ante el ICANH información sobre el estado del trámite. Además, pidió que se le permitiera «la publicación de un artículo del instituto en temas de arqueología preventiva y de rescate o del estudio de la política de arqueología como tal». Esto, con el objeto de cumplir con los requisitos señalados en el numeral 5 del artículo 3 de la Resolución n.º 139 de 2017. El día 21 del mismo mes, el ICANH le comunicó que se encontraba abierta una convocatoria para la recepción de artículos en la revista de la entidad.

1. El 21 de agosto de 2019, mediante la Resolución n.º 188, el ICANH modificó el artículo 3 de la Resolución n.º 139 de 2017. Específicamente, en lo relacionado con los requisitos previstos en el numeral 4 para acceder a la inscripción en el RNA, la Resolución n.º 188 de 2019 establece:

4. Título profesional en antropología y haber cursado y aprobado no menos de cinco (5) asignaturas asociadas con la arqueología, con una duración mínima de cuarenta y ocho (48) horas cada una, las cuales deberán ser certificadas por la respectiva institución universitaria donde se cursó; adicionalmente, debe haber aprobado o presentado su tesis o la opción de grado en arqueología.

[…]

Parágrafo segundo: con el fin de dar cumplimiento al requisito establecido en el numeral tercero, cuarto y quinto del presente artículo, a continuación se precisan las definiciones que el ICANH ha realizado con base en los fundamentos que debe contener el presente requisito:

* Opción de grado: refiere a aquella modalidad académica aprobada por la institución universitaria donde se cursó y aprobó el pregrado o posgrado. Esta opción debe evidenciar que se realizaron actividades de campo del conocimiento de la arqueología y que implicaron actividades de campo o laboratorio las cuales deben ser debidamente certificadas por la institución universitaria donde se cursó.

1. El 6 de septiembre de 2019, el ICANH notificó al actor que la petición de inscripción en el RNA se entendía desistida porque, para el efecto, no aportó el trabajo de grado para optar por el título de antropólogo ni una certificación expedida por la Universidad de Los Andes en la que constara que ese trabajo se realizó con énfasis en antropología. Adicionalmente, precisó que contra esa decisión procedía el recurso de reposición.

1. En consecuencia, los días 13, 17, 19 y 25 de septiembre de 2019, el accionante pidió a la Universidad de Los Andes que certificara la existencia y el tema de la tesis de grado. La universidad expidió dos certificaciones ese mismo mes. En la primera de ella se lee: «el señor Moreno realizó su práctica de grado (ANTR-3993) en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el programa Ondas, bajo la asesoría del profesos Andrés Reynoso». En la segunda, la oficina de admisiones de la universidad acreditó que «[p]ara el primer semestre del año 2006, el estudiante fue autorizado y realizó práctica profesional de tiempo completo con una intensidad de 48 horas semanales en la empresa: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, área arqueología patrimonial, desde el 8 de febrero del año 2006 hasta el 8 de agosto de 2006. Dicha práctica tuvo reconocimiento académico (6 créditos) y validez dentro del programa de formación profesional».

1. El 28 de septiembre de 2019, nuevamente, con base en lo dispuesto en la Resolución n.º 189 del mismo año, expedida por el ICANH, el actor solicitó ante ese instituto su inscripción en el RNA, para lo cual adjuntó las certificaciones expedidas por la Universidad de Los Andes.

1. El 22 de noviembre de 2019, el ICANH pidió a la Universidad de Los Andes que indicara las actividades realizadas por el actor en el ICBF, pues las certificaciones aportadas al trámite administrativo, expedidas por esa universidad en septiembre de 2019, no contenían esta información. Esto con la finalidad de verificar si el accionante cumplía los requisitos exigidos en el numeral 4 de la Resolución n.º 188 de 2019, en particular, el relativo a la realización de actividades arqueológicas como opción de grado.

1. El mismo día, el ICANH le pidió al ICBF información sobre las actividades desarrolladas por el accionante en el marco de su práctica de grado. El 10 de diciembre siguiente, la Dirección de Servicios y Atención del ICBF le comunicó que la petición había sido remitida a la Dirección de Gestión Humana de la entidad. Por su parte, la Universidad de Los Andes guardó silencio.

1. El 24 de octubre de 2019, en respuesta a un correo electrónico remitido por el actor para obtener información en relación con el estado del trámite, el ICANH le manifestó que no había aportado a su solicitud de inscripción en el RNA un certificado que acreditara que la tesis de grado había sido en arqueología. En consecuencia, el instituto le sugirió «explorar el requisito N.º 5 [del artículo 3 de la Resolución n.º 188 de 2019], ya que [el accionante] comunicó que no contaba con el cumplimiento integral del requisito n.º4, en especifico el trabajo de grado con componente arqueológico».

1. El 6 de mayo de 2020, por segunda vez, mediante la Resolución n.º 206, el ICANH declaró el desistimiento tácito de la solicitud de inscripción en el RNA, presentada por el actor. Al respecto, mediante correo electrónico del 12 de agosto, el instituto le explicó que el 11 de diciembre de 2019 lo había requerido sin éxito «para que aportara la documentación soporte del tipo de actividades realizadas en la opción de grado presentada».

1. El 3 y el 25 de noviembre de 2020, el accionante pidió ante la coordinadora académica del Departamento de Antropología de la Universidad de Los Andes, Hilda White Narváez, la expedición de un certificado en el que se describieran las funciones realizadas en el ICBF durante su práctica de grado y una copia de su tesis. El día 26 del mismo mes, dicha dependencia le respondió que se encontraba «buscando información sobre [la] práctica en el ICBF en los archivos del Departamento [de Antropología], archivo institucional y el CTP [Centro de Trayectoria Profesional], […] cuando tengamos la información completa le responderemos su correo».

1. El 3 de noviembre de 2020, el actor presentó un derecho de petición ante el ICBF, con el fin de que esa entidad diera respuesta a la solicitud remitida por el ICANH el 28 de noviembre de 2019 y certificara su práctica profesional en la entidad, así como su contribución al proyecto de investigación desarrollado en el departamento de Guainía. Al día siguiente, la entidad le respondió que su petición había sido direccionada a la Regional Guainía del ICBF.

1. El 4 de noviembre de 2020, el accionante reiteró ante el ICANH su solicitud de inclusión en el RNA y pidió que su caso fuera evaluado por un comité independiente.

1. Dos días después, el ICANH le explicó que la Resolución n.º 139 de 2017, modificada por la Resolución 188 de 2019, «tiene como único fin determinar los parámetros que deben cumplir los profesionales a los que la entidad puede autorizar una intervención del patrimonio arqueológico y no representa una autorización para el ejercicio de la arqueología». Con fundamento en lo anterior, la entidad precisó que no puede hacer excepciones al cumplimiento de los requisitos previstos en las mencionadas resoluciones para la inscripción en el RNA. Adicionalmente, advirtió:

[…] [E] el ICANH ha realizado una nueva revisión de su caso, encontrando lo siguiente:

• Una vez verificada la documentación aportada para poder acceder al Registro Nacional de

Arqueólogos, ese ha encontrado que la misma no cumple con los requisitos contemplados en la Resolución 188 de 2019.

• Esta situación fue puesta en conocimiento del solicitante el 11 de diciembre de 2019, fecha en la cual se le requirió para que aportara la documentación soporte de las actividades realizadas en la opción de grado presentada, teniendo en cuenta que esta información es necesaria para constatar el cumplimiento del requisito n.° 4 de la Resolución 188 de 2019.

• Si bien desde el ICANH se ofició a la Universidad de los Andes y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF con el fin de aclarar el tipo de actividades realizadas en la opción de grado, la responsabilidad de aportar los documentos soporte requeridos para poder concluir el trámite es del solicitante.

Lastimosamente las entidades a las que el ICANH ofició en aplicación del principio de eficiencia administrativa, no remitieron a la entidad ningún documento que pudiera soportar su solicitud.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en lo expuesto, el señor Moreno Rivera solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la libertad de escoger profesión u oficio, al trabajo y del derecho fundamental de petición.

En consecuencia, pidió al juez de tutela que ordenara i) al ICBF y a la Universidad de Los Andes que respondan las peticiones formuladas el 3 y el 25 de noviembre de 2020, respectivamente, describiendo las funciones realizadas por él en el ICBF y otorgando copia de la tesis de grado; y ii) al ICANH su inscripción en el RNA o, en su defecto, la evaluación de su caso por un comité independiente. Así mismo, pidió que se ordenara a esta entidad que indicara la información que debe contener el certificado expedido por la Universidad de Los Andes, para acreditar la opción de grado en arqueología. Adicionalmente, solicitó la asignación de un subsidio condonable para cursar una especialización en arqueología y el otorgamiento de un trabajo en esta área.

Para sustentar sus pretensiones, el accionante afirmó que el ICANH, el ICBF y la Universidad de Los Andes no han sido diligentes para responder sus peticiones. Esta situación ha

impedido su inclusión en el RNA, lo cual le ha causado afectaciones psicológicas y económicas, pues no ha podido ejercer su actividad profesional como arqueólogo desde enero de 2018.

Agregó que sostiene a su mamá, quien tiene 71 años y sufre Alzheimer, y que no cuenta con los recursos económicos para solventar las necesidades básicas propias y las de su madre. Además, informó que se separó de su pareja como resultado de la inestabilidad económica causada por no poder ejercer su trabajo como arqueólogo. Igualmente, señaló que se encuentra reportado en las centrales de riesgo financiero por el incumplimiento de sus obligaciones. En similar sentido, argumentó que el ICANH reconoció tácitamente su idoneidad para ejercer la profesión de arqueología, pues en dos oportunidades le otorgó sendas autorizaciones de intervención arqueológica.

3. Trámite de instancia

La acción de tutela fue tramitada ante el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, el cual, mediante auto del 3 de febrero de 2021, ordenó su notificación al ICANH, el ICBF y a la Universidad de Los Andes. Así mismo, dispuso oficiar al Ministerio de Educación Nacional «a fin de que, si a bien lo tiene, presente concepto frente al trámite establecido para el otorgamiento del Registro Nacional de Arqueólogos».

3.1. Ministerio de Educación Nacional

El Ministerio de Educación Nacional, actuando por intermedio del jefe de la Oficina Asesora Jurídica, solicitó su desvinculación al trámite de la acción de tutela. Al respecto, explicó que el actor no ha presentado ningún escrito de petición ante esa entidad y, por tanto, esta carece de legitimación en la causa por pasiva.

3.2. Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH)

El ICANH, actuando a través de una profesional especializada de la Oficina Jurídica, solicitó al juez de tutela que negara el amparo de los derechos fundamentales invocados, en atención a que se encuentra demostrado que respondió los múltiples derechos de petición presentados por el accionante.

Luego de referirse a los hechos que fundamentan la acción de tutela, la entidad informó que

el accionante, quien solicitó su inscripción en el RNA en al menos dos ocasiones, no ha acreditado tener experiencia en actividades propias de la arqueología en el tiempo exigido en el artículo 3.5 de la Resolución n.º 188 de 2019. En cuanto al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 3.4 ejusdem, precisó que, si bien el actor adjuntó el título de antropólogo y demostró que durante la carrera cursó más de cinco asignaturas asociadas con esa disciplina, «no aportó el documento soporte correspondiente a la tesis o trabajo de grado en arqueología».

En ese sentido, afirmó que «el ICANH ha requerido al accionante y se le han informado los requisitos a cumplir para estar inscrito dentro del RNA y este no ha aportado los documentos que se requieren y por capricho insiste que se realice la inscripción sin el lleno de los requisitos».

Del mismo modo, la entidad aclaró que la inscripción en el RNA solo es exigible para los profesionales que pretendan adelantar intervenciones en el patrimonio arqueológico de la Nación, pero no es un requisito para ejercer la arqueología en otros campos. Finalmente, resaltó que el accionante puede solicitar su inclusión en el RNA en cualquier momento, siempre y cuando reúna los requisitos establecidos por la Resolución n.º 139 de 2017, modificada por la Resolución n.º 188 de 2019.

3.3. Universidad de Los Andes

La Universidad de Los Andes, actuando por intermedio de un apoderado judicial, solicitó al juez de tutela que negara la protección de los derechos fundamentales del señor Óscar Mauricio Moreno Rivera, en la medida en que ha respondido todas las peticiones presentadas por él.

La universidad relató que el 28 de enero de 2021, la coordinadora académica del Departamento de Antropología de la institución, Hilda White Narváez, le manifestó por escrito al accionante que «no halló información adicional a la que en su momento había sido certificada por la Universidad». Por este motivo, no era posible «expedir una certificación con información diferente a las que ya le habían sido emitidas». Del mismo modo, le aclaró que «en 2006 no era obligatorio que los estudiantes entregaran algún texto en el marco de la práctica, razón por al cual en el archivo del Departamento de Antropología no reposa ningún texto o trabajo de grado a su nombre».

Por último, argumentó que, posteriormente, mediante correo electrónico enviado el 8 de febrero de 2021, la coordinadora académica le indicó al actor que, «revisados los antiguos archivos del CTP [Centro de Trayectoria Profesional], no se encontró información a partir de la cual la Universidad pudiera certificar las funciones que […] desempeñó en el desarrollo de su práctica». En consecuencia, le comunicó que «es el ICBF quien conforme al manual de funciones de la época, puede entregar dicha información».

3.4. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

El director regional Guainía del ICBF solicitó al juez de tutela que negara el amparo de los derechos fundamentales invocados, por cuanto ya respondió de manera clara y de fondo a la solicitud elevada por el actor.

La entidad precisó que, mediante correo electrónico del 25 de noviembre de 2020, informó al accionante:

Continuando con su solicitud, se verificó que en la Regional de Guainía no reposa ningún contrato o convenio entre el ICBF regional Guainía y la Subdirección de Investigaciones año 2006 – Programa ONDAS que lo vinculen a usted, por tal motivo es improcedente expedir certificado de la ejecución de la práctica profesional con el ICBF y con contribución en "NACHO DERECHO EN LA RUTA DE LOS DERECHOS DE LOS INDÍGENAS – 2006 Guainía".

Así las cosas, se recomienda trasladar su petición al ICBF Sede Nacional, así como a la Universidad de los Andes y el Programa ONDAS.

Al respecto, el instituto destacó que entre el accionante y el ICBF no existió un vínculo directo, pues, según los hechos narrados en el escrito de tutela, aquel participó en la ejecución de un convenio celebrado entre esa entidad, el programa Ondas y la Universidad de Los Andes. Por esta razón, el instituto «no puede entregar certificación o constancias al personal que contrata un operador o facilitador de los programas que adelanta». Así, «si el accionante requiere una certificación de su participación o colaboración en el proyecto, deberá solicitárselo a la entidad que lo contrató para que prestara sus servicios en el proyecto mencionado o si, por el contrario, se trató de una práctica formativa para culminar sus estudios, deberá solicitar el certificado requerido a la institución educativa con la que se encontraba vinculado».

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 12 de febrero de 2021, el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá negó la acción de tutela interpuesta.

Para el efecto, constató que las instituciones accionadas «han dado respuesta a todas y cada una de las peticiones del accionante, a pesar de que las respuestas no han sido favorables a sus intereses». Además, que, de conformidad con lo sostenido por el ICANH, el señor Moreno Rivera no ha acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para su inscripción en el RNA, en particular, la elaboración de la tesis de grado con énfasis en arqueología o la realización de actividades arqueológicas como opción de grado.

En este sentido, el juez advirtió que, mediante la presente acción de tutela, el accionante pretende que «se le ampare no un trato igualitario con los demás solicitantes, sino un trato preferencial por el hecho de haber realizado un trabajo de grado práctico en el ICBF, que no ha podido soportar documentalmente para que le sea homologado como tesis de grado con énfasis en arqueología».

2. Impugnación presentada por el señor Óscar Mauricio Moreno Rivera

El accionante solicitó al juez de segunda instancia que revocara el fallo dictado por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, que negó la protección de sus derechos fundamentales.

Al respecto, precisó que aunque las instituciones accionadas han dado respuesta a sus peticiones, lo cierto es que la Universidad de Los Andes no le ha entregado la copia de su trabajo de grado y tampoco ha certificado las funciones que el actor cumplió en el ICBF durante su práctica profesional. Advirtió que lo mismo ocurre con el ICBF, autoridad que no ha certificado las funciones realizadas por él en el marco del convenio suscrito entre el mencionado instituto, la Universidad de Los Andes y el programa Ondas. En consecuencia, dijo, no ha podido acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 3.4 de la Resolución n.º 139 de 2017, de acuerdo con la modificación introducida por el artículo 1 de la

Resolución n.º 188 de 2019, expedidas por el ICANH.

El accionante manifestó que la respuesta de la Universidad de Los Andes, en la cual sostuvo que en los archivos de la institución no reposan documentos que permitan certificar las actividades desarrolladas en la opción de grado en el ICBF, resulta «incoherente». Lo anterior, en la medida en que, «para legalizar la práctica profesional», tuvo que entregar al CTP la siguiente información: los datos de la entidad, las fechas exactas de inicio y finalización de la práctica, la modalidad de contratación o vinculación, la copia del documento de vinculación firmado, la ciudad y el país de la práctica, el objetivo y las funciones a desempeñar, la remuneración y los datos de contacto del jefe inmediato.

Adicionalmente, el accionante reiteró que la falta de inclusión en el RNA le ha impedido desarrollar su actividad profesional como arqueólogo, específicamente, en el área de la arqueología preventiva. Esta situación, a su juicio, configura un perjuicio irremediable, pues ha provocado una disminución considerable de su calidad de vida y una grave limitación de los recursos económicos para garantizar su subsistencia y la de su familia.

Por último, afirmó que la exigencia de inscripción en el RNA para ejercer actividades profesionales en el área de la arqueología desconoce su «derecho adquirido» a desempeñar esa disciplina, ya que en el momento en que se graduó de antropólogo tal requisito no existía.

3. Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 26 de febrero de 2021, la Sala Séptima de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia. Con este propósito, resaltó que las instituciones accionadas han dado respuesta a todas las peticiones presentadas por el actor.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, y con la selección y el reparto efectuados, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales

mencionadas.

1. Asunto previo: procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

A continuación la Sala verificará el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en el asunto de la referencia.

2.1 Legitimación en la causa por activa y por pasiva

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario a disposición de toda persona para solicitar, por sí misma o por quien actúe legítimamente en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales. El artículo 13 del mencionado decreto precisa que la acción se debe dirigir «contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental».

El presente caso satisface el requisito de legitimación en la causa por activa y por pasiva. En efecto, la acción de tutela fue interpuesta en nombre propio por el señor Óscar Mauricio Moreno Rivera. Él solicitó en dos oportunidades ante el ICANH su inscripción en el RNA y es el destinatario de las decisiones de esa entidad de declarar el desistimiento tácito de dichas peticiones. También es la persona que sin éxito solicitó ante el ICBF y la Universidad de Los Andes la expedición de una copia de sus tesis de grado y una certificación en la que constaran las actividades y las funciones desarrolladas en el marco de su práctica profesional para obtener el título de antropólogo. Como se sabe, el propósito de esas peticiones era cumplir los requisitos exigidos en las Resoluciones n.º 139 de 2017 y 188 de 2019, expedidas por el ICANH.

Por su parte, el ICANH es la autoridad pública que tiene a su cargo el manejo y administración del RNA1. En virtud de esas facultades, el ICANH es el órgano ante el cual, el 24 de febrero de 2018 y el 28 de septiembre de 2019, el actor solicitó formalmente la inscripción en ese registro. Igualmente, es la persona jurídica que el 6 de septiembre de 2019 y el 6 de mayo de 2020, declaró el desistimiento tácito de las solicitudes de inscripción en el RNA presentadas por el accionante. Lo anterior, justamente, porque no subsanó los

requerimientos efectuados para que aportara la tesis de grado en arqueología o una certificación de las funciones y las actividades realizadas en esa disciplina durante su práctica profesional.

Así mismo, el ICBF es el establecimiento público en el que el señor Moreno Rivera realizó su práctica profesional. En consecuencia, fue la entidad ante la que, infructuosamente, el actor se dirigió el 3 de noviembre de 2020 para obtener los documentos exigidos por el ICANH.

De otro lado, la Universidad de Los Andes es la institución universitaria en la que el accionante cursó la carrera de antropología. Por tanto, es la organización que, según las certificaciones expedidas por ella misma en septiembre de 2019, autorizó y acompañó la práctica profesional del señor Moreno Rivera en el ICBF. Así mismo, es la persona jurídica que, previas solicitudes presentadas por el actor el 3 y el 25 de noviembre de 2020, el 28 de enero de 2021 le manifestó que en sus archivos no existe copia de la tesis de grado ni información adicional que le permita expedir la certificación requerida por el ICANH.

Así, comoquiera que la comunicación de las diligencias para rendir concepto no equivale a su notificación, pues su efecto no es la vinculación al trámite, la Corte concluye que la participación del Ministerio de Educación Nacional en el presente proceso no requiere un pronunciamiento puntual en relación con su legitimación en la causa por pasiva.

2.2 Inmediatez

En concordancia con la jurisprudencia constitucional, aunque ni la Constitución ni la ley prevén un término de caducidad, la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración de los derechos fundamentales2. Dado que el propósito del amparo es asegurar la protección urgente, inmediata y actual de esos derechos, el transcurso de un lapso importante entre la presunta violación y la presentación de la acción de tutela «es indicativo de la menor gravedad de la vulneración alegada o de la poca importancia que tendría el perjuicio que ella causa»3.

La Sala constata que el presente caso cumple la exigencia de inmediatez, pues la acción de tutela fue interpuesta el 3 de febrero de 2021. La última comunicación que el actor recibió por parte del ICANH fue el 6 de noviembre de 2020, es decir, tres meses antes. En esa

oportunidad, el instituto respondió el derecho de petición presentado por el accionante el día 4 del mismo mes. En dicha comunicación, el ICANH le manifestó que, una vez efectuada una nueva revisión de su caso, i) la documentación aportada por él para acceder al RNA no cumple con los requisitos previstos en la Resolución n.º 188 de 2019; ii) no subsanó el requerimiento de información efectuado por la entidad el 11 de diciembre de 2019, y iii) que el ICBF y la Universidad de Los Andes tampoco atendieron sus solicitudes para la remisión de los documentos faltantes.

En consecuencia, a juicio de la Sala, respecto del ICANH y la pretensión de inscripción en el RNA, el término de tres meses, que corrió entre el último pronunciamiento del ICANH y la interposición de la acción de tutela, resulta razonable y proporcionado. Por tanto, la tutela satisface el requisito de inmediatez.

Lo mismo sucede frente a los hechos vulneratorios indilgados al ICBF y a la Universidad de Los Andes. En efecto, se observa que el 25 de noviembre de 2020, es decir, dos meses antes de la instauración de la acción de tutela, el ICBF le manifestó al actor que no era posible acceder a su petición porque «en la Regional de Guainía no reposa ningún contrato o convenio entre el ICBF regional Guainía y la Subdirección de Investigaciones año 2006 – Programa ONDAS que lo vincul[ara]». Por esto, no podía expedir la certificación requerida.

Igualmente, se advierte que el 28 de enero de 2021 —seis días antes de la presentación de la acción de tutela—, la Universidad de Los Andes comunicó al accionante que en sus archivos no existe copia de la tesis de grado ni información adicional con fundamento en la cual pueda expedir la certificación solicitada por el ICANH para su inscripción en el RNA.

2.3 Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Además, el numeral 1º del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la existencia de otro medio de defensa «será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante».

De conformidad con los hechos descritos y las pretensiones incoadas por el señor Moreno

Rivera, la Corte concluye que la acción de tutela cumple parcialmente el requisito de subsidiariedad, por dos razones.

En primer lugar, es claro que el actor no dispone de otro medio de defensa judicial para obtener su inscripción en el RNA. Sobre el particular, se debe precisar que, en los dos trámites administrativos adelantados por el ICANH en relación con las peticiones de inclusión en el RNA elevadas por el accionante, ese instituto nunca expidió un acto administrativo en el que negara dicho registro. De ahí que no pueda entenderse que la acción de tutela se dirige contra una decisión que jamás tuvo lugar. Por esto, tampoco es adecuado considerar que el actor puede atacar esa determinación por la vía ordinaria y que, por ende, la acción de tutela resulta improcedente por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Más aún, es claro que una eventual solicitud de nulidad de los actos administrativos que declararon el desistimiento tácito, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no tendría por resultado la inclusión del actor en el RNA, sino la continuación del procedimiento administrativo que el señor Moreno inició ante el ICANH para obtener dicha inclusión.

Ahora bien, como se resaltó en los acápites anteriores, las dos actuaciones administrativas anotadas concluyeron con la declaratoria del desistimiento tácito de las solicitudes de inscripción en el RNA. Para adoptar estas resoluciones, el ICANH constató que el accionante no subsanó los requerimientos efectuados para que aportara la tesis de grado en arqueología o una certificación de las funciones y las actividades realizadas en esa disciplina durante su práctica profesional.

No obstante, lo cierto es que la acción de tutela tampoco se dirige contra esas dos decisiones. Esto se evidencia en el hecho de que, posteriormente, en atención a los documentos que el ICANH echó de menos en las dos solicitudes, el accionante, consciente de esta situación, presentó escritos de petición ante la Universidad de Los Andes y el ICBF, con el fin de completar su inscripción en el RNA.

En efecto, luego de que el 12 de agosto de 2020, el INCAN le notificara la segunda declaratoria de desistimiento de la petición, el 3 de noviembre siguiente, el accionante pidió a la coordinadora académica del Departamento de Antropología de la Universidad de Los Andes, Hilda White Narváez, la expedición de un certificado en el que se describieran las

funciones realizadas por él en el ICBF durante su práctica de grado y una copia de su tesis. El mismo día, presentó un derecho de petición ante el ICBF, con el fin de que esa entidad diera respuesta a la solicitud remitida por el ICANH el 28 de noviembre de 2019 y certificara su práctica profesional en la entidad, así como su contribución al proyecto de investigación desarrollado en el departamento de Guainía.

Lo anterior significa que para satisfacer el requisito de subsidiariedad, el actor no se encontraba obligado a demandar previamente ante la justicia ordinaria los actos administrativos que declararon el desistimiento de las peticiones, pues sus actuaciones subsiguientes dan cuenta de que esa no es la razón de su inconformidad. Más allá de esto, se insiste, la pretensión fundamental de la acción de tutela es obtener la inscripción en el RNA sin el cumplimiento de los requisitos contemplados en la Resolución n.º 139 de 2017 y para ello el actor no dispone de otro medio de defensa judicial.

Y, en segundo lugar, la Corte constata que la acción de amparo también satisface la exigencia de subsidiariedad, en la medida en que el accionante no cuenta con otro mecanismo para que el ICBF y la Universidad de Los Andes le entreguen una copia de su tesis de grado y certifiquen las funciones y las actividades que desarrolló durante su práctica profesional.

Por último, es menester indicar que la acción de tutela es improcedente para tramitar las solicitudes del accionante relacionadas con la asignación de un subsidio condonable de estudio y un empleo. En efecto, no existe prueba de que el actor haya solicitado previamente ante alguna entidad pública o privada el reconocimiento de dicho subsidio y de que este le haya sido negado. Tampoco existe evidencia de que el actor haya perdido un empleo o de que el mismo no le haya sido otorgado por los hechos que fundamentan la acción de tutela. En tales condiciones, es claro que el juez de tutela no puede emitir un pronunciamiento de fondo, pues no hay prueba siquiera sumaria de que el accionante haya realizado las actuaciones ordinarias necesarias para la satisfacción de las pretensiones señaladas.

En virtud de lo expuesto, la Sala concluye que la acción de tutela es parcialmente procedente y, en consecuencia, pasará a verificar el trámite en sede de revisión y a plantear los problemas jurídicos sustanciales que debe resolver, así como la metodología de la decisión.

3. Trámite ante la Corte Constitucional

3.1 Pruebas decretadas por el despacho de la magistrada sustanciadora

Mediante auto del 29 de octubre de 2021, notificado por la Secretaría General de la Corte el 10 de noviembre siguiente, el despacho de la magistrada ponente solicitó al ICBF, entre otra información: i) copia de los documentos aportados por el accionante para la admisión de su práctica profesional por parte de la entidad; ii) copia del documento de vinculación suscrito entre el señor Moreno Rivera y el ICBF para la realización de esa práctica en el instituto, y iii) copia del convenio suscrito entre el ICBF y el programa Ondas para la elaboración de la obra Nacho Derecho en la onda de los derechos Indígenas. Una aproximación de los derechos étnicos territoriales desde la investigación en aulas primaria.

Así mismo, pidió al Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (Minciencias), en calidad de responsable del programa Ondas, información relativa a la participación y contribución del actor a dicho programa y copia de del documento Nacho Derecho en la onda de los derechos Indígenas. Una aproximación de los derechos étnicos territoriales desde la investigación en aulas primaria.

Igualmente, solicitó a la Universidad de Los Andes lo siguiente:

1. Copia del documento que regulaba las prácticas profesionales de los estudiantes de la carrera de antropología en 2006. Específicamente, la Universidad deberá indicar: i) quién o cuál era la dependencia responsable de verificar la ejecución de dichas prácticas, ii) verificar las funciones y actividades a realizar y iii) recibir y custodiar la información, los documentos personales y los productos académicos aportados por los estudiantes y las empresas o entidades.

2. Copia de los documentos y de la información suministrada por el señor Óscar Mauricio Moreno Rivera, […] para la autorización y legalización de su práctica profesional como estudiante de antropología, realizada entre el 8 de febrero y el 8 de agosto de 2006, en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). Al respecto, la Universidad deberá precisar de manera detalladas las actividades y funciones autorizadas y legalizadas (negrilla del texto original).

Finalmente, de acuerdo con los hechos indicados en el escrito de tutela, la magistrada sustanciadora pidió al accionante que remitiera una «copia del Acta de inicio del convenio

suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), la Universidad de Los Andes y el programa Ondas para la realización de su práctica profesional en dicho instituto, entre el 8 de febrero y el 8 de agosto de 2006».

Los días 11, 18, 24 y 26 de noviembre de 2021, la Secretaría General de la Corporación remitió al despacho las respuestas enviadas por el accionante, Minciencias, el ICBF y la Universidad de Los Andes.

3.1.1. Respuestas del ICBF

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF precisó que, luego de adelantar las labores de búsqueda de la información solicitada por la Corte, encontró en su archivo el Convenio 33 de 2005, celebrado entre la entidad y la Universidad de Los Andes, así como varios documentos relacionados con su suscripción y posterior prórroga. Al respecto, comentó que «[a] través de este se habría generado el espacio para el desarrollo de la práctica profesional mencionada por el accionante». No obstante, advirtió que «hasta el momento no es posible certificar las funciones y actividades que habrían sido desarrolladas por el actor, comoquiera que no se han encontrado documentos en los que se pueda evidenciar su ejecución».

En este sentido, el ICBF indicó que «está adelantando más pesquisas con distintas dependencias de la sede de la dirección general y la Regional Guainía, a fin de dar cuenta de algún soporte sobre la práctica profesional aludida por el accionante». Además, resaltó que «los servidores públicos y contratistas que intervinieron en la ejecución del Convenio ya no tienen vínculo con el ICBF y no ha sido posible contactarlos». Por ello, pidió a la Corte un plazo de siete días calendario adicionales para aportar al proceso la información requerida en el auto de pruebas.

En una segunda comunicación, el ICBF informó a la magistrada ponente sobre las labores de búsqueda emprendidas por la entidad para hallar los documentos solicitados en el auto de pruebas. Así mismo, insistió en la imposibilidad de certificar las funciones realizadas por el señor Moreno durante su práctica profesional, en razón a que «no cuenta con un registro donde se haya encontrado el nombre o la hoja de vida del practicante, ni los documentos que fueron aportados para el desarrollo de la pasantía por parte del accionante».

Además, la entidad aportó un memorando dirigido el 7 de marzo de 2006 por el subdirector

de investigaciones del ICBF, Orlando Scoppett, a la directora de Gestión Humana de la misma entidad, Nohora Villabona Mujica, en la cual se anuncia la entrega de un «formato de descripción de cargo estudiante en práctica diligenciado con los datos de Óscar Mauricio Moreno Rivera», la hoja de vida del actor, una copia del carné de la EPS y el convenio suscrito entre el ICBF y la Universidad de Los Andes.

Del mismo modo, el ICBF remitió a la Corte una copia de la comunicación suscrita por el subdirector de investigaciones del ICBF, Orlando Scoppett, dirigida a la directora de prácticas del Departamento de Antropología de la Universidad de Los Andes, Hilda White Narváez, mediante la cual «se formalizó la relación de práctica profesional entre el ICBF y el egresado Óscar Mauricio Moreno».

3.1.2. Respuesta del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (Minciencias)

La jefe de la Oficina Asesora Jurídica de Minciencias, Catalina Celemín Cardoso, informó que, una vez revisado el archivo el programa Ondas y el repositorio de la entidad, no se encontró la publicación Nacho Derecho en la onda de los derechos Indígenas. Una aproximación de los derechos étnicos territoriales desde la investigación en aulas primaria. A continuación enlistó «las únicas publicaciones efectuadas por el Programa Ondas», entre las que no se encuentra la referida por el actor en el escrito de tutela.

Del mismo modo, adjuntó copia del Convenio 361 de 2005, suscrito entre el ICBF, Colciencias y la Fundación para la Educación Superior (FES). Al respecto, aclaró que la cláusula décima primera del Convenio «dispuso la exclusión de la relación laboral entre las partes, o con el personal que pudiera ser contratado para [su] desarrollo […], en tal sentido, el personal vinculado por las partes a las actividades de este convenio correspondió a la exclusiva autonomía, responsabilidad y competencia de cada una de ellas». Sin embargo, para concluir su respuesta, la entidad afirmó: «teniendo en cuenta que las prácticas profesionales [del señor Moreno Rivera] se desarrollaron en el Instituto Colombiano De Bienestar Familiar – ICBF, deberá ser esta entidad la encargada de emitir el respectivo certificado».

3.1.3. Respuesta de la Universidad de Los Andes

La apoderada general de la universidad, Tatiana González Abaunza, informó que el Centro de Trayectoria Profesional (CTP) es la dependencia responsable de todo lo relacionado con las

prácticas profesionales de los estudiantes, lo que incluye el archivo y custodia de los documentos.

En cuanto al asunto de la referencia, añadió que, en virtud de las cláusulas 4.3 y 4.8 del convenio suscrito entre la universidad y el ICBF en 2005, «el ICBF fue quien estableció las actividades que el tutelante desarrollaría al interior de la entidad y en consecuencia era el encargado de certificar la práctica académica, con indicación de las funciones desarrolladas por el estudiante». La universidad, por su parte, a través del Departamento de Antropología, «designó como supervisor al docente Andrés Reinoso (QEPD), profesor del Departamento experto en el área de etnolingüística, quien se encargó de reportar al departamento la nota de la evaluación de desempeño del estudiante en los términos descritos».

Con todo, aseguró que, verificados sus archivos, «constató que las actividades desarrolladas por el estudiante en el ICBF se encontraban relacionadas principalmente con el manejo de las lenguas y culturas indígenas de nuestro país, funciones que desarrollaría en el marco del programa Ondas adelantado por el ICBF, Colciencias y la Fundación FES».

Respecto del trabajo de grado, categóricamente, la universidad aseveró que «el tutelante no presentó ningún trabajo de grado o tesis como parte del programa de Antropología que cursó en la Universidad. El accionante realizó fue una práctica de grado dentro de la cual no era requisito entregar un producto académico en específico, razón por la cual el documento generado en virtud del proyecto Ondas no reposa en los archivos de la Universidad».

Finalmente, la universidad aportó como prueba una copia de la comunicación suscrita por el subdirector de investigaciones del ICBF, Orlando Scoppett, dirigida a la directora de prácticas del Departamento de Antropología de la Universidad de Los Andes, Hilda White Narváez, mediante la cual «se formalizó la relación de práctica profesional entre el ICBF y el egresado Óscar Mauricio Moreno».

En lo que concierne al auto de pruebas, el actor también remitió copia del documento indicado en el párrafo precedente. Aunque este no tiene fecha, ciertamente fue elaborado en papel membretado del ICBF y tiene varios códigos de identificación en la parte superior. En él el ICBF precisó:

Le agradezco su atención a nuestra solicitud de un estudiante de práctica de grado de la

Facultad de Antropología que desarrolle su pasantía apoyándonos en la expansión del Programa ONDAS de los Derechos, que adelantamos con COLCIENCIAS y la Fundación FES, a los niños y comunidades indígenas.

La presencia de Óscar Moreno, estudiante de décimo semestre de la Carrera de Antropología, es de gran utilidad para ONDAS, no sólo por su conocimiento de las lenguas y culturas indígenas de nuestro país, sino por su interés manifiesto en las actividades pedagógicas y de investigación.

Según lo acordado, Óscar desarrollará su práctica entre el 8 de febrero y el 8 de agosto de 2006 en la Subdirección de Investigaciones del ICBF y en el Programa ONDAS de COLCIENCIAS, en el horario de 8.30 a 13.00 de lunes a viernes, con la supervisión de Hernando Rojas, profesional de la Subdirección encargado de la coordinación de ONDAS desde el ICBF.

No obstante lo anterior, Óscar tendrá que desplazarse en algunas ocasiones a COLCIENCIAS y a los departamentos del país que se seleccionen para llevar ONDAS a los niños y comunidades indígenas. Estos desplazamientos serán debidamente acordados y programados para que no interfieran con los demás compromisos académicos que tiene Óscar con la Universidad de Los Andes.

En el formato que le devuelvo diligenciado se encuentran detalladas las responsabilidades de Óscar en esta práctica que esperamos sea apoyada especialmente por la Facultad de Antropología y el Centro Colombiano de Estudios de Lenguas Aborígenes CECELA, con el profesor Andrés Reinoso a la cabeza. Todo dentro del espíritu del convenio 33 del 15 de abril de 2005 firmado entre la Universidad de Los Andes y el ICBF (negrilla fuera del texto original).

3.2. Pronunciamientos durante el término de traslado de las pruebas

En el término del traslado de las pruebas allegadas, el cual corrió entre el 19 y el 23 de noviembre de 2021 y entre los días 24 y 29 del mismo mes, se recibieron las siguientes comunicaciones:

3.2.1. Universidad de Los Andes

Mediante dos comunicaciones, la apoderada general de la universidad, Tatiana González Abaunza, resaltó que Minciencias comparte el criterio en virtud del cual, el ICBF es la entidad responsable de certificar las funciones realizadas por el actor en el curso de su práctica profesional.

3.2.2. Señor Óscar Mauricio Moreno Rivera

El señor Moreno Rivera aseguró que el trabajo Nacho Derecho en la onda de los derechos Indígenas fue, en realidad, una «propuesta», y no una «publicación patrocinada de carácter institucional». Tal propuesta se presentó en el marco de la obra Nacho Derecho y Luna.

En relación con la práctica de grado y su desplazamiento a las comunidades indígenas de Guainía, el accionante manifestó:

Se realizaron gastos de viáticos a mi nombre por parte del programa Ondas, materiales, equipos, hospedaje, alimentación, traslados, estos gastos tenían un formato de viáticos, el cual solicitaron para realizar el trabajo de campo, desembolsar el dinero. Este formato de viáticos tenía un reporte de salida y uno de regreso, en el cual se describió cada actividad con un diario de campo, el cual se presentó a ONDAS, ICBF, FES, UNIANDES, esto para garantizar el estricto cumplimiento de las actividades de campo pactadas y los gastos necesarios de cada actividad.

4. Problemas jurídicos y metodología de la decisión

Teniendo en cuenta la situación expuesta y de conformidad con los hechos probados, corresponde a la Corte Constitucional responder los siguientes dos interrogantes:

1. ¿El ICBF y la Universidad de Los Andes vulneraron el derecho fundamental de petición del accionante, en la medida en que no certificaron las funciones que realizó durante su práctica de grado en el ICBF y tampoco le entregaron una copia del texto Nacho Derecho en la onda de los derechos Indígenas. Una aproximación de los derechos étnicos territoriales desde la investigación en aulas primaria?

Para responder esta pregunta, la Sala deberá tener en cuenta tres circunstancias. Primero,

que ambas instituciones manifestaron que en sus archivos institucionales no existe información que les permita expedir dicha certificación ni un ejemplar del trabajo anotado. Segundo, que en septiembre de 2019, la Universidad de Los Andes certificó que en el primer semestre de 2006 autorizó al actor para que realizara su práctica profesional en el ICBF en el área de «arqueología patrimonial». Y, tercero, que la Subdirección de Investigaciones del ICBF remitió una carta a la dirección de prácticas del Departamento de Antropología de la Universidad de Los Andes, que da cuenta de que el actor sí realizó su práctica de grado en el Instituto.

2. ¿El ICANH desconoció los derechos fundamentales del actor al trabajo y a escoger profesión u oficio, por cuanto para su inscripción en el RNA le exige el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución n.º 139 de 2017, modificada por la Resolución n.º 188 de 2019, a pesar de que a lo largo de su vida profesional ha desempeñado varios trabajos en el área de la arqueología y ha gestionado y obtenido dos autorizaciones de intervención arqueológica?

Para resolver estos problemas jurídicos, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional en dos temas: i) el alcance del derecho fundamental de petición para solicitar información y requerir copia de documentos, así como el deber de conservación y reconstrucción de archivos; y ii) el derecho al trabajo y los límites del derecho a escoger profesión u oficio. Por último, dará solución al caso concreto.

5. El alcance del derecho fundamental de petición. Deber de conservación de archivos y reconstrucción de documentos. Reiteración de jurisprudencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades públicas y los particulares, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución4.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho fundamental de petición comprende los siguientes cuatro elementos5. Primero, el derecho de toda persona, natural y jurídica, a presentar solicitudes respetuosas —escritas y verbales6— ante las autoridades públicas y las organizaciones e instituciones privadas, sin que estas puedan negarse a recibirlas y tramitarlas. Segundo, el derecho a obtener una respuesta clara, precisa y de fondo, lo cual exige un pronunciamiento congruente, consecuente y completo en

relación con cada uno de los aspectos planteados7. Lo anterior, con independencia de que la respuesta sea favorable o desfavorable a lo solicitado8. Tercero, el derecho a recibir una respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en la ley9. Y, cuarto, el derecho a la notificación de lo decidido10.

En relación con las características del derecho de petición cuando se formula ante particulares u organizaciones privadas, en la Sentencia C-951 de 201411, la Corte señaló que cuando el particular presta un servicio público, como es el caso de las universidades12, el derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la Administración13. Además, advirtió que cuando el derecho de petición constituye un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata14.

Ahora bien, el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, establece que la solicitud de información y el requerimiento de documentos ante autoridades públicas y privadas son manifestaciones del derecho de petición. En consecuencia, se encuentran amparadas por esta garantía constitucional15. Las excepciones a esta regla general, ampliamente estudiadas por la jurisprudencia, tienen relación con el carácter reservado, clasificado o privado de la información y de los documentos16, así como con el cumplimiento de los requisitos legales para la expedición de copias17.

Como es natural, el ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de requerir información y consultar, examinar y solicitar copias de documentos, impone a las autoridades públicas y a las organizaciones e instituciones privadas18 el deber de efectuar la correcta administración, protección, guarda y custodia de los archivos, así como de las «bases de datos que contengan información personal o socialmente relevante»19. Esto tiene sustento en el hecho de que la información no perdura por su propia naturaleza, sino que es necesario guardarla. De ahí la obligación de «preservar los soportes en los cuales se almacenan los datos»20, pues «el pleno ejercicio de derechos, tanto constitucionales como legales, dependen, en no pocas ocasiones, de la existencia de estos soportes»21.

En criterio de esta Corporación, la obligación anotada tiene fundamento constitucional, pues se deriva de «la prohibición genérica, dirigida a toda persona, sea natural o jurídica, de impedir sin justa causa el goce efectivo de los derechos fundamentales o de tornar imposible dicho goce»22. Por esto, ha dicho la Corte, el acopio y la conservación de la información debe

hacerse con sujeción a los principios de habeas data23, con el fin de garantizar su integridad y veracidad y así proteger los derechos del peticionario cuyo reconocimiento depende de la acreditación de los datos solicitados24.

En este sentido, de conformidad con la jurisprudencia que se reseña a continuación25, si determinada información resulta decisiva para una persona porque, por ejemplo, le permite cumplir los requisitos para el reconocimiento de derechos y prestaciones, quien administra o custodia el archivo o la base de datos adquiere la calidad de garante de dicha información26. Esto significa que, por esa razón y respecto de la protección de los derechos de petición y de habeas data, asume, entre otras, dos obligaciones mínimas: i) certificar la existencia de los datos o entregar copia de los mismos y ii) en caso de deterioro o pérdida de la información —incluso por causas ajenas a la misma entidad—, adelantar las gestiones necesarias para su reconstrucción.

En efecto, en la Sentencia T-470 de 2019, la Sala Quinta de Revisión protegió los derechos fundamentales de habeas data, de petición, al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social de una persona que solicitó un certificado laboral con fines pensionales a la empresa en la que había trabajado 40 años atrás. La empresa alegaba que en sus archivos no reposaba la información pedida. La Corte consideró que el deber de conservación de los archivos y, específicamente, de las historias laborales, demandaba por parte de la empresa «una actuación más proactiva, de conformidad con la cual la carga probatoria no repose exclusivamente en el actor». Así, además de realizar una búsqueda en sus archivos físicos y digitales, para la Corte, la empresa, en virtud del principio de buena fe, debió tener en cuenta las pruebas aportadas por este. Por consiguiente, y dado que la administradora de pensiones vinculada al trámite de la acción de tutela había negado el reconocimiento de la prestación requerida por la falta de la certificación mencionada, la Sala le ordenó la reconstrucción del expediente laboral en aplicación de lo prescrito en el artículo 126 del Código General del Proceso, con la colaboración activa de la empresa27.

Igualmente, en la Sentencia T-605 de 2014, la Corte constató que la destrucción de los archivos en los que se encuentra la historia laboral de los trabajadores y empleados de la Administración, como consecuencia de un incendio, «no comporta una razón suficiente» para negar la certificación del tiempo de servicio trabajado28. La Sala reiteró que, en estos casos, la Administración está obligada a reconstruir sus archivos con base en lo dispuesto en el

artículo 126 del Código General del Proceso, pues de ello depende la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios. En este sentido, precisó que, en estos supuestos, la petición no se entiende satisfecha cuando la respuesta i) se limita a señalar las dificultades para suministrar la información requerida o ii) traslada al peticionario las fallas o deficiencias en el manejo de la información pedida. Además, indicó que «si la información solicitada se refiere al cumplimiento de las funciones públicas de un ciudadano, la responsabilidad de acreditarla se mantiene en cabeza de la entidad para la que prestó sus servicios y no puede trasladarse la carga de la prueba a este so pretexto de fallas en el manejo de la información por parte de las dependencias públicas».

Así mismo, en la Sentencia T-592 de 2013, la Corte concedió el amparo de los derechos invocados por una persona a quien la alcaldía municipal en la que trabajó le negó la expedición de un certificado laboral para tramitar el bono pensional. Para el efecto, la alcaldía argumentó que en sus archivos no reposaba el acta de posesión del accionante y, en consecuencia, no tenía el soporte ni la información necesaria para diligenciar el certificado. El Tribunal constató que, además de revisar sus propios archivos, la entidad accionada no había consultado los archivos de otras oficinas del municipio ni adelantado ninguna gestión para reconstruir la información laboral solicitada. Para la Sala, esto «era prueba del incumplimiento de su deber constitucional de custodiar, conservar, administrar y certificar la información cuando así lo solicite el titular». Por ello, ordenó a la accionada iniciar la reconstrucción de la información, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 del Código General del Proceso29, dentro de los 30 días siguientes a la notificación del fallo. Vencido este plazo, advirtió la Corte, la entidad debía expedir el certificado laboral, con base en la información aportada por el peticionario.

En similar sentido, en la Sentencia T-167 de 2013, la Sala Sexta de Revisión estudió cuatro solicitudes de amparo instauradas por sendos educadores del municipio de Bolívar (Valle del Cauca), quienes habían pedido a la Administración una copia de un acuerdo municipal que reconocía y ordenaba el pago de primas extralegales a los empleados con más de diez años de servicios. No obstante, la entidad advirtió que el acuerdo no se encontraba en los archivos de la entidad y por eso negó la copia solicitada. La Corte determinó que el supuesto extravío de un acto administrativo de carácter general no era razón suficiente para justificar la

respuesta negativa. En consecuencia, tuteló los derechos fundamentales de los accionantes y ordenó la reconstrucción rápida y eficaz del acuerdo con base en las normas aplicables del Código de Procedimiento Civil30.

Del mismo modo, en la Sentencia T-656 de 2010, la Corte conoció el caso de varios comerciantes del municipio de Buenavista (Córdoba), quienes habían suscrito un convenio con la Administración municipal31. En respuesta a una petición para que se expidiera copia de ese documento, la alcaldía afirmó que el convenio ya no estaba en su poder porque se encontraba en manos de un particular, por lo que no era su obligación entregarlo dado que «nadie está obligado a lo imposible». Al respecto, la Sala concedió el amparo invocado, luego de concluir que la Administración es la responsable del cuidado y custodia de los documentos públicos. Por tanto, en razón de la pérdida del documento, ordenó a la alcaldía iniciar las gestiones necesarias para su reconstrucción atendiendo las pruebas que obraban en el expediente de tutela.

Finalmente, en la Sentencia T-048 de 2007, la Sala Novena de Revisión tuteló el derecho fundamental de petición de una persona privada de la libertad, quien había solicitado a la dirección del centro carcelario en el que se encontraba recluida una certificación del tiempo de estudio y trabajo que prestó en ese centro carcelario. En su respuesta, la entidad le comunicó que la información requerida para expedir la certificación había desaparecido como resultado de los incendios provocados por varias tomas guerrilleras al municipio. A juicio de la Corte, esta respuesta no satisfacía los requisitos de suficiencia, efectividad y congruencia para que se entendiera que se había resuelto de fondo la solicitud del peticionario. Por ello, ordenó la reconstrucción de la información de manera ágil y de acuerdo con lo dispuesto para el efecto en el Código de Procedimiento Civil.

En síntesis, las autoridades públicas tienen el deber de administrar, proteger, guardar y custodiar adecuadamente sus archivos. Similar obligación se predica de los particulares cuando tengan a su cargo archivos o bases de datos que contengan información personal, como es el caso de la información laboral. En consecuencia, y so pena de vulnerar los derechos fundamentales del peticionario, las autoridades y los particulares no podrán alegar la imposibilidad de suministrar la información solicitada porque esta ha desaparecido o se ha extraviado de sus archivos, incluso cuando aquello ha ocurrido por causas ajenas a su voluntad. En estos casos, ha dicho la Corte, surge el imperativo de reconstruir la información,

para lo cual deberán: i) asumir una actitud proactiva no solo en la búsqueda de la información —lo que exige la consulta de los archivos de otras oficinas o dependencias y, de ser el caso, de otras entidades—, sino también en su reconstrucción; ii) tener en cuenta las pruebas aportadas por el peticionario sobre la existencia y el contenido de la información; iii) aplicar, por analogía, el artículo 126 del Código General del Proceso, así como las normas archivísticas que regulen la materia; y iv) no trasladar la carga de la prueba al peticionario cuando la información solicitada se refiera al cumplimiento de funciones o servicios a favor de una entidad pública.

6. El derecho al trabajo y los límites del derecho fundamental a escoger profesión u oficio. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 25 de la Constitución reconoce que el trabajo es un derecho y una obligación social, por lo que goza, en todas sus modalidades, de especial protección del Estado. Por su parte, el artículo 53 ejusdem establece los principios mínimos fundamentales que deben ser tenidos en cuenta por el Legislador para regular ese derecho32. Además de estos principios, la Constitución reconoce otras garantías en materia laboral en los artículos 39 (derecho a constituir sindicatos y asociaciones), 40.7 (derecho de acceder a los cargos públicos), 48 y 49 (derecho a la seguridad social en pensiones y en salud), 54 (ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y derecho al trabajo de las personas en situación de discapacidad), 55 y 56 (derechos a la negociación colectiva y a la huelga), 122 a 125 (derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado) y 215 (limitación del derecho al trabajo durante los estados de excepción).

En concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación, el trabajo tiene tres dimensiones. Primera, «es un valor fundante del Estado Social de Derecho porque orienta las políticas públicas y las medidas legislativas»34. Segunda, es un derecho fundamental sobre el que opera el principio de progresividad35. Y, finalmente, es un principio que limita la libertad de configuración legislativa, «pues impone un conjunto de reglas y principios mínimos laborales que deben ser respetados por la ley en todas las circunstancias»36.

Ahora bien, el trabajo es un derecho íntimamente ligado al derecho fundamental a escoger profesión u oficio, el cual se encuentra reconocido en el artículo 26 de la Constitución37. Al respecto, la Corte ha sostenido que «ambos representan dos etapas conexas para el

desarrollo del individuo»38. Así, «una vez el ciudadano elige libremente y en el marco de su voluntad una profesión u oficio y se prepara para ella en un campo académico o técnico adecuado, posteriormente ejerce dicha preparación en el ámbito laboral, lo que implica la ineludible unión de ambos derechos fundamentales».

De este modo, el derecho de toda persona a escoger libremente profesión u oficio comprende dos etapas diferenciables entre sí: i) la elección de la profesión o el oficio mediante el cual cada persona podrá acceder a los medios económicos para su subsistencia y ii) el ejercicio de la actividad escogida39. Como se indicó en el párrafo precedente, esta es la faceta estrechamente ligada al derecho al trabajo.

La primera etapa es una forma de realización de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la igualdad y otros derechos fundamentales. Dado que es una decisión que pertenece a la esfera personal de cada individuo, cualquier injerencia estatal o particular es ilegítima. Por el contrario, la segunda etapa, aunque también tiene su origen en un acto de voluntad individual, desborda el ámbito de lo privado, en la medida en que su materialización puede afectar los derechos de quienes son objeto del servicio profesional40.

En consecuencia, al tenor del artículo 26 superior, la última faceta anotada sí puede ser limitada por el Legislador para proteger el interés general mediante41: i) la exigencia de títulos de idoneidad respecto de las actividades que requieran una formación académica específica o que impliquen un riesgo social y ii) la regulación de la inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones.

Con todo, las limitaciones al ejercicio de una actividad profesional u oficio no pueden ser arbitrarias42. Sobre el particular, la Corte ha sostenido que la justificación que habilita la intervención del Legislador es, justamente, la necesidad de proteger a la comunidad de los riesgos que implica una determinada profesión. Esto significa que no podrá establecer requisitos irrazonables o desproporcionados, afectar el núcleo esencial del derecho o imponer barreras que no tengan relación con la protección de los derechos de quienes asumen el riesgo que se deriva del ejercicio de una actividad43.

Es por lo anterior que este Tribunal ha precisado que los derechos fundamentales al trabajo y a escoger libremente una actividad profesional o un oficio que impliquen un riesgo social no

eximen del cumplimiento de las exigencias y los requisitos de idoneidad para el desarrollo de dicha actividad. La protección de los derechos de terceros y la realización del interés general demandan la definición de esas exigencias y requisitos y por ello no pueden ser desconocidos por el juez de tutela.

En efecto, en la Sentencia T-906 de 2014, la Corte negó el amparo de los derechos fundamentales de una persona a quien le negaron la expedición de una licencia en salud ocupacional. El actor era titular de un certificado de aptitud ocupacional como técnico en salud ocupacional por haber cursado 1340 horas en un instituto de educación para el trabajo. Desde la obtención de dicho certificado, laboró en el sector petrolero en el campo de la salud ocupacional durante un año. No obstante, a finales de 2012, para suscribir un nuevo contrato, le exigieron la presentación de la licencia en salud ocupacional expedida por la secretaría de salud departamental.

El actor solicitó la expedición de la licencia ante la Secretaría de Salud de Boyacá, oficina que negó la petición bajo el argumento de que, según una resolución del Ministerio de Salud, para su obtención los interesados debían contar con un título en salud ocupacional otorgado por una institución de educación superior.

Para resolver el caso, la Sala Tercera de Revisión constató que el accionante no había acreditado una vulneración de su derecho fundamental al trabajo, pues el escrito de tutela se había limitado a exponer las dificultades para ser vinculado al sector petrolero, por la falta de la licencia en salud ocupacional. En relación con la afectación del derecho a escoger profesión u oficio, determinó que el Legislador había autorizado al Ministerio de Salud para que regulara los requisitos que debían cumplir quienes ejercieran en dicho campo. En virtud de esta facultad, el Ministerio había expedido una resolución en la cual, para el otorgamiento de la licencia, los peticionarios debían contar con títulos profesionales, técnicos o tecnólogos en salud ocupacional o en áreas afines, otorgados por instituciones de educación superior.

Por tanto, la Corte concluyó que el accionante no cumplía con los requisitos para obtener la licencia, dado que no contaba con el título de idoneidad que la norma demandaba. Más aún, estableció que la exigencia aludida no era irrazonable o desproporcionada, pues la salud ocupacional es una disciplina que encarna un importante riesgo social.

Del mismo modo, en la Sentencia T-346A de 2014, la Sala Sexta de Revisión negó la

protección de los derechos fundamentales de un médico general de 62 años de edad, quien durante 19 años se había dedicado la realización de endoscopias digestivas. En virtud de un cambio normativo, a partir del 2007, ese procedimiento médico solo puede ser efectuado por determinados profesionales de la salud, especialistas en esa área, que cuenten con la licencia expedida por parte de la secretaría de salud departamental. Como resultado de la negativa de la Administración frente a la solicitud de otorgamiento de dicha licencia, el accionante manifestó que, en razón de su edad y de la duración de las especialidades autorizadas, le era imposible cumplir con el requisito exigido. Además, que sus ingresos económicos se habían visto drásticamente disminuidos y su larga experiencia profesional lo habilitaba para realizar esos procedimientos sin poner en riesgo la salud pública.

No obstante, la Corte advirtió que el requisito en comento se fundaba en una norma legal que no resultaba incompatible con la Constitución en el caso concreto, por lo que no debía ser inaplicada. En estas circunstancias, «permitirle al doctor […] que continúe la práctica sin el correspondiente título de posgrado, constituiría una excepción que […] vulneraría el derecho a la igualdad, frente a otros profesionales que estando en equiparables condiciones a las del actor (edad, experiencia, responsabilidades laborales y familiares), sí cursaron la especialización adecuada».

En la Sentencia T-040 de 2012, esta Corporación estudió el caso de un médico general a quien el centro médico privado en el que trabajaba le impidió continuar realizando endoscopias digestivas, por no contar con el título de idoneidad correspondiente, a pesar de que llevaba varios años realizando dicho procedimiento en ese lugar. Para negar la tutela de los derechos fundamentales invocados, la Corte precisó que «carece de competencia, en tanto máximo juez de tutela, para convalidar, valorar o siquiera pronunciarse sobre la validez, importancia, aceptabilidad u otras características de la preparación profesional» del accionante. Agregó que, en casos como el presente, el análisis del juez de tutela «no debe orientarse a verificar si se cumplieron o no los requisitos de estudios y experiencia, sustituyendo […] a las autoridades científicas competentes en su potestad legítima de efectuar este tipo de valoración». Así, «salvo casos de discriminación, el juez de tutela no debe invadir esa esfera de discrecionalidad en la nominación de [profesionales] y el otorgamiento de prerrogativas».

En suma, la exigencia del cumplimiento de los requisitos definidos con el fin de acreditar la

idoneidad académica y la experiencia profesional requeridas para el ejercicio de una determinada actividad no vulnera, per se, los derechos fundamentales al trabajo y a escoger profesión u oficio. En todo caso, tales requisitos deben estar justificados en la necesidad de proteger el interés general y los derechos de quienes son destinatarios del ejercicio de dicha actividad.

7. Estudio del caso concreto

7.1 El ICBF y la Universidad de Los Andes vulneraron el derecho fundamental de petición del accionante

En primer lugar, de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso durante el trámite de revisión, la Sala encuentra demostrados los siguientes hechos:

1. La Universidad de Los Andes autorizó al actor, en calidad de estudiante de su programa de Antropología, para que realizara su práctica profesional en la Subdirección de Investigaciones del ICBF, entre el 8 de febrero y el 8 de agosto de 2006, en el área de «arqueología patrimonial».

2. Dicha práctica se adelantó a solicitud del ICBF. La práctica tuvo por objeto apoyar la «expansión» del programa Ondas de los derechos. Este programa fue liderado por Colciencias y la Fundación FES y estuvo dirigido a los niños y niñas indígenas. El ICBF consideró que la participación del accionante era valiosa «no solo por su conocimiento de las lenguas y culturas indígenas de nuestro país, sino por su interés manifiesto en las actividades pedagógicas y de investigación».

3. Tanto el ICBF como la Universidad de Los Andes tuvieron conocimiento de las funciones desarrolladas por el accionante en su práctica profesional. En efecto, esta fue autorizada por la universidad y, por tanto, «tuvo reconocimiento académico y validez dentro del programa de formación profesional». Así mismo, el ICBF diligenció un formato, que acompañó a la comunicación dirigida a la universidad para la formalización de la práctica de grado, en el que detalló «las responsabilidades» del accionante durante su práctica en la entidad.

En segundo lugar, en concordancia con las demás pruebas aportadas al proceso, está probado que el 3 y el 25 de noviembre de 2020, el actor pidió ante la coordinadora

académica del Departamento de Antropología de la Universidad de Los Andes la expedición de un certificado en el que se describieran las funciones realizadas en el ICBF en el curso de su práctica de grado.

Al respecto, el día 26 del mismo mes, la universidad le respondió que se encontraba «buscando información sobre [la] práctica en el ICBF en los archivos del departamento [de Antropología], archivo institucional y el CTP [Centro de Trayectoria Profesional], […] cuando tengamos la información completa le responderemos su correo». Finalmente, el 28 de enero y el 8 de febrero de 2021, la universidad le informó que esta búsqueda había sido infructuosa porque «no halló información adicional a la que en su momento había sido certificada por la Universidad». Por este motivo, afirmó que no era posible «expedir una certificación con información diferente a la que ya le había sido emitida».

En tercer lugar, se encuentra acreditado que el 3 de noviembre de 2020, el señor Moreno Rivera presentó un derecho de petición ante el ICBF, con el fin de que esa entidad certificara su práctica profesional en la entidad, así como su contribución al proyecto de investigación desarrollado en el departamento de Guainía. Al día siguiente, la entidad le respondió que su petición había sido direccionada a la Regional Guainía del ICBF. Posteriormente, esto es, el 25 de noviembre siguiente, dicha regional le informó que no podía expedir el certificado solicitado, toda vez que en la entidad «no reposa ningún contrato o convenio entre el ICBF regional Guainía y la Subdirección de Investigaciones año 2006 – Programa ONDAS que lo vinculen a usted, por tal motivo es improcedente expedir certificado de la ejecución de la práctica profesional con el ICBF».

En resumen, está demostrado que aunque el accionante realizó su práctica profesional en el ICBF en el 2006, la Universidad de Los Andes y el ICBF negaron la expedición de un certificado en el que constaran las funciones realizadas durante esa práctica. Lo anterior, por cuanto en sus archivos institucionales no reposa información que permita soportar la certificación solicitada.

Para la Sala, las respuestas del ICBF y la Universidad de Los Andes desconocen el derecho fundamental de petición del accionante. Esto es así porque, de conformidad con los fundamentos jurídicos de esta decisión, cuando una persona eleva una solicitud dirigida a obtener una certificación sobre la existencia de una información, respecto de la cual la

entidad o el particular tienen el deber de conservación y custodia —como ocurre en el presente caso—, la respuesta de fondo no puede ser otra que la entrega efectiva de la información pedida.

En este sentido, la Sala reitera la jurisprudencia constitucional reseñada en las consideraciones de este fallo, en virtud de la cual una petición con tales características no se podrá entender satisfecha cuando la respuesta i) únicamente se limita a señalar la imposibilidad de suministrar la información requerida porque no se encuentra en los archivos institucionales o ii) traslada al peticionario las fallas o deficiencias en el manejo de la información solicitada.

Como ya se tuvo oportunidad de explicar, cuando los datos o sus soportes han desaparecido o se encuentran extraviados, y hay prueba de que existieron, las autoridades públicas y los particulares responsables tienen la obligación de reconstruirlos a la mayor prontitud. Según se precisó líneas arriba, este deber es particularmente exigente cuando la información solicitada se refiere al cumplimiento de funciones o servicios a favor de una entidad pública. Lo anterior, porque, como sucede en el asunto de la referencia, con frecuencia de esto depende el ejercicio de otros derechos constitucionales.

En este caso, la Sala observa que al tenor de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 2043 de 2020, «[p]or medio de la cual se reconocen las prácticas, laborales como experiencia profesional y/o relacionada y se dictan otras disposiciones», el ICBF es la entidad responsable de certificar las funciones realizadas por el accionante durante su práctica profesional. En efecto, esta norma establece: «El tiempo que el estudiante realice como práctica laboral deberá ser certificado por la entidad beneficiaria y en todo caso sumará al tiempo de experiencia profesional del practicante» (negrilla fuera del texto). Por lo tanto, la Corte dispondrá que el ICBF expida esa certificación, de acuerdo con las reglas que se indicarán más adelante.

La aplicación del artículo 6 de la Ley 2043 de 2020 al presente caso se justifica en que, si bien la práctica profesional tuvo lugar en 2006, la certificación de esta actividad no se ha expedido. De hecho, esta es la omisión que originó la presente acción de tutela y es el eje central de uno de los problemas jurídicos planteados. De acuerdo con una interpretación literal del citado artículo, este no regula las condiciones para la realización de la práctica

profesional, sino las relativas a su certificación. En consecuencia, comoquiera que esto no se ha hecho, en la actualidad su aplicación se hace necesaria y obligatoria.

Con todo, este Tribunal no pasa por alto un aspecto que debe ser tenido en cuenta para determinar el remedio constitucional en el presente caso. De conformidad con lo establecido en los Acuerdos 042 de 2002 y 05 de 2013, expedidos por el Archivo General de la Nación, las entidades privadas que cumplen funciones públicas, tal y como sucede con la Universidad de Los Andes «están obligadas a crear, conformar, clasificar, ordenar, conservar, describir y facilitar el acceso y consulta de sus archivos»44.

Al respecto, como ya se dijo, el ICBF entregó a la universidad un formato en el que detalló las responsabilidades del actor en su práctica profesional. La comunicación institucional en la que se resalta la existencia del formato y de su entrega a la universidad fueron aportados al proceso de tutela tanto por el accionante como por la institución de educación superior, y, por ende, constituye plena prueba de lo acontecido. El hecho de que la universidad no hubiese podido certificar las funciones desempeñadas por el accionante, al menos con base en ese formato —que al parecer se extravió de sus archivos—, demuestra que aquella incumplió los deberes de conservar y custodiar información relevante para uno de sus estudiantes.

De este modo, si bien la obligación de certificar las funciones realizadas por el actor en su práctica profesional se encuentra en cabeza del ICBF, ciertamente la Universidad de Los Andes también estaba en condiciones de responder de fondo la petición presentada por su egresado. Todo esto, claro está, si hubiera procedido con diligencia en el manejo de la historia académica del señor Moreno Rivera.

Ahora bien, dado que el deber del ICBF y la falta de diligencia de la universidad no eximen a la institución de educación superior de su responsabilidad en la violación del derecho fundamental de petición del señor Moreno, la Sala dispondrá que aquella participe eficazmente en la reconstrucción de la información extraviada, en los términos que se indican a continuación.

En atención a lo expuesto, la Corte concederá la tutela del derecho fundamental de petición del accionante y, como lo ha dispuesto en anteriores ocasiones, ordenará a la dirección general del ICBF que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este

fallo, inicie el proceso de reconstrucción de la información relativa a la práctica profesional del señor Óscar Mauricio Moreno Rivera. Para dicha reconstrucción deberá atender las siguientes reglas:

1. En lo pertinente, deberá aplicar por analogía lo estatuido en el artículo 126 del Código General del Proceso. Con este propósito, podrá decretar las pruebas que estime pertinentes y deberá celebrar una audiencia en la que se tome una declaración juramentada al accionante, en relación con las funciones y actividades adelantadas durante su práctica profesional.

2. La reconstrucción deberá efectuarse ágilmente para satisfacer el principio de celeridad en el cumplimiento de las funciones y obligaciones de la administración pública. En consecuencia, el proceso de reconstrucción deberá concluir en un término máximo de dos meses.

3. Deberá aplicar normas de archivística, como las previstas en el Acuerdo 007 de 2014, «Por medio del cual se establecen los lineamientos para la reconstrucción de expedientes y se dictan otras disposiciones», expedido por el Archivo General de la Nación. Igualmente, deberá soportarse en los inventarios documentales, los cuadros de clasificación, las tablas de retención documental, las tablas de valoración documental y los sistemas de registro y control de correspondencia y comunicaciones oficiales, que hayan sido generados por la entidad a nivel central y sus regionales.

4. Deberá incluir la información en poder del accionante, específicamente, la comunicación suscrita por el subdirector de investigaciones del ICBF, Orlando Scoppett, dirigida a la directora de prácticas del Departamento de Antropología de la Universidad de Los Andes. Así mismo, deberá tener en cuenta las certificaciones expedidas por esa universidad en septiembre de 2019, así como el Convenio 33 firmado el 15 de abril de 2005 entre la Universidad de Los Andes y el ICBF y todos los soportes relacionados con su suscripción y prórroga.

5. Al finalizar el proceso de reconstrucción, la dirección general del ICBF deberá certificar de manera detallada y precisa las funciones realizadas por el actor en la Subdirección de Investigaciones en el marco de su práctica profesional, entre el 8 de febrero y el 8 de agosto de 2006. Además, deberá especificar las actividades de campo o laboratorio en el área de la arqueología que hayan tenido lugar.

Así mismo, la Corte ordenará al Departamento de Antropología de la Universidad de Los Andes que participe de manera proactiva y eficaz en la reconstrucción de la información que le permitirá al ICBF expedir la certificación tantas veces mencionada. Para el efecto, dentro de los ocho días siguientes a la notificación de este fallo, deberá aportar la información suministrada en 2006 por el accionante y el ICBF para la formalización de la práctica profesional, al igual que todos los archivos y comunicaciones que hayan sido generados por el departamento y otras dependencias de la universidad con ocasión de la práctica profesional del actor.

De igual manera, la Corte ordenará a la Universidad de Los Andes que en lo sucesivo se abstenga de incumplir sus obligaciones de conservar y facilitar el acceso de sus archivos, en particular de las historias académicas de los estudiantes y egresados, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución y la Ley Estatutaria 1581 de 2012, «[p]or la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales».

Por último, la Sala estima que no corresponde emitir una orden al ICBF o a la Universidad de Los Andes para la reconstrucción del documento Nacho Derecho en la onda de los derechos Indígenas. Una aproximación de los derechos étnicos territoriales desde la investigación en aulas primaria. Esto, por cuanto: i) el actor no aportó ninguna prueba sobre la existencia de ese documento; ii) Minciencias afirmó que entre las publicaciones efectuadas por el programa Ondas no se encuentra la referida por el accionante; y iii) la Universidad de Los Andes fue enfática en manifestar que «el tutelante no presentó ningún trabajo de grado o tesis como parte del programa de Antropología que cursó en la Universidad».

7.2 El ICANH no desconoció los derechos fundamentales del actor al trabajo y a escoger profesión u oficio

El accionante considera que el ICANH vulneró sus derechos fundamentales al trabajo y a escoger profesión u oficio, por cuanto para su inscripción en el RNA le exige el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución n.º 139 de 2017, modificada por la Resolución n.º 188 de 2019. Lo anterior, a pesar de que a lo largo de su vida profesional ha desempeñado varios trabajos en el área de la arqueología y ha gestionado y obtenido dos autorizaciones de intervención arqueológica.

En cuanto al primer derecho invocado, la Sala observa que el actor se limitó a exponer sus

dificultades para obtener un trabajo en el área de la arqueología preventiva, por la falta de inscripción en el RNA. No obstante, no demostró una vulneración puntual de ese derecho fundamental. Desde esta perspectiva, la Corporación encuentra que el problema jurídico propuesto en la acción de tutela se relaciona concretamente con la libertad de escoger profesión u oficio, como la garantía constitucional que le permite a cada persona elegir una ocupación y derivar su sustento de ella.

En el fundamento jurídico respectivo, se explicó que la exigencia del cumplimiento de los requisitos definidos con el fin de acreditar la idoneidad académica y la experiencia profesional requeridas para el ejercicio de una determinada actividad no vulnera, per se, el derecho fundamental a escoger profesión u oficio. Al respecto, se indicó que el Legislador puede imponer limitaciones a ese derecho, con el objeto de proteger a la comunidad de los riesgos que implica una determinada profesión.

En el presente caso, la Sala constata que el artículo 212 del Decreto Ley 019 de 2012 dispone que la autorización para intervenir el patrimonio arqueológico compete al ICANH y que dicha intervención «solo podrá realizarse por profesionales idóneos en la materia»45. Con fundamento en esta disposición, el artículo 3 del Decreto 1530 de 2016, compilado en el Decreto 1080 de 2015 —Único Reglamentario del Sector Cultura—, modificó el parágrafo 2 del artículo 2.6.2.2. del Decreto Único, en los siguientes términos:

El ICANH reglamentará parámetros para evaluar la idoneidad de los profesionales, así como los requisitos documentales y aspectos técnicos necesarios para solicitar y expedir las autorizaciones de intervención sobre el patrimonio arqueológico y podrá definir términos de referencia mínimos para la realización de los Programas de Arqueología Preventiva y la elaboración y aplicación de los de Manejo Arqueológico (negrilla fuera del texto).

En cumplimiento de lo anterior, el ICANH expidió la Resolución n.º 139 de 2017, con el objeto de crear el procedimiento de inscripción en el RNA. En concordancia con su artículo 1º, mediante este registro, la entidad evalúa la idoneidad de los profesionales para adelantar intervenciones al patrimonio arqueológico de la Nación. Al tenor del artículo 2, el resultado positivo en la evaluación de idoneidad permite la inscripción en el RNA y, por tanto, habilita al profesional a realizar la intervención anotada, sin perjuicio del deber de obtener en cada caso las autorizaciones de intervención respectivas.

El artículo 3 de esta resolución estableció los requisitos para la inscripción en el RNA. Para el presente caso, cabe destacar las siguientes dos alternativas:

4. Título profesional en antropología y haber cursado y aprobado no menos de cinco (5) asignaturas asociadas con arqueología, con una duración mínima de cuarenta y ocho (48) horas cada una, las cuales deberán ser certificadas por la respectiva universidad donde se cursó; adicionalmente debe haber presentado la tesis o trabajo de grado en arqueología.

5. Título profesional en antropología y tener experiencia en actividades propias de la arqueología en un tiempo no menor a cinco (5) años y haber publicado al menos un libro o dos capítulos de libros o dos artículos de carácter científico en materia de arqueología.

Posteriormente, mediante la Resolución n.º 188, el ICANH modificó el artículo 3 de la Resolución n.º 139 de 2017. Específicamente, en lo relacionado con los requisitos previstos en los numerales 4 y 5 para acceder a la inscripción en el RNA, la Resolución n.º 188 de 2019 determinó:

4. Título profesional en antropología y haber cursado y aprobado no menos de cinco (5) asignaturas asociadas con la arqueología, con una duración mínima de cuarenta y ocho (48) horas cada una, las cuales deberán ser certificadas por la respectiva institución universitaria donde se cursó; adicionalmente, debe haber aprobado o presentado su tesis o la opción de grado en arqueología.

5. Título profesional y tener experiencia en actividades propias de la arqueología en un tiempo no menor a cinco (5) años y haber publicado al menos un libro o dos capítulos de libros o dos artículos de carácter científico en materia de arqueología.

En el estudio de procedibilidad de la acción de tutela, la Sala resaltó que el 24 de febrero de 2018 y el 28 de septiembre de 2019, el actor realizó la solicitud formal de inscripción en el RNA. No obstante, el 6 de septiembre de 2019 y el 6 de mayo de 2020, el ICANH declaró el desistimiento tácito de las solicitudes. Lo anterior, porque el accionante no subsanó los requerimientos efectuados para que aportara la tesis de grado en arqueología o una certificación de las funciones y las actividades realizadas en esa disciplina durante su práctica profesional.

Para la Corte es claro que por ahora el accionante no cumple los requisitos definidos en las resoluciones señaladas para su inclusión en el RNA. En efecto, aunque tiene título profesional en antropología y cursó cinco asignaturas dedicadas al estudio de esa disciplina, no acreditó «haber aprobado o presentado su tesis o la opción de grado en arqueología». Así mismo, aunque asegura «tener experiencia en actividades propias de la arqueología en un tiempo no menor a cinco (5) años», no demuestra «haber publicado al menos un libro o dos capítulos de libros o dos artículos de carácter científico en materia de arqueología».

Los requisitos previstos no constituyen una exigencia irrazonable o desproporcionada. Ciertamente, el patrimonio arqueológico de la Nación es fundamental para la construcción de la historia y la identidad nacional46. Por eso, su intervención demanda los más altos estándares de idoneidad y experiencia profesional. En este sentido, la exigencia de requisitos para intervenir dicho patrimonio se encuentran justificados en la necesidad de proteger el interés general.

En consecuencia, la Sala concluye que el ICANH no desconoció los derechos fundamentales del actor al trabajo y a escoger profesión u oficio. Al respecto, se debe tener en cuenta que la Resolución n.º 139 de 2017, modificada por la Resolución n.º 189 de 2019, no establece como alternativa para acceder a la inscripción en el RNA haber gestionado y obtenido dos autorizaciones de intervención arqueológica. En este sentido, en virtud de los principios de igualdad y legalidad, el ICANH no podía admitir la inclusión del accionante en el RNA sin el lleno de los requisitos previstos o con el cumplimiento de exigencias no contempladas por las normas que regulan la materia.

Ahora bien, la Corte observa que aunque el artículo 6 de la Ley 2043 de 2020 establece que el tiempo y las funciones que el estudiante realice como práctica profesional deberá ser certificado por la entidad beneficiaria, la Resolución n.º 188 de 2019 expedida por el ICANH exige que las actividades realizadas en la opción de grado sean «debidamente certificadas por la institución universitaria donde se cursó» el pregrado o el posgrado.

A lo anterior se suma el hecho de que en las cláusulas 4.3 y 4.8 del Convenio 33 de 2005, suscrito entre la Universidad de Los Andes y el ICBF, en cuyo marco el accionante realizó su práctica profesional, las partes acordaron dos obligaciones a cargo del ICBF: i) «Asignar a los estudiantes, actividades relativas a su formación académica y enmarcadas dentro de los

planes y programas que desarrolla el ICBF, bajo la supervisión del servidor público delegado para este fin», y ii) «Certificar la práctica académica y en general las actividades realizadas, siempre que se hayan cumplido las condiciones establecidas».

Por consiguiente, en virtud de la prevalencia de la ley sobre el reglamento, la Corte ordenará al ICANH que, si el accionante solicita nuevamente su inscripción en el RNA, para la evaluación del cumplimiento de la alternativa contemplada en el numeral 4 de la Resolución n.º 139 de 2017, modificada por la Resolución n.º 189 de 2019, admita como válida la certificación que para el efecto deberá expedir el ICBF. En este supuesto, como es natural, la inscripción del actor en el RNA dependerá de que la certificación acredite la realización de «actividades de campo del conocimiento de la arqueología y que implicaron actividades de campo o laboratorio», así como el cumplimiento de los otros dos requisitos, a saber: «Título profesional en antropología y haber cursado y aprobado no menos de cinco (5) asignaturas asociadas con la arqueología, con una duración mínima de cuarenta y ocho (48) horas cada una».

III. DECISIÓN

En mérito de los expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR parcialmente la sentencia aprobada el 26 de febrero de 2021 por la Sala Séptima de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la sentencia dictada el día 12 del mismo mes por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá; y, en su lugar CONCEDER la tutela del derecho fundamental de petición del señor Óscar Mauricio Moreno Rivera.

SEGUNDO. ORDENAR a la dirección general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) que, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie el proceso de reconstrucción del expediente relativo a la práctica profesional del señor Óscar Mauricio Moreno Rivera en la Subdirección de Investigaciones de la entidad,

entre el 8 de febrero y el 8 de agosto de 2006. Para dicha reconstrucción deberá atender las siguientes reglas:

1. En lo pertinente, deberá aplicar por analogía lo estatuido en el artículo 126 del Código General del Proceso. Con este propósito, podrá decretar las pruebas que estime pertinentes y deberá celebrar una audiencia en la que se tome una declaración juramentada al accionante, en relación con las funciones y actividades adelantadas durante su práctica profesional.

2. La reconstrucción deberá efectuarse ágilmente para satisfacer el principio de celeridad en el cumplimiento de las funciones y obligaciones de la administración pública. En consecuencia, el proceso de reconstrucción deberá concluir en un término máximo de dos (2) meses.

3. Deberá hacer uso de normas de archivística, como las previstas en el Acuerdo 007 de 2014, «Por medio del cual se establecen los lineamientos para la reconstrucción de expedientes y se dictan otras disposiciones», expedido por el Archivo General de la Nación. Igualmente, deberá soportarse en los inventarios documentales, los cuadros de clasificación, las tablas de retención documental, las tablas de valoración documental y los sistemas de registro y control de correspondencia y comunicaciones oficiales, que hayan sido generados por la entidad a nivel central y sus regionales.

4. Deberá incluir la información en poder del accionante, específicamente, la comunicación suscrita por el subdirector de investigaciones del ICBF, Orlando Scoppett, dirigida a la directora de prácticas del Departamento de Antropología de la Universidad de Los Andes. Así mismo, deberá tener en cuenta las certificaciones expedidas por esa universidad en septiembre de 2019 y el Convenio 33 firmado el 15 de abril de 2005 entre la Universidad de Los Andes y el ICBF.

5. Al finalizar el proceso de reconstrucción, la dirección general del ICBF DEBERÁ CERTIFICAR de manera detallada y precisa las funciones realizadas por el actor en la Subdirección de Investigaciones en el marco de su práctica profesional, entre el 8 de febrero y el 8 de agosto de 2006. Además, deberá especificar las actividades de campo o laboratorio en el área de arqueología que hayan tenido lugar.

TERCERO. ORDENAR al Departamento de Antropología de la Universidad de Los Andes que

participe de manera proactiva y eficaz en la reconstrucción del expediente señalado en el numeral anterior. Para el cumplimiento de esta orden, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de este fallo, deberá entregar a la dirección general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) toda la información que sea relevante, como aquella suministrada por el accionante y el ICBF en el 2006 para la formalización de la práctica profesional, al igual que todos los archivos y comunicaciones que hayan sido generados por el departamento y otras dependencias de la universidad con ocasión de la práctica profesional del actor.

QUINTO. ORDENAR al Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) que, si el señor Óscar Mauricio Moreno Rivera solicita nuevamente su inscripción en el Registro Nacional de Arqueólogos (RNA), para la evaluación del cumplimiento de la alternativa contemplada en el numeral 4 de la Resolución n.º 139 de 2017, modificada por la Resolución n.º 189 de 2019, admita como válida la certificación que para el efecto deberá expedir la dirección general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), en virtud de lo dispuesto en el numeral primero de esta sentencia.

SEXTO. LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Artículo 1º de la Resolución139 de 2017, «por la cual se establece el procedimiento del Registro Nacional de Arqueólogos»: «Objeto. Establézcase el procedimiento del “Registro Nacional de Arqueólogos” mediante el cual los profesionales podrán solicitar ante el ICANH la evaluación de su idoneidad en arqueología, para adelantar intervenciones al patrimonio arqueológico de la Nación y su respectivo registro en la base de datos del aplicativo».

2 Entre muchas otras, se pueden consultar las Sentencias T-131 de 2021, SU-397 de 2019, SU-090 de 2018, T-604 y T-137 de 2017, T-287 de 2015, T-250 de 2014, T-823, T-822 y T-797 de 2013 y T-311 de 2009.

3 Sentencia T-920 de 2012, citada en la Sentencia SU-081 de 2020.

4 En similar sentido, el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 dispone: «Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma».

5 Sentencias SU-213 y T-009 de 2021, T-230 de 2020, C-007 de 2017, C-951 de 2014, T-814 de 2012, T-510 de 2010, C-818 de 2011, T-610 de 2008, T-814 y T-236 de 2005, T-259 de 2004 y T-353 de 2000, entre otras.

6 Sentencias T-238 de 2018, T-136 de 2002 y T-1078 de 2001.

7 Al respecto, en la Sentencia T-610 de 2008, la Corte explicó: «La respuesta debe ser (i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente»

(negrilla del texto original). Sobre el mismo asunto, también se puede consultar la Sentencia T-521 de 2020.

8 La jurisprudencia constitucional ha distinguido entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido. Al respecto, ha sostenido que el derecho de petición «se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta» (Sentencia T-058 de 2018), es decir, no implica que se decida propiamente sobre la materia de la petición. Por el contrario, «el derecho a lo pedido implica el reconocimiento de un derecho o un acto a favor del interesado, es decir el objeto y contenido de la solicitud, la pretensión sustantiva. Por ello, responder el derecho de petición no implica otorgar la materia de la solicitud» (Sentencia C-951 de 2014).

9 Ver artículo 14 de la Ley 1755 de 2015.

10 Sentencia T-814 de 2005.

12 Sentencias T-119 de 2017 y T-414 de 2010.

13 Sobre el contenido y el alcance del derecho fundamental de petición frente a particulares y la procedencia de la acción de tutela para protegerlo se pueden ver las Sentencias T-358 de 2020 y T-317 de 2019.

14 En la Sentencia SU-231 de 2021, la Corte reiteró que el derecho de petición es un medio para proteger otros derechos fundamentales como el derecho a la información y el derecho al debido proceso administrativo. Al respecto y en relación con otros derechos fundamentales, también se pueden consultar las Sentencias T-227 y T-103 de 2019, T-077 y T-058 de 2018, T-487 de 2017, T-167 de 2013 y T-680 de 2012.

15 Ver Sentencias T-230 de 2020, C-274 de 2013, T-487 de 2011, T-167 de 2013 y T-463 de 2001.

16 El Título III de la Ley 1712 de 2014, «por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones», regula las excepciones para el acceso a la información pública. Estas excepciones fueron a analizadas por esta Corporación en la Sentencia C-274 de 2013, en la cual se precisó: «La tensión entre el derecho a acceder a la información pública clasificada o pública reservada deberá resolverse en cada caso concreto, para determinar si la posibilidad de negar el

acceso a este tipo de información, resulta razonable y proporcionada a la luz de los intereses que se pretenden salvaguardar al garantizar el derecho de acceso a la información pública. Así, por ejemplo, cuando se trata de información clasificada, se deberá sopesar en el caso concreto si la divulgación de ese tipo de información cumple una función constitucional importante o constituye una carga desproporcionada e irrazonable para el derecho a la intimidad de las personas afectadas, que no están obligadas a soportar». Por su parte, el inciso 3 del artículo 32 de la Ley 1755 de 2015 dispone que «[l]as organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley». Sobre el derecho de petición y el acceso a información reservada, clasificada o privada, ver las Sentencias T-091 de 2020, T-317 y T-119 de 2019, T-119 de 2017, T-238 y T-114 de 2018, T-487 de 2017 y T-828 de 2014, entre otras.

17 Artículo 29 de la Ley 1755 de 2015: «Reproducción de documentos. En ningún caso el precio de las copias podrá exceder el valor de la reproducción. Los costos de la expedición de las copias correrán por cuenta del interesado en obtenerlas».

18 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 1755 de 2015 y en otras normas que regulen la materia.

19 Sentencia T-227 de 2003, reiterada en la Sentencia T-167 de 2013. Sobre el particular, también se puede consultar la Sentencia T-295 de 2007.

20 Sentencia T-227 de 2003, reiterada en la Sentencia T-295 de 2007.

21 Ibidem.

22 Sentencia T-227 de 2003.

23 En la Sentencia T-490 de 2018, la Corte explicó: «El artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 prescribe los 8 principios que orientan la garantía del derecho al habeas data, a saber: (i) legalidad, esto es, que el tratamiento de datos debe someterse al derecho; (ii) finalidad, es decir, que el tratamiento de datos debe obedecer a una finalidad legítima a la luz de la Constitución Política; (iii) libertad, lo cual implica que “los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que

releve el consentimiento”; (iv) veracidad, es decir, que la información “debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible”; (v) transparencia, lo cual conlleva que el tratamiento de datos debe garantizar a los titulares el acceso a la información acerca de los mismos; (vi) acceso y circulación restringida, esto es, que su tratamiento solo podrá llevarse a cabo por personas autorizadas por el titular; (vii) seguridad, el cual implica que “se deberá manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento”; y (viii) confidencialidad, a la luz del cual “todas las personas que intervengan en el Tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información”. Además de los anteriores, la Corte ha sostenido que el tratamiento de datos también se somete a los siguientes principios: (i) necesidad, en virtud del cual “los datos personales que se registran deben ser los estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades que ostente la base de datos respectiva”; (ii) integridad, esto es, que está proscrita “la divulgación o registro de la información, a partir del suministro de datos personales, sea incompleta, parcial o fraccionada”; (iii) utilidad, con fundamento en el cual el acopio, el procesamiento y la divulgación de datos debe cumplir una función determinada, como expresión del ejercicio legítimo del derecho a la administración de los mismos; (iv) incorporación, en virtud del cual “deben incluirse los datos de los que deriven condiciones ventajosas para el titular cuando éste reúne los requisitos jurídicos para el efecto”; y (v) caducidad, a la luz del cual está proscrita “la conservación indefinida de datos después de que han desaparecido las causas que justificaban su administración”».

24 Sentencia T-592 de 2013. En la Sentencia T-227 de 2003, la Corte afirmó: «La información personal y socialmente relevante no perdura por su propia naturaleza, sino que es necesario almacenarla. Así, conceptos básicos para la sociedad, como el nombre, los límites geográficos del país, el conocimiento científico y otros datos, no sobreviven al hecho lingüístico de su expresión. Es necesario fijarla –por así decirlo- en algún soporte físico, lógico o de otra naturaleza. De esta necesidad se deriva también la necesidad de preservar los soportes en los cuales estén contenidos los datos. De hecho, el pleno ejercicio de derechos, tanto constitucionales como legales, dependen, en no pocas ocasiones, de la existencia de estos soportes».

25 Sentencias T-470 de 2019, T-207A de 2018, T-605 de 2014, T-753 de 2012, T-656 de

2010, T-592, T-427 y T-167 de 2013, T-295 y T-256 y T-048 de 2007, T-948 y T-227 de 2003, T-815 de 2000 y T-600 de 1995.

26 Sentencia T-227 de 2003.

27 La Sala determinó siete reglas para la reconstrucción del expediente laboral: i) la aplicación del artículo 126 del CGP; ii) el acatamiento del principio de celeridad en el cumplimiento de las funciones y obligaciones de la administración pública; iii) el uso de ciertos instrumentos archivísticos, a la luz del artículo 6 del Acuerdo 007 de 2014, proferido por el Consejo Directivo del Archivo General de la Nación; iv) el uso de los archivos del sistema financiero y de los formularios suministrados por el entonces Instituto de Seguro Social; v) «[t]eniendo en cuenta que el actor ha manifestado no tener algún documento adicional que pruebe la vinculación con el entonces Protabaco S.A., no se le podrá exigir pruebas adicionales a las aportadas al presente expediente como requisito para seguir adelante con el trámite de reconstrucción»; vi) la colaboración activa de la empresa; y vii) «iniciar el trámite de acreditación de la prueba supletoria, con el debido acompañamiento del Ministerio Público, en los términos del artículo 9 de la Ley 50 de 1886».

28 Un caso similar fue estudiado por la Corte en la Sentencia T-256 de 2007. En esta oportunidad, la Alcaldía municipal de Beltrán (Cundinamarca) negó la entrega de una certificación laboral con fines pensionales, por no existir archivos que permitieran dar respuesta a la petición de un exempleado. La destrucción de los archivos fue consecuencia de varias tomas guerrilleras a las instalaciones de la alcaldía. La Sala protegió los derechos fundamentales invocados, pues la alcaldía había incumplido su deber de reconstruir los expedientes laborales de las personas que trabajaron directa o indirectamente al servicio de la alcaldía.

29 Al respecto, la Sala explicó que, si bien el artículo 126 del Código General del Proceso «se refiere a la reconstrucción de expedientes dentro de un proceso judicial, la Corte Constitucional lo ha tenido en cuenta en eventos en donde ha sido necesaria la reconstrucción de expedientes ante autoridades administrativas».

30 Concretamente, la Corte ordenó «al Concejo municipal de Bolívar que, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, […] inicie el trámite de reconstrucción del Acuerdo municipal N° 011 de 1990, aplicando en lo pertinente el artículo 133 del Código de

Procedimiento Civil, para lo cual deberá decretar y practicar las pruebas que resulten conducentes, incluyendo entre otras: i) Interrogatorios al alcalde municipal y a los ediles de la época, al igual que a quien fungía como secretario del Concejo municipal; ii) Inspección a los archivos escritos y de audio del cuerpo colegiado, así como a los libros de actas de las sesiones y a las publicaciones de la Gaceta Judicial de la época en que se produjo el mencionado Acuerdo municipal, y iii) Consulta al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y a la Gobernación del mismo departamento para que informen si en desarrollo de actuaciones adelantadas en cumplimiento de sus respectivas funciones han conocido este acto administrativo o guardan alguna copia de él. iv) Las demás pruebas que considere necesarias, conducentes y pertinentes para el efecto. Adelantado este trámite, el Concejo municipal deberá proferir un acto administrativo en el que se ordene la reconstrucción del Acuerdo municipal N° 011 de diciembre 10 de 1990, o se reconozca oficialmente la imposibilidad de hacerlo, expresando las razones que determinen esa imposibilidad. Dicho trámite de reconstrucción no podría exceder más de dos meses, contados después de iniciado el mismo».

31 Un asunto similar fue resuelto por la Sala Octava de Revisión en la Sentencia T-295 de 2007. En esa providencia, la Corte protegió los derechos fundamentales de una persona que había solicitado a la Alcaldía municipal de San Zenón (Magdalena) una copia de un convenio suscrito con ella. La entidad negó la petición porque el documento no reposaba en los archivos institucionales. La Sala precisó que «las entidades públicas tienen la obligación de propender por el manejo idóneo de la guarda y custodia de los archivos y que en caso que los documentos se extravíen o deterioren hacer todas las gestiones necesarias para su reconstrucción con el fin de que los interesados puedan acceder a ellos y a partir de los mismos ejercer sus derechos, entre ellos el de acceder a la administración de justicia para promover su cumplimiento». En consecuencia, ordenó la reconstrucción del convenio, con base en las pruebas aportadas por el accionante y con sujeción a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

32 Artículo 53 de la Constitución: «La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles;

situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad».

33 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n.º 18: El derecho al trabajo (Artículo 6 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales), 6 Febrero 2006, E/C.12/GC/18.

34 Sentencia C-200 de 2019.

35 Ibidem.

36Ibidem.

37 Sentencias T-282 de 2018, C-398 de 2011 y T-167 de 2007.

38 Sentencia T-484 de 2015.

39 Sentencias C-220 de 2017, C-594 de 2019, C-906 y C-505 de 2014, C-296 de 2012, C-031 de 1999 y T-498 de 1994.

40 En la Sentencia T-906 de 2014, la Corte explicó: «La lógica que subyace a la posibilidad de consagrar limitaciones se encuentra en que existen ciertas actividades que trascienden a la individualidad de cada sujeto e implican una exposición de la sociedad frente a posibles riesgos. De ahí que, sin importar si se trata de un oficio o una profesión, el Estado se reserva la atribución de exigir títulos de idoneidad, con el propósito de asegurar que el ejercicio de las distintas acciones propias de una labor cumplan con los requerimientos de cada especialidad y con las medidas de seguridad correspondientes. Lo anterior, sin perjuicio de la necesidad de tener que cumplir con una etapa de formación académica no sólo frente las profesiones, sino también respecto de aquellos oficios que involucran un grave riesgo social o en los que está involucrado el interés general. Por lo demás, dichas exigencias de formación y de idoneidad, no excluyen la posibilidad de que el Estado cumpla funciones de supervisión, vigilancia e inspección sobre las profesiones y sobre las actividades económicas, sociales o culturales en las que se desarrollan los oficios». En el mismo sentido, se puede consultar la

Sentencia C-505 de 2001.

41 Sentencias T-346A de 2014, C-239 de 2010, C-788 y C-149 de 2009.

42 Sentencias C-505 de 2014, C-568 de 2010, C-038 de 2003, C-670 de 2002 y T-881 de 2000.

43 Sentencia C-942 de 2009.

44 Artículo 4 del Acuerdo 05 de 2013, expedido por el Archivo Nacional de la Nación. Al respecto, también se puede consultar la Guía de Buenas prácticas para la Gestión Documental de las Historias Académicas, de las Instituciones de Educación Superior, publicada en 2018 por el Archivo General de la Nación (disponible en https://www.archivogeneral.gov.co/sites/default/files/Estructura_Web/5_Consulte/Recursos/Publicacionees/GuiaDeBuenasPracticasHistoriasAcademica.pdf; consultado el 22 de noviembre de 2021).

45 Incisos 3 y 5 del artículo 212 del Decreto Ley 019 de 2012: «La intervención de un bien de interés cultural del ámbito nacional deberá contar con la autorización del Ministerio de Cultura o el Archivo General de la Nación, según el caso. Para el patrimonio arqueológico, esta autorización compete al Instituto Colombiano de Antropología e Historia de conformidad con el Plan de Manejo Arqueológico. […] La intervención solo podrá realizarse bajo la dirección de profesionales idóneos en la materia. […]».

46 Artículo 6 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 3 de la Ley 1185 de 2008: «Son bienes integrantes del patrimonio arqueológico aquellos muebles o inmuebles que sean originarios de culturas desaparecidas, o que pertenezcan a la época colonial, así como los restos humanos y orgánicos relacionados con esas culturas. Igualmente, forman parte de dicho patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes. // También podrán formar parte del patrimonio arqueológico los bienes muebles e inmuebles representativos de la tradición identidades culturales pertenecientes a las comunidades indígenas actualmente existentes, que sean declarados como tal por el Ministerio de Cultura, a través del Instituto Colombiano de Antropología, y en coordinación con las comunidades indígenas. […]».