



Sentencia T-374/20

Referencia: Expediente T-6.649.675

Asunto: Acción de tutela instaurada por Alfamir Castillo Bermúdez y John Jairo Ortega Hurtado contra la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES¹

Los ciudadanos Alfamir Castillo Bermúdez y John Jairo Ortega Hurtado presentaron acción de tutela contra la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia porque, en su calidad de intervinientes especiales, durante la etapa de indagación, les permitió consultar el expediente, pero solo accedió a la reproducción de documentos sin carácter reservado o clasificado. Esto constituye, desde la perspectiva de los accionantes, una violación a los derechos de acceso a la información, a un recurso judicial efectivo, al debido

¹ El expediente fue repartido para su sustanciación a la Magistrada Diana Fajardo Rivera, quien registró el respectivo proyecto de sentencia. Toda vez que el mismo no obtuvo la mayoría requerida para su aprobación, en los términos del artículo 56 del Acuerdo 02 de 2015, la sustanciación de la providencia fue asignada al Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien seguía en orden alfabético dentro de la composición de la Sala Segunda de Revisión. Teniendo en cuenta que la discusión que giró en torno a la ponencia inicial no cuestionó su componente fáctico, esta providencia contiene el capítulo I que incluía aquella, relativo a los antecedentes del caso.

proceso, a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición de las víctimas. En esta línea, solicitaron la obtención de copias de los elementos materiales probatorios que reposan en el proceso penal, sin limitación alguna.

1. Hechos relevantes

1.1. A principios de febrero de 2008, los jóvenes Darbey Mosquera Castillo y Alex Hernando Ramírez Hurtado, familiares de los aquí accionantes, fueron contactados en Pradera (Valle del Cauca) por Iván Palacios Prado, Soldado Profesional adscrito al Batallón de Contraguerrillas 57 Mártires de Puerres del Ejército Nacional, quien les propuso viajar a Manizales con la promesa de brindarles una oportunidad de empleo. Los jóvenes aceptaron y en la noche del 8 de febrero de 2008, al llegar a la vereda La Java de dicho municipio, fueron puestos en condiciones de inferioridad por integrantes de la Compañía Atacador del citado batallón. Darbey Mosquera y Alex Hernando Ramírez fueron reportados y presentados por el Ejército como integrantes de bandas delincuenciales fallecidos en un operativo en la modalidad de “*muertos en combate*”.

1.2. Por los anteriores hechos y otras conductas surgidas ese día, el 29 de mayo de 2014 la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Manizales, en segunda instancia, declaró responsable de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y falsedad ideológica en documento público al teniente José Harbey Peña Ramírez y lo condenó a 572 meses de prisión. Condenó también al Cabo Carlos Eduardo Mogrovejo Zapata y a los soldados profesionales Iván Palacios Prado, Javier Albeiro Dorado Muñoz, Deimar José Ipia, Germán Bermúdez Carabalí y Robinson Ruiz, por homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado, a 556 meses de prisión.

1.3. Un mes después, el 19 de junio de 2014, el Tribunal Administrativo de Caldas declaró patrimonialmente responsable a la Nación, por la muerte de estos jóvenes y condenó al Estado al pago de perjuicios materiales, morales y a la vida de relación, así como a la realización de medidas de reparación integral, a favor de Alfamir Castillo Bermúdez, madre de Darbey Mosquera Castillo, y John Jairo Ortega Hurtado, hermano de Alex Hernando Ramírez Hurtado, accionantes en la presente oportunidad.

1.4. En marzo de 2016 la Fiscalía General de la Nación anunció públicamente que imputaría cargos a quien hasta noviembre de 2008 fue comandante del Ejército Nacional, General en retiro Mario Montoya Uribe. En este caso, la imputación cubriría episodios ocurridos entre el 22 de febrero de 2006 y el 4 de noviembre de 2008. Como consecuencia, servidores del Cuerpo Técnico de Investigación entraron en contacto con los representantes judiciales de los accionantes, con el fin de informarles que los hechos contra sus familiares harían parte de los cargos que se formularían en ese proceso penal.

1.5. El 21 de abril de 2016, los apoderados de los tutelantes solicitaron a la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia acreditación de

la calidad de víctimas y reconocimiento como intervinientes especiales dentro del proceso penal. Adicionalmente, pidieron copias integrales de las carpetas del caso, *“con el fin de garantizar plenamente a las víctimas el derecho al acceso efectivo a la administración judicial, al debido proceso y al acceso a la información relevante de su interés”*.

1.6. El 4 de noviembre de 2016, la Fiscalía reconoció formalmente como intervinientes especiales a los apoderados de los accionantes y les autorizó la consulta del expediente. Sin embargo, concedió la expedición de copias únicamente de los documentos sin carácter reservado o clasificado. La autoridad justificó la restricción en el hecho de que son varias las víctimas que se relacionan con los hechos y de que, en tanto se investigan conductas de quien fue comandante del Ejército Nacional, se ha recopilado información de inteligencia militar. En la misma línea, el 23 de febrero de 2017, en una reunión realizada entre los representantes de las víctimas y la Fiscalía, el titular del Despacho les hizo saber que se mantendría la decisión de no permitir la expedición de copias de los documentos con carácter reservado o confidencial.

1.7. Los días 12, 26 y 27 de septiembre y 4 de octubre de 2017, los citados representantes judiciales revisaron el expediente en las instalaciones de la Fiscalía, *“con el fin de establecer los documentos, informes, archivos e información sobre los cuales les asiste interés a las víctimas y que guardan relación directa e indirecta con el caso y con el patrón de planeación, ejecución u ocultamiento de casos como el de los jóvenes Darbey y Alex (...)”*.

1.8. Con base en lo anterior, el 9 de octubre siguiente, los apoderados de los accionantes presentaron petición de copia de 198 documentos, sobre los que manifestaron interés, a fin de ejercer los derechos de sus representados *“al debido proceso, al acceso a información pública y/o relevante para las víctimas, acceso efectivo a la administración de justicia, derechos fundamentales a la verdad y a la justicia y derecho a contar con un recurso efectivo (...)”*. En la solicitud se hizo referencia a elementos de cada una de las 17 carpetas que componen el expediente, con indicación de los folios requeridos, el tipo de evidencia y sus anexos. Solicitaron la reproducción de aproximadamente 23 tipos distintos de medios de convicción.

1.9. Según los apoderados de los demandantes, *“la totalidad de la información, documentos, elementos materiales probatorios y evidencia, hacen referencia a situaciones, actos y archivos del periodo de tiempo comprendido entre los años 2005 a 2008, ninguno tiene información sensible o relevante a la seguridad nacional actual, ni de la época descrita, en su mayoría se relaciona personal que ya no pertenece a las Fuerzas Militares o que se encuentra en Unidades distintas a las referidas, un gran parte de la documentación según se aprecia en su lectura ya no tienen vigencia funcional ni misional en el Ejército Nacional ni las Fuerzas Militares, no existe información solicitada relacionada con informes de inteligencia actual, en su mayoría son archivos funcionales y orgánicos del Ejército Nacional”*.

1.10. En respuesta a las peticiones anteriores, el 19 de octubre de 2017 la Fiscalía se mantuvo en su determinación de no entregar copias de elementos materiales de prueba con carácter reservado o clasificado. Sin embargo, señaló que después de efectuar un análisis minucioso de la solicitud, autorizaba la copia de un conjunto de folios dispuestos en 15 carpetas. Para los accionantes, *“la información autorizada para copia (aproximadamente 90 folios), no alcanza a representar el dos por ciento (2%) de la solicitada en volumen y no comprende ni el uno por ciento (1%) de los elementos solicitados”*.

2. Fundamentos de la acción de tutela

El 24 de noviembre de 2017, los ciudadanos Alfamir Castillo Bermúdez y John Jairo Ortega Hurtado formularon acción de tutela contra la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, señalando que la documentación solicitada tiene como fin la revisión conjunta entre representantes y representados, su análisis para efectuar nuevas solicitudes probatorias y definir una posición frente a la decisión de la Fiscalía de no realizar imputación al indagado. Los accionantes presentan el siguiente marco normativo y jurisprudencial del derecho de las víctimas a acceder a la información en el contexto del proceso penal:

(i) Sostienen que a la luz de la Constitución no son admisibles restricciones a las víctimas para acceder a pruebas, documentos y archivos que reposen en los expedientes. Ya sea en la fase de indagación preliminar, en la investigación y/o el juicio, estiman que esa atribución hace parte integral de sus derechos al debido proceso y a un recurso judicial efectivo. En el mismo sentido, hacen referencia a normas del Código de Procedimiento Penal, jurisprudencia de esta Corte y pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre los derechos de los agraviados a conocer las actuaciones judiciales desde el inicio, con el objeto de ejercer sus garantías procesales y satisfacer sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición.

(ii) Precisan que, según el artículo 34 de la Ley 1621 de 2013², la reserva de información de inteligencia y contrainteligencia no es oponible a las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Esto, siempre que su difusión no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes o las fuentes. Advierten, además, que en la Sentencia C-540 de 2012, la Corte Constitucional definió que la expresión *“«siempre que su difusión no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes, o las fuentes» ... no opera respecto a violaciones de derechos humanos o al derecho internacional humanitario”*.

² *“Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”*.

(iii) Argumentan que las ejecuciones extrajudiciales constituyen una violación a los derechos humanos que el Estado se encuentra en el deber de investigar, juzgar y sancionar. Tal obligación, aseguran, supone el correlativo derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo y a conocer la verdad de los crímenes, la cual, a su vez, implica la posibilidad de acceder a documentos y archivos de entidades estatales, incluso si se encuentran en poder de agencias de seguridad, dependencias militares o de policía, como lo ha indicado la CIDH y su Relator Especial para la Libertad de Expresión.

(iv) Manifiestan, en relación con la procedencia de la acción constitucional, que han presentado solicitudes de información a la accionada y que no existen procedimientos o acción judicial alguna a fin de que la Fiscalía General de la Nación cese los actos de restricción a la obtención material de información contenida en el expediente. A este respecto, afirman que subsiste un vacío en los casos de investigaciones penales por violaciones a los derechos humanos, donde no se entrega la información o se realiza un traslado desactualizado.

Con fundamento en los anteriores argumentos, los demandantes solicitan ordenar a la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia que deje sin fuerza las determinaciones del 4 de noviembre de 2016 y *“se permita la obtención de copias de todos los elementos materiales probatorios referidos en la petición del 9 de octubre de 2017 y de los que se obtengan a futuro y donde se exprese interés por parte de las víctimas para la realización de sus derechos, sin limitación alguna”*. Manifiestan también que otorgan poder especial, amplio y suficiente para actuar dentro del presente proceso a los abogados que los han representado en los trámites ante la Fiscalía.

3. Respuesta de la parte accionada

La Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia afirma que ha garantizado sin límites el acceso al expediente de los representantes de las víctimas, por lo cual no existe la vulneración alegada. Reitera que por tratarse de una investigación en la que está involucrado el entonces comandante del Ejército Nacional, se han recabado documentos del Ministerio de Defensa, los comandos de las Fuerzas Militares y del Ejército, con carácter reservado o confidencial, dada la información sobre estrategia militar que contienen. En virtud de este carácter, precisa que tanto la Policía Judicial como los fiscales que han intervenido en el trámite se han comprometido a guardar la respectiva reserva de la información. De esta manera, en criterio de la autoridad, *“adecuado parece desde el punto de vista de los derechos fundamentales invocados permitir a las víctimas, como se ha hecho, el acceso a que se revise toda la información, pero se restrinja la expedición de copias”*.

De otra parte, la accionada indica que la investigación da cuenta de varias víctimas, lo cual *“obliga a ponderar los derechos de todas ell[o]s, pero no sólo los del debido proceso y el acceso a la justicia de quienes se presenten, sino también los derechos fundamentales, de igual rango constitucional, a la intimidad y al habeas data de quienes no se presentan, que también deben ser*

garantizados”. Así, la Fiscalía concluye que no ha menoscabado ninguno de los derechos invocados y solicita al Juez Constitucional que así lo declare.

4. Decisiones en el trámite de la acción de tutela

4.1. En primera instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el amparo, por considerar que los demandantes no solicitaron previamente a la entidad accionada la entrega de las copias a las que hace relación el escrito de amparo.

4.2. El fallo anterior fue impugnado por los apoderados de los accionantes. Precisarón que la decisión de primera instancia omitió que el 21 de abril de 2016 solicitaron a la Fiscalía copias del expediente y esta autoridad accedió solo a las relacionadas con información no reservada ni confidencial, en la reunión del 23 de febrero de 2017 insistieron verbalmente en la reproducción de todos los documentos y el mismo día la accionada manifestó que se mantenía la determinación previamente adoptada. Así mismo, indican que la sentencia de primer grado no tuvo en cuenta que el 9 de octubre de 2017 se presentó la correspondiente petición formal de expedición de copias y que la Fiscalía concedió solo parcialmente lo pedido, con el argumento de que, en relación con la información de carácter reservado o confidencial, se atendía a los parámetros de reproducción restringida.

4.3. En segunda instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo recurrido. Indicó que la Fiscalía no ha negado la petición de copias, sino que no accedió a algunos de los folios solicitados por razones ligadas a la reserva de la información. Adicionalmente, expresó que la acción era improcedente porque, según el artículo 27 de la Ley 1712 de 2014, cuando la respuesta a la solicitud de información invoque la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales, el solicitante puede acudir al recurso de reposición, el cual no fue formulado por los accionantes.

5. Actuaciones en sede de revisión

En el trámite de revisión se allegaron tres intervenciones orientadas a apoyar la solicitud de amparo.

5.1. El Semillero de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana plantea que, en casos de violaciones a los derechos humanos, la verdad es un derecho autónomo y el Estado se encuentra obligado a protegerlo, mediante la realización de investigaciones efectivas. Indica que, según la Corte IDH y la Corte EDH, se halla vinculado con otros derechos y bienes superiores como la vida familiar, la protección legal y judicial, la eliminación de la impunidad, la justicia, la no repetición, la restitución de la confianza en las instituciones, el fortalecimiento de la democracia, la libertad de expresión y la prerrogativa a tener un tribunal imparcial. De este modo, el interviniente considera que en el presente asunto la Fiscalía General de la Nación, al obstruir el acceso a la información solicitada por las víctimas, impide el conocimiento de los hechos,

la prevención de la impunidad y la preservación del proceso de memoria, además del acceso a un recurso judicial efectivo.

5.2. El Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, la Corporación Colectivo de Abogados “*José Alvear Restrepo*”, la Corporación Jurídica Yira Castro, la Asociación MINGA, la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz y la Corporación Jurídica Libertad refieren jurisprudencia de este tribunal y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para indicar que el acceso al expediente debe ser integral, a efectos de asegurar la contradicción de los elementos probatorios y proteger los derechos de las víctimas. Precisan que, según la Corte Suprema, las víctimas pueden acceder a las copias de los actos de investigación, sin necesidad de acudir ante un juez de control de garantías.

Los intervinientes resaltan que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, cuando el Estado alegue razones de seguridad nacional debe demostrar ante una autoridad imparcial el riesgo de una afectación grave, real, objetiva y actual de las actividades propias de defensa del Estado. Desde su perspectiva, en el presente caso ello no se evidenció, por lo cual la medida adoptada por la Fiscalía resulta desproporcionada frente a los derechos de las víctimas. Por último, advierten que los jueces de primera y segunda instancia consideraron que se incumplía el requisito de subsidiariedad, pero no indicaron cuál es el recurso mediante el cual las víctimas debían impugnar la decisión de la entidad accionada. En este sentido, estiman que se está imponiendo a los accionantes una carga consistente en el agotamiento de un recurso inexistente.

5.3. Por último, para la Comisión Colombiana de Juristas, autorizar a las víctimas observar el expediente, pero rechazar la solicitud de copias del mismo, “*vulneró gravemente su derecho al acceso a la justicia, en concordancia con el derecho al debido proceso, en la medida en que no se les permitió hacer uso de sus facultades procesales para la garantía de sus derechos sustanciales*”. La información solicitada, en su criterio, puede contener insumos para fundamentar su postura como víctimas en el marco del proceso, por lo que el simple acceso o conocimiento de los documentos que reposan en el expediente no es suficiente en orden a garantizar sus derechos. En este sentido, advierte que: “*(...) la Fiscalía accionada podría haber hecho entrega de los documentos solicitados, omitiendo de aquellos datos que considerara reservados. En todo caso, la carga argumentativa en relación con el carácter reservado de la información requerida se encuentra en cabeza de la autoridad que ejerce la custodia de la información, y no de la víctima que la solicita*”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2

y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela

Previo a formular el eventual problema jurídico, deberá analizarse el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela bajo estudio.

2.1. Legitimación por activa. De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, los accionantes están legitimados para reclamar judicialmente la protección de sus derechos, pues la transgresión que se alega se habría originado en la decisión de la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, de negarles la reproducción de algunos elementos materiales probatorios, pertenecientes a la actuación penal donde fueron reconocidos como intervinientes especiales. Mediante apoderados³, los tutelantes pidieron a la Fiscalía copia de aproximadamente 198 documentos. Sin embargo, según afirman los actores y no fue contradicho por la accionada, solo se autorizó la reproducción de algunos de ellos, con fundamento en que los demás tienen carácter reservado o clasificado. Los solicitantes estaban entonces directamente legitimados para acudir a la acción de tutela con el fin de obtener la salvaguarda de sus derechos.

2.2. Legitimación por pasiva. Según lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, que establece que *“La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”*, es claro que el Despacho de la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema, de la Fiscalía General de la Nación, entidad pública con la competencia constitucional para adelantar el ejercicio de la acción penal, se encuentra legitimada por pasiva. En efecto, la tutela cuestiona su conducta de no autorizar la reproducción de la totalidad de las copias solicitadas, sobre la base de razones de reserva y confidencialidad.

2.3. Inmediatez. Teniendo en cuenta la jurisprudencia de este Tribunal, para que la acción de tutela sea procedente, no puede transcurrir un periodo de tiempo excesivo, irrazonable o injustificado después de la actuación u omisión que dio lugar al menoscabo alegado. El objetivo esencial es impedir que se desvirtúe la naturaleza célere de la acción y que la negligencia para acudir al sistema judicial se convierta en un factor de inseguridad jurídica⁴. Con soporte en este criterio, la Sala no duda que la tutela fue interpuesta con arreglo al presupuesto de inmediatez, en tanto la Fiscalía adoptó la determinación cuestionada el 19 de octubre de 2017 y la acción de tutela fue interpuesta el 24 de noviembre de 2017. Esto significa que entre la presunta lesión de los derechos y la solicitud de amparo transcurrió solo poco más de un mes, término prudencial para acudir ante el Juez Constitucional.

³ Primer cuaderno, folios 23 y 24.

⁴ Sentencias T-315 de 2005 y T-526 de 2005, T-1009 de 2006, T-792 de 2007, T-825 de 2007, T-243 de 2008, T-594 de 2008, T-189 de 2009, T-328 de 2010, T-899 de 2014, T-503 de 2015 y T-087 de 2018, entre otras.

2.4. Subsidiariedad. La Constitución establece en el inciso 3º del artículo 86 que el amparo constitucional “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que... se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, complementa esta disposición, al prever que “*La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*”. De estas previsiones, la jurisprudencia de la Corte ha derivado las siguientes reglas:

(i) El amparo constitucional solo es procedente cuando no existan otros mecanismos ordinarios de defensa o cuando estos ya fueron agotados. En virtud de su carácter subsidiario o residual, en general, la demanda de amparo no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario a los establecidos por la ley. Con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o específicamente previstos en el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos propios y, menos aún, desconocer los mecanismos destinados al interior de estos trámites a la discusión de las decisiones que se adopten⁵.

La doctrina de este tribunal ha considerado que este elemento encuentra justificación constitucional en la necesidad de preservar el orden regular de competencias de las distintas autoridades jurisdiccionales y no vaciar sus alcances, con el objeto de impedir su paulatina disgregación y de garantizar también el principio de seguridad jurídica. La acción de tutela no es, en efecto, el único mecanismo diseñado por el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos, pues existen otras vías de acceso a la administración de justicia, ordinarias y especiales, dotadas de la capacidad necesaria para lograr la protección de aquellos. Por lo tanto, en principio, el individuo debe hacer uso de cada uno de los cauces especiales legalmente contemplados para conseguir la salvaguarda de sus legítimos intereses.

(ii) En aquellos casos en que existen otros medios de defensa en orden a solventar la necesidad jurídica de quien interpone la acción, si estos no son idóneos o eficaces para garantizar el amparo de los derechos fundamentales en atención a las circunstancias específicas del caso y a las condiciones del peticionario, la acción de tutela será procedente⁶. Esto ocurre en los supuestos en que el medio judicial previsto para resolver la respectiva controversia no resulta idóneo ni eficaz, debido a que, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución pronta, por lo que se admite la procedencia excepcional de la acción. El requisito de la

⁵ Ver Sentencia T-1043 de 2010.

⁶ La Corte ha definido que un recurso de defensa judicial es idóneo cuando es adecuado para proteger el derecho fundamental amenazado y es eficaz cuando esta protección es además oportuna, para lo cual deben examinarse tres elementos: (i) si la utilización del medio de defensa judicial ordinario puede ofrecer la misma protección que se lograría con la acción de tutela; (ii) si existen circunstancias que justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios disponibles; y (iii) si el accionante es un sujeto de especial protección constitucional. Ver las Sentencias T-016 de 2015, T-347 de 2016, T-040 de 2016 y T-502 de 2017, entre otras.

idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización material de los derechos sobre otras consideraciones de índole formal⁷.

(iii) Cuando existe otro medio de defensa judicial ordinario, pero el afectado se halla en riesgo de perjuicio irremediable, el amparo procede como mecanismo transitorio, hasta que el juez ordinario decida de forma definitiva el asunto⁸. La jurisprudencia ha enfatizado en que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) *la inminencia del daño, es decir por la amenaza de un mal irreparable que está pronto a suceder*, (ii) *la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona sea de gran intensidad*, (iii) *la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza*, y (iv) *la impostergabilidad de la tutela que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales*". En estos eventos, el peticionario tiene la carga de sustentar mínimamente los factores a partir de los cuales es posible concluir el riesgo de perjuicio irremediable, pues la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para acreditar la procedencia de la acción⁹.

La Sala encuentra que la solicitud de protección constitucional satisface el requisito de subsidiariedad al estar inmersa en la primera regla jurisprudencial, con soporte en tres circunstancias complementarias entre sí. En primer lugar, los tutelantes acudieron a la acción de tutela como mecanismo residual para la protección de sus intereses constitucionales, puesto que dentro de la fase de indagación penal no se prevé de forma expresa un recurso judicial específico que pueda ser interpuesto contra la decisión de la Fiscalía, de negar a quienes funjan como intervinientes, copia de los documentos que obren dentro del expediente.

En el proceso penal regulado en la Ley 906 de 2004¹⁰, las decisiones que en su competencia tome la Fiscalía se llamarán órdenes y servirán para resolver cualquier asunto que permita dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma¹¹. Además, dispone que, salvo lo relacionado con la audiencia, oralidad y recursos, sus decisiones deberán reunir los requisitos comunes dispuestos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto le sean predicables: mención de la autoridad judicial que lo profiere, fecha, número de radicación, fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, decisión adoptada, posibles disensos y, de existir, señalamiento del recurso que procede contra la determinación adoptada y la oportunidad para interponerlo.

⁷ Ver Sentencias T-106 de 1993, T-100 de 1994 y 705 de 2012.

⁸ Ver las Sentencias T-896 de 2007, T-309 de 2010, T-521 de 2016, T-418 de 2017 y T-033 de 2018, entre otras.

⁹ Sentencia T-896 de 2007.

¹⁰ "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

¹¹ Artículo 161 del Código de Procedimiento Penal.

En el presente asunto, el motivo de la Fiscalía para negar la reproducción de piezas del expediente fue consignado en la “constancia” del 4 de noviembre de 2016¹², trámite que no contempla la interposición de recursos judiciales, de conformidad con los artículos 176 y subsiguientes del Código de Procedimiento Penal. Con todo, si en gracia de discusión procedieran, tampoco habría sido posible presentarlos. Lo anterior, por cuanto dicho documento no contiene una justificación específica y concreta de la razón por la cual cada uno de los elementos o de las fracciones de información no podían ser reproducidos, ni señala el recurso que procedía contra la decisión o la oportunidad que tenían los accionantes para interponerlo. En este solamente se expone de forma general que en el expediente hay información sobre otras víctimas e información militar de índole reservada y confidencial.

En segundo lugar, contrario a lo soportado por el *ad quem*, los accionantes no contaban con el recurso de reposición, en el marco de la Ley 1712 de 2014¹³. En segunda instancia, la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación planteó que, según el artículo 27 de la Ley 1712 de 2014, cuando la respuesta a la solicitud de información invoque reserva de los documentos, por razones de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales, el solicitante puede acudir al recurso de reposición, el cual no fue formulado en este caso.

El *ad quem* asumió que el reclamo constitucional se generaba a partir de la respuesta negativa de la Fiscalía General de la Nación frente a la petición de copia de información pública, relacionada con violaciones de derechos humanos. Por esta vía, consideró que el caso se encontraba regulado por la citada Ley, sobre Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, que contempla los principios y reglas sobre el acceso de los ciudadanos a documentos públicos, las excepciones y restricciones a ese derecho, los recursos frente a la negativa de las autoridades al respecto, etc.

Sin embargo, las circunstancias de hecho bajo las cuales los accionantes demandan el amparo no pueden entenderse como un caso relativo al ejercicio del derecho de petición por parte de un ciudadano, con el propósito de acceder a información en poder de la administración pública. Las víctimas fueron reconocidas como intervinientes especiales dentro de una actuación penal y en tal calidad requirieron a la Fiscalía la reproducción de una serie de documentos. Así mismo, estos elementos han sido entregados por las autoridades militares con destino a la investigación y el problema que se suscita es si tales intervinientes, en razón de su posición dentro del proceso, tienen el derecho de obtener copias de los mismos.

En ese sentido, la petición de los demandantes se enmarca y se regula, no por las normas sobre el acceso a la información pública, sino por las reglas y estándares del respectivo trámite de indagación dentro del cual actúan. Precisamente, la Corte ha distinguido entre los actos de naturaleza estrictamente judicial y aquellos de carácter administrativo, que pueden tener

¹² Ver folio 30 del Cuaderno de Primera Instancia.

¹³ “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”.

a cargo las autoridades judiciales. Así mismo, ha clarificado que a la resolución de estos últimos son aplicables las normas que rigen la actividad de la administración pública, mientras que los actos de carácter judicial y la adopción de las correspondientes decisiones “*se encuentran gobernados por la normatividad correspondiente a la Litis*”¹⁴.

Por último, los accionantes no solo solicitaron a la Fiscalía las copias a las que se refieren en el escrito de amparo, sino que insistieron en ellas. Por su parte, la autoridad judicial negó en todas las oportunidades la reproducción de los documentos, por razones de reserva o confidencialidad y en virtud de los derechos de otras víctimas. Así, el 21 de abril de 2016, aquellos radicaron por primera vez la solicitud¹⁵ y el 8 de noviembre siguiente la Fiscalía les comunicó que solo se autorizarían copias que no se encontraran en los referidos supuestos¹⁶. Luego, según afirman los actores y no fue controvertido por la accionada, en la reunión del 23 de febrero de 2017, los apoderados reiteraron verbalmente su petición y la Fiscalía manifestó que mantendría la citada determinación.

Así mismo, los días 12, 26 y 27 de septiembre y 4 de octubre de 2017, el Fiscal de Apoyo de la Fiscalía Tercera dejó constancia de que los apoderados de las víctimas habían revisado varias carpetas, tomaron notas y manifestaron que radicarían solicitudes de copias. A renglón seguido, indicó: “[t]al cómo les fue informado (...) serán expedidas las copias de los documentos «que no tengan el carácter de reservado o confidencial, por lo tanto, el Despacho analizará la solicitud de copias y en el menor tiempo posible responderá la misma»”¹⁷. Posteriormente, el 9 de octubre de 2017, los representantes formularon la solicitud formal de copias y la Fiscalía, mediante oficio del 19 de octubre de 2017, les indicó que, de conformidad con los parámetros que ya les había hecho saber, solo accedía a reproducir algunos de los documentos requeridos. De esta manera, las pruebas muestran que los demandantes solicitaron en varias ocasiones copia de múltiples documentos del expediente y la Fiscalía mantuvo siempre la determinación de no autorizar la reproducción de parte de ellos porque, según señaló, tenían carácter reservado o confidencial.

En los términos expuestos, la acción de tutela procede por cuanto no existe recurso alguno previsto por el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos presuntamente conculcados por la Entidad accionada. En este orden de ideas, es claro que la solicitud de protección interpuesta supera el requisito de procedencia y habrá de ser decidida de fondo.

3. Problema jurídico y estructura de la decisión

Los accionantes fueron reconocidos como intervinientes especiales dentro de una actuación penal y, para el ejercicio pleno de sus derechos, solicitaron a la

¹⁴ Ver sentencias T-1124 de 2005, T-215A de 2011, T-920 de 2012, T-311 de 2013 y C-951 de 2014.

¹⁵ Ver Folio 27 del Cuaderno de Primera Instancia.

¹⁶ Ver folios 28 y 29 del Cuaderno de Primera Instancia.

¹⁷ Ver folios 32 a 36 del Cuaderno de Primera Instancia.

Fiscalía copia de un conjunto de elementos materiales probatorios que obran dentro del expediente. En etapa de indagación, la Fiscalía les permitió consultar el proceso, pero solo accedió a la reproducción de documentos sin carácter reservado o clasificado. Los solicitantes formularon acción de tutela contra la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, pues consideran que esta determinación constituye una injustificada restricción a los derechos de acceso a la información, a un recurso judicial efectivo, al debido proceso, a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición.

Por su parte, la Fiscalía advierte que no ha negado a los representantes de las víctimas el acceso al expediente, solo que, debido al carácter reservado de varios de los elementos recopilados en la investigación y a que en el proceso hay otras víctimas, se justifica no autorizar la expedición de copia de estas específicas evidencias. La autoridad argumentó la restricción en que son varias las víctimas que se relacionan con los hechos y en que, debido a que se investigan conductas de quien fue comandante del Ejército Nacional, se ha recopilado información de inteligencia y contrainteligencia militar, de carácter reservado.

Siguiendo este contexto, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional debe determinar si la Fiscalía, en el desarrollo de la etapa de indagación, vulneró los derechos de acceso a la información, a un recurso judicial efectivo, al debido proceso, a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición, cuando les negó a los accionantes, en su condición de intervinientes especiales, la reproducción de documentos que hacen parte de un expediente penal, con el argumento de que tienen carácter reservado y clasificado.

Con el propósito de ilustrar los fundamentos principales de la decisión, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre *(i)* el rol de las víctimas en los procesos penales y el alcance de la garantía de acceso a la información. Con posterioridad, *(ii)* hará una breve caracterización de los límites de esta garantía cuando se discute el acceso a copias y la carga argumentativa de la entidad pública que valora dicha solicitud. Por último, *(iii)* resolverá el caso concreto, a partir de las consideraciones analizadas.

4. El rol de las víctimas en el proceso penal de tendencia acusatoria. El alcance de la garantía de acceso a la información en la etapa de indagación

4.1. De conformidad con el artículo 250.7 de la Constitución, las víctimas no detentan el rol de partes, sino que tienen la condición de intervinientes dentro del proceso penal. Esto significa que no gozan de las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, sino de algunas capacidades para intervenir en el proceso penal, en tanto la reforma constitucional pretende asegurar un sistema penal respetuoso de los derechos fundamentales de las víctimas¹⁸.

¹⁸ Ver, por ejemplo, las consideraciones expuestas en las Sentencias C-209 de 2007 y C-031 de 2018.

De esta consagración constitucional se derivan tres mandatos para hacer efectivos los derechos de las víctimas en el proceso penal: 1) su participación no se limita a alguna actuación específica, sino que están facultadas para intervenir autónomamente durante toda la actuación¹⁹; 2) el sistema de investigación y juzgamiento, al tiempo que se encuentra regido por los principios de igualdad entre las partes y contradicción, concede una especial protección a las víctimas²⁰ y, por lo mismo, 3) promueve el restablecimiento de sus derechos y la reparación integral por los daños ocurridos²¹.

4.2. En el proceso penal de tendencia acusatoria, dispuesto por el Legislador mediante la Ley 906 de 2004²², estos mandatos constitucionales se traducen en garantías procesales para las víctimas. Se pone acento en el derecho que, como intervinientes y durante toda la actuación punitiva, tienen a recibir un trato digno y respetuoso²³. Además, se establecen directrices sustanciales encaminadas a defender los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y la no repetición, y procesalmente se prevé facultades para acceder a la correcta administración de justicia.

Para el Legislador, cada etapa del proceso penal (indagación, investigación y juicio) define el conjunto de prerrogativas que materializan los derechos de las víctimas²⁴. Así lo ha considerado este tribunal al analizar cada una de estas fases, insistiendo en su carácter de intervinientes especiales y el conjunto de derechos que eso les genera. De hecho, este acercamiento ha permitido, a través de varias providencias, construir un precedente orientado a disponer de medidas adecuadas para garantizar los derechos de las víctimas, respetuoso de la libertad de configuración normativa del Legislador y guiado por los mandatos constitucionales en la materia²⁵.

Bajo esta perspectiva, la mayoría de normas que regulan la fase de indagación procuran que, tras la noticia criminal, la Fiscalía inicie los actos preliminares para verificar la ocurrencia del delito y, de conformidad con la información recabada, prosiga con la acusación o disponga el archivo de las diligencias, sin desconocer los derechos de las víctimas²⁶. Lo mismo sucede en la fase de

¹⁹ Art. 250, numeral 7º: “*Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa*”.

²⁰ Art. 250, numeral 1º: “*Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas*”.

²¹ Art. 250, numeral 6º: “*Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito*”.

²² “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”.

²³ Artículo 11: “*El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código. En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:*

a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno (...)”.

²⁴ Al respecto, ver el artículo 200 y subsiguientes del Código de Procedimiento Penal que desarrolla cada etapa de la actuación y dispone de las facultades, deberes y derechos de las partes e intervinientes.

²⁵ Cfr., Sentencias C-1154 de 2005, C-454 de 2006, C-209 de 2007, entre otras.

²⁶ En esta línea, la Corte Constitucional ha considerado que las víctimas tienen el derecho a que la Fiscalía motive y comunique las decisiones sobre el archivo de las diligencias, con el propósito de los intervinientes

investigación que, tras la formulación de la imputación ante el juez de control de garantías y la comunicación al procesado de su calidad de imputado, otorga a las víctimas garantías probatorias y de intervención especiales²⁷. Inclusive, en la etapa de juicio, donde la Fiscalía presenta el escrito de acusación ante el juez de conocimiento con la evidencia legalmente obtenida, las víctimas tienen algunas facultades para ser escuchadas y plantear sus alegatos finales²⁸.

4.3. En lo que se refiere a la etapa de indagación y los derechos de las víctimas —momento que recoge el debate jurídico del caso—, la jurisprudencia constitucional ha examinado su relación de interdependencia y ha establecido tres reglas importantes.

La primera es la de que la posibilidad de intervención directa de las víctimas es mayor en las etapas previas y posteriores al juicio. Es mayor en la fase de indagación y, posteriormente de investigación, porque en estos momentos se recaudan elementos de prueba que están relacionados con los hechos ocurridos y la responsabilidad del procesado, los cuales, indiscutiblemente, impactan en los derechos de las víctimas²⁹. En cambio, es menor en la etapa de juicio, dado que el propio constituyente fijó como principios rectores del proceso penal acusatorio la igualdad de armas, la confrontación entre el acusador y la equivalencia de condiciones al momento del juzgamiento, cuyos elementos pueden verse alterados por la participación activa de los intervinientes³⁰.

La segunda es la de que a la Fiscalía le corresponde, de conformidad con las disposiciones previstas en la Ley 906 de 2004, una comunicación efectiva con las víctimas, en tanto se le asigna competencias específicas en virtud de las cuales se busca materializar sus derechos. Esta circunstancia representa una relación de interdependencia entre la Fiscalía y las víctimas que se manifiesta

expresen su inconformidad o, en su defecto, acudan ante el juez de control de garantías para solicitar la reapertura de la indagación. Ver, al respecto, la Sentencia C-1154 de 2005.

²⁷ En esta etapa procesal, la Corte ha señalado, por ejemplo, que las víctimas tienen: (i) la posibilidad de estar presentes en la audiencia de imputación; (ii) solicitar medidas cautelares; (iii) el descubrimiento de un elemento material probatorio específico; o (iv) designar un abogado que los represente. Cfr., Sentencias C-209 de 2007 y C-516 de 2007.

²⁸ Para ilustrar este punto, el Tribunal ha insistido en la posibilidad que tienen las víctimas para efectuar observaciones al escrito de acusación, además, de solicitar la revisión extraordinaria de las sentencias condenatorias en procesos por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario. Cfr., Sentencias C-979 de 2005 y C-209 de 2007.

²⁹ Desde la sentencia C-454 de 2006, la Corte ha manifestado que: *“En el sistema actual se establece una fase de indagación e investigación cuyo propósito es el de recaudar elementos materiales de prueba orientados a establecer la existencia de la conducta punible, y los presupuestos que permitan sostener una imputación y posteriormente una acusación. Aunque en esta fase de indagación e investigación, no se practican “pruebas” en sentido formal, sí se recaudan importantes elementos materiales de prueba relacionados con el hecho y la responsabilidad del imputado o acusado, que deberán ser refrendados en la fase del juicio. Es evidente en consecuencia, que exista un claro interés de las víctimas y perjudicados con la conducta investigada de acceder a la indagación desde sus inicios, a efectos de contribuir positivamente al recaudo del material que dará soporte a la imputación y la acusación, eventos perfectamente compatibles con sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación”*.

³⁰ En la Sentencia C-473 de 2016, la Sala Plena enfatizó en que: *“el Constituyente no fijó los rasgos de las demás etapas del proceso penal y, por lo tanto, delegó en el legislador la potestad de adoptarlos, de modo que la posibilidad de intervención directa de la víctima es también mayor en las fases previas o posteriores al juicio y menor en este. Advirtió que la participación activa de la víctima en el juicio oral, como acusador adicional y distinto al Fiscal, generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica un sistema acusatorio”*.

con claridad en la etapa de indagación. En esta fase, se presenta un primer acercamiento a los hechos penalmente relevantes y, en uso de las herramientas legales dispuestas para los actos de investigación, la Fiscalía deberá lograr el mayor conocimiento posible de los hechos acontecidos, a la par que deberá asegurar la atención, protección y efectiva intervención de las víctimas. Ha manifestado la Corte que, para cumplir con estos deberes legales, la Fiscalía debe alcanzar una comunicación previa, constante y activa con las víctimas, a efectos de que puedan ejercer sus derechos de forma efectiva, como sucede con la posibilidad de manifestar su inconformidad con el archivo de las diligencias³¹.

La tercera es la de que existen elementos tanto de la Constitución de 1991 como del Código de Procedimiento Penal que le reconocen a las víctimas garantías de acceso a la información que se proyectan desde la fase de indagación. De acuerdo con esto, a quien demuestre sumariamente su calidad de víctima, de conformidad con los artículos 133, 135 y 136 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación deberá informar de *“las facultades y derechos que puede ejercer”*, *“el tipo de apoyo o de servicios que puede recibir”*, *“las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquellas”* y *“los mecanismos de defensa que puede utilizar”*³², de modo que logren su participación activa en el proceso penal.

4.4. El acceso a la información, como garantía procesal, posee un alcance autónomo, que le permite a las víctimas recibir información y acceder a ella, lo que constituye una de las manifestaciones medulares de su posibilidad de intervención en la actuación penal. Su ejercicio implica, por ejemplo, la posibilidad de ser informado del tipo de organizaciones a las que puede acudir o el trámite dado a su denuncia, pero también acceder por su cuenta al contenido de la actuación, con el único propósito de corroborar o precisar el contenido de la información que previamente poseía. Con ello, el acceso a la información asegura varios fines legítimos del proceso penal. En primer lugar, garantizar la participación activa de las víctimas, pues le proporciona las condiciones para una verdadera intervención en el proceso penal. En segundo lugar, salvaguarda el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia, debido a que les asegura el respeto de todos los derechos legales que posee. En tercer lugar, el acceso a la información es indispensable para asegurar el derecho a la verdad de las víctimas.

Sobre esta base, la doctrina constitucional ha establecido que la garantía de acceso a la información posee un espectro amplio, que responde a la concepción constitucional de los derechos de las víctimas y se apoya en las competencias dispuestas por el Legislador. No se limita a un momento determinado o una actuación específica, sino que debe ejercerse de forma tal

³¹ *“Como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos”*. Cfr., Sentencia C-1154 de 2005.

³² Revisar artículos 135 y 136 del Código de Procedimiento Penal.

que logre materializar los derechos fundamentales de las víctimas. Al contrario, en la práctica penal el acceso a la información y, con ello, la garantía de comunicación, se proyecta desde dos ámbitos principales:

“(i) información acerca de los derechos que el orden jurídico establece para garantizar sus intereses en el proceso penal, y

(ii) acceso a la información acerca de las circunstancias en que se cometió el delito, que forma parte del derecho “a saber”, el cual se materializa con la posibilidad de acceso al expediente o a las diligencias, desde sus primeros desarrollos”³³.

4.5. El derecho a recibir información y acceder a ella, se condensa en varias providencias que, leídas de forma sistemática, llevan a concluir que las víctimas, en su calidad de intervinientes especiales dentro de la actuación penal, tienen la facultad para acceder al expediente y solicitar copias del mismo desde la fase de indagación, cuyo elemento centra la discusión de la presente acción constitucional.

Estas providencias judiciales parten del razonamiento común, según el cual en el modelo acusatorio importan las razones y las pruebas que aporten la Fiscalía, la defensa y las víctimas, a diferencia del sistema inquisitivo donde solo interesaba la recolección de elementos de prueba a cargo del Estado. Ahora las víctimas gozan de derechos autónomos que no tenían en el anterior modelo, donde eran representadas por las actuaciones de los agentes públicos. El actual esquema de intervención de las víctimas les permite, entonces, realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía³⁴, pedir la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías³⁵, requerir la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencia física, con el fin de conocerlos y estudiarlos³⁶. En consecuencia, además de una comunicación fluida y continua con la Fiscalía, estos intervinientes necesitan acceder a la información y las diligencias de forma tal que hagan efectivo el conjunto de garantías procesales dispuestas en el ordenamiento jurídico.

Para lo que aquí se estudia, resulta relevante lo dispuesto en la Sentencia C-454 de 2006³⁷, en la que se analizó si el artículo 135 del C.P.P., sobre garantías de comunicación a las víctimas, había incurrido en omisiones legislativas relativas al no establecer el alcance concreto de dicha garantía ni el momento a partir del cual los órganos de investigación (Fiscalía y Policía Judicial) deben informar a las víctimas acerca de sus derechos. En las consideraciones, la Corte reiteró que el bloque de constitucionalidad consagra el derecho de las víctimas a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, del que forman parte las garantías de comunicación e

³³ Cfr., Sentencia C-454 de 2006.

³⁴ Cfr., Sentencia C-454 de 2006.

³⁵ Cfr., Sentencia C-209 de 2007.

³⁶ Cfr., Sentencia C-209 de 2007.

³⁷ Cfr., Sentencia C-370 de 2006.

información, las cuales posibilitan el agotamiento de las acciones y los recursos judiciales destinados a proteger y garantizar eficazmente los derechos de los agraviados con la conducta punible.

Al resolver el cargo formulado, la Corte clarificó que la obligación de comunicación de las autoridades de investigación, versa tanto (i) acerca de los derechos que el orden jurídico establece para garantizar los intereses de la víctima en el proceso penal, como (ii) respecto de las circunstancias en que se cometió el delito, que forma parte del derecho “*a saber*”, el cual se materializa con la posibilidad de acceso al expediente o a las diligencias, desde sus primeros desarrollos. A continuación, sostuvo que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho de acceso a la justicia implica que la garantía de comunicación a la víctima no requiere una intervención en sentido procesal³⁸, sino que se activa desde el primer momento en que las víctimas entran en contacto con los órganos de investigación. “*Los derechos a la justicia y a la reparación pueden verse menguados si se obstruye a la víctima las posibilidades de acceso a la información desde el comienzo de la investigación a efecto de que puedan contribuir activamente con el aporte de pruebas e información relevante sobre los hechos*”.

Concluyó que la norma atacada dejaba de prever la garantía de comunicación a las víctimas en fases preliminares de la actuación y respecto de todos los derechos de los que son titulares, sin una justificación objetiva y suficiente. Así mismo, indicó que de tal manera se limitaban sus derechos a la sola pretensión indemnizatoria y el Legislador incumplía el deber constitucional de garantizarles el acceso a la justicia, así como la tutela judicial efectiva. En consecuencia, declaró la exequibilidad del artículo 135 de la Ley 906 de 2004, “*en el entendido que la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el momento en que éstos entran en contacto con las autoridades, y que se refiere a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación*”.

Estas consideraciones se complementan con la decisión dispuesta en la Sentencia C-516 de 2007, por medio de la cual esta Corporación declara la exequibilidad de las expresiones “*a ser oídas y a que se facilite el aporte de pruebas*” del artículo 11, y “*a ser escuchadas*” del artículo 136 del Código de Procedimiento Penal.” Los demandantes planteaban que estas expresiones configuran formas incompletas del derecho de acceso pleno a un mecanismo judicial efectivo, al no contemplar la posibilidad de controvertir la prueba, de determinar libremente los testimonios que quieren llevar al proceso y de acceder al expediente. Sin embargo, al asumir un estudio sistemático de las normas jurídicas que estructuran la intervención de las víctimas en materia probatoria, la Corte concluyó que estas disposiciones eran constitucionales, al entenderse que el derecho a probar forma parte esencial del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, manifestado a través de

³⁸ El artículo 340 de la ley 906 de 2004 establece que en la audiencia de formulación de acusación “*se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya*”.

diferentes garantías procesales, las cuales les permiten participar de manera efectiva en todas las etapas de la acción penal.

Las consideraciones expuestas bastan para concluir que:

a. Al tener la condición de intervinientes dentro de la estructura penal, las víctimas tienen capacidades especiales para intervenir durante toda la actuación, con el propósito de que sean satisfechos sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y la no repetición. Sin embargo, para el Legislador, cada etapa del proceso penal (indagación, investigación y juicio) determina el conjunto de prerrogativas que materializan sus derechos y aseguran el acceso a la administración de justicia compatible con las oportunidades procesales que pueden ser formuladas en correspondencia con el sistema penal de tendencia acusatoria dispuesto en la Ley.

b. En la etapa de indagación, caracterizada por el recaudo de elementos materiales probatorios, que están relacionados con los hechos ocurridos y la responsabilidad del procesado, la participación de las víctimas suele ser mayor, dado el impacto que estas actuaciones genera en la satisfacción de sus derechos. Por consiguiente, el Legislador, a través de los artículos 133 al 137 del Código de Procedimiento Penal, dispuso de garantías procesales para su intervención, entre ellas, la facultad para recibir y acceder a la información.

c. Al examinar esta garantía procesal, este tribunal ha manifestado que goza un espectro amplio, el cual responde a la concepción constitucional de los derechos de las víctimas y se apoya en las competencias dispuestas por el Legislador. Su derecho “*a saber*” se proyecta entonces en dos dimensiones: 1) a ser informado de los derechos que en el orden jurídico garantizan sus intereses y 2) acceder por su cuenta al contenido de la actuación, lo que incluye, consecuentemente, la posibilidad de acceso al expediente y obtener copias desde las primeras etapas del proceso penal. De acuerdo con esto, resulta jurídicamente válido que las víctimas puedan elevar solicitudes en el curso de la etapa de indagación asociadas al acceso del expediente y copias de los registros de las actuaciones y, en correspondencia, que a la Fiscalía le corresponda tomar una decisión, a través de las reglas jurídicas que rigen la acción penal.

d. La garantía de acceso a la información de las víctimas puede, sin embargo, generar tensiones con los deberes de la Fiscalía para mantener en reserva información asociada a garantías fundamentales de otras personas o asuntos de interés general, circunstancia que será analizada en el capítulo que sigue, a efectos de precisar los parámetros en la materia.

5. Límites a la garantía de acceso a la información cuando se discute la entrega de copias en el proceso penal de tendencia acusatoria

5.1. Una decisión como la de no permitir a la víctima de un ilícito la reproducción de la información recopilada en la fase de indagatoria, puede poner en riesgo su derecho de acceso a la administración de justicia. También

puede impedirle el ejercicio de un control más amplio sobre las gestiones emprendidas por la Fiscalía, cuyas actuaciones, en todo caso, deben surtirse en un ambiente de transparencia. Es por esto que esa entidad debe otorgar una preeminencia, *prima facie*, a los derechos de la víctima dentro del proceso penal permitiéndole, como regla general, el acceso a las copias de los documentos que considere necesarios para hacer valer sus derechos y sus pretensiones.

Sin embargo, lo anterior no quiere decir que esa entidad esté obligada a entregar a la víctima, en cualquier caso y bajo cualquier circunstancia, toda la información que reúna en el ejercicio de sus funciones. En efecto, con el ánimo de proteger otros bienes jurídicos de alta relevancia, esa entrega puede contar con ciertos y precisos límites que estarán dados por la calidad de la información y las reservas que el legislador haya dispuesto sobre ella.

5.2. Es del caso resaltar que los límites referidos pueden encontrarse en dos tipos de fuentes: las normas directamente relacionadas con el proceso penal en el sistema de tendencia acusatoria y las normas generales sobre acceso a la información, no directamente relacionadas con este tipo de procesos, pero que vinculan a las autoridades públicas en su conjunto, entre ellas, a la Fiscalía³⁹.

En el primer grupo se encuentra, por ejemplo, el artículo 18 de la Ley 906 de 2004, según el cual un juez podrá excepcionar el principio de publicidad en la actuación procesal penal, cuando estime que de no hacerlo: “[se] pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se [afecta] la seguridad nacional; se [expone] a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se [menoscaba] el derecho del acusado a un juicio justo; o se [compromete] seriamente el éxito de la investigación”⁴⁰.

En el segundo grupo, se encuentran, entre otras, las Leyes 1712 de 2014⁴¹, 1621 de 2013⁴², 1097 de 2006⁴³ y 1219 de 2008⁴⁴. Estas son normas que, en general, disponen cierto tipo de límites a la divulgación de información. Cabe resaltar que la Fiscalía General de la Nación, como entidad adscrita a la rama judicial del poder público, está obligada a seguir las previsiones del legislador cuando en su poder tenga documentos sobre los que pese algún tipo de excepción a su libre entrega. Los enunciados de leyes como estas la vinculan frente a cualquier particular, incluso si quien solicita el dato es un interviniente dentro del proceso.

³⁹ Ley 1712 de 2014. Artículo 5°. “Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados: // a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital”.

⁴⁰ Ley 906 de 2004. Artículo 18.

⁴¹ “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”.

⁴² “Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”.

⁴³ “Por la cual se regulan los gastos reservados”.

⁴⁴ “Por la cual se establece el Régimen de Contratación con cargo a gastos reservados”.

La Ley 1712 de 2014 resaltó que la información, entendida como el conjunto organizado de datos⁴⁵ en poder de cualquier autoridad pública, puede tener contenidos cuya protección es necesaria. En tal virtud, dispuso que aquella puede dividirse en *pública, pública clasificada y pública reservada*. Señaló que toda información en poder de las entidades del Estado será, *prima facie*, pública, lo que se traduce en que podrá ser obtenida por cualquier persona y divulgada sin limitaciones⁴⁶. Sin embargo, alertó que podrá ser *clasificada* si contiene elementos que pertenecen “*al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica*”⁴⁷; o *reservada* si su divulgación ocasiona un grave perjuicio a los intereses de la comunidad en su conjunto.

El legislador estableció que la entrega de *información clasificada* puede ser, en principio, rechazada, cuando se afecten, entre otros, los derechos a la intimidad, a la vida, a la salud, y a la seguridad de las personas naturales. También señaló, para proteger a las personas jurídicas, que su distribución debe evitarse, cuando con ello se ponga en riesgo el secreto comercial, industrial o profesional de aquellas. La misma norma dispuso que, en los supuestos indicados, la protección de este tipo de información será ilimitada en el tiempo, excepto en los eventos en que el titular de los datos, en ejercicio de su voluntad, consienta en que se publiquen⁴⁸.

Dentro de la información clasificada, se encuentra una división adicional. Existen datos privados, semiprivados y sensibles. Los primeros, pertenecen únicamente a su titular y solo para él son relevantes⁴⁹ (v.gr. las historias clínicas). Los segundos, pueden interesar a un grupo amplio de personas o a la sociedad en general, aun cuando sigan perteneciendo a un ciudadano (v. gr. datos financieros o crediticios en el ámbito de actividades comerciales)⁵⁰. Los terceros, son datos cuya publicación puede afectar, principal pero no únicamente, el derecho fundamental a la intimidad de una persona, por tanto, solo ella puede hacer uso de estos (v. gr. su orientación sexual o sus hábitos personalísimos)⁵¹.

Por su parte, la *información reservada*, tiene una connotación distinta. Su no publicación responde, las más de las veces, a intereses colectivos. Las leyes que establecen este tipo de reservas, buscan evitar graves perjuicios a bienes jurídicos cuya titularidad pertenece a la nación. El artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 enuncia algunos de ellos: “*la defensa y seguridad nacional; b) la*

⁴⁵ Ley 1712 de 2014. Artículo 6° –inciso primero–.

⁴⁶ Ley 1266 de 2008. Artículo 3° –Literal f–. “(...) Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas”.

⁴⁷ Ley 1712 de 2014. Artículo 6° –inciso tercero–.

⁴⁸ Ley 1712 de 2014. Artículo 18.

⁴⁹ Ley 1266 de 2008. Artículo 3° –literal h–.

⁵⁰ Ley 1266 de 2008. Artículo 3° –literal g–. “Es semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley”.

⁵¹ Cfr. Sentencia T-729 de 2002.

*seguridad pública; c) las relaciones internacionales; d) la prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso; e) el debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales; f) la administración efectiva de la justicia; g) los derechos de la infancia y la adolescencia; h) la estabilidad macroeconómica y financiera del país; y i) la salud pública”*⁵². El mismo artículo ordena que la no entrega de algunos datos, bajo el argumento de su reserva, debe fundarse en “*una norma legal o constitucional*”. Con todo, existen, dentro del sistema jurídico, otras leyes que siendo más específicas permiten una mayor claridad en lo referido al tratamiento de algunas reservas.

En materia de seguridad nacional, por ejemplo, el Congreso expidió la Ley 1621 de 2013⁵³, según la cual el contenido de los documentos que emanen de los organismos de inteligencia y contrainteligencia del Estado, está amparado por una reserva de 30 años, que excepcionalmente podrá prorrogarse por 15 más⁵⁴. Sobre el mismo aspecto, la Ley 1097 de 2006, establece que la información sobre los gastos relacionados con las actividades de inteligencia y contrainteligencia, tendrán una reserva de 20 años⁵⁵; y la Ley 1219 de 2008 señala que la información derivada del régimen de contratación de los organismos encargados de ejecutar estas mismas funciones también tendrá reserva⁵⁶. Estas normas son más concretas y limitan, en una mayor medida, la discrecionalidad de los funcionarios públicos que tengan la competencia para decidir si habrá de proporcionarse algún conjunto de datos.

Como se advierte, los límites a la entrega de información deben estar comprendidos en la ley. Esto es así porque una indefinición legal sobre este aspecto contribuiría a una cierta inseguridad jurídica, pues las víctimas –en el proceso penal– no conocerían las reglas en virtud de las cuales sus garantías procesales podrían restringirse. Al tiempo que los funcionarios llamados a resolver sobre este tipo de solicitudes, podrían responder negativamente sobre la base de parámetros no claros. Precisamente para evitar lo anterior, esta Sala considera que las respuestas que la Fiscalía brinde sobre este particular deben cumplir con una motivación suficiente.

5.3. En efecto, dada la importancia estructural que el sistema procesal penal de tendencia acusatoria otorga a la participación de la víctima y a su derecho “*a saber*”, es necesario que la decisión que resuelve sobre la reproducción de determinados documentos satisfaga criterios de razonabilidad. Cualquier resolución que el ente investigador adopte, deberá contener una justificación consistente. En tal sentido, dentro de un plazo razonable, deberá entregar la información o exponerle a la víctima las razones imperiosas en que se funda su negativa. La ausencia de justificación redundará en un desconocimiento,

⁵² Ley 1712 de 2014. Artículo 19.

⁵³ “*Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones*”.

⁵⁴ Ley 1621 de 2013. Artículo 33.

⁵⁵ Ley 1097 de 2006. Artículo 5°.

⁵⁶ Ley 1219 de 2008. Artículo 4° –numeral 4.3–.

entre otros, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Como se ha visto, es válido que, siguiendo las reglas contenidas en la Ley, la Fiscalía impida la reproducción de algunos documentos. Esto porque el legislador, en el ejercicio de sus funciones, tiene la competencia para definir a través de un debate público qué tipo de límites podría tener la divulgación de determinados contenidos.

Con independencia de que la entrega de copias se niegue porque el documento contiene datos *clasificados* o *reservados*, corresponderá al ente investigador informar al solicitante a partir de qué ley llega a esa conclusión. En caso de que sean *clasificados*, habrá de explicarse, además, si los datos son privados, semiprivados o sensibles, a fin de que se comprendan las razones por las cuales las garantías procesales de la víctima deben ceder ante la necesidad de proteger el derecho a la intimidad de terceras personas. Por su parte, si los datos requeridos son *reservados*, la Fiscalía deberá sustentar normativamente esa calificación. Cabe advertir que, para negar una solicitud de copias, en ningún caso será aceptable la simple enunciación de un bien jurídico relevante como lo sería, verbigracia, la “*salud pública*”. En este supuesto corresponderá explicar, acudiendo a la normatividad que regule la materia, el contenido de esa categoría y los motivos por los que la entrega de la información pedida puede afectar –de manera grave, actual y cierta– ese bien jurídico de interés colectivo.

Así mismo, es necesario que se verifique si existen medidas alternas a la no reproducción total del documento que contenga información clasificada o reservada. Medidas que permitan –con la misma probabilidad y eficacia– un menor límite a las garantías procesales de las víctimas y una igual o mayor protección al bien jurídico relevante que se pretende salvaguardar. El legislador aporta un ejemplo importante en lo referido a este aspecto. La Ley 1712 de 2014 permite que la autoridad pública realice una entrega parcial de la información contenida en un documento, ocultando para tal efecto los datos que no pueden ser divulgados por mandato legal⁵⁷. Esta solución, que retoma la postura de este tribunal según la cual las reservas operan respecto de los contenidos de los documentos y no de su existencia, armoniza los intereses en juego y logra que la garantía de acceso a la información sea afectada de una forma menos intensa.

Finalmente, es imprescindible que el ente investigador, en su respuesta, brinde información al solicitante sobre los recursos que caben contra la negativa, las autoridades que los resolverán y el término que tiene para interponerlos.

5.4. De otra parte, esta Sala entiende que la discusión por el acceso a la información puede darse en dos escenarios distintos. Uno es el del particular que pretende obtener, de una entidad del Estado, determinados datos que en principio se presumen públicos. Otro es el de la víctima, en calidad de

⁵⁷ Ley 1712 de 2014. Artículo 21.

interviniente, que a fin de conocer el contexto en el que se cometió un delito en su contra, pide algunos elementos recabados por el ente investigador. En ambos escenarios, puede limitarse la entrega de algunos datos por las consideraciones legales ya expuestas.

Adicional a lo anterior, en el segundo supuesto, puede que el ilícito que se investigue involucre graves violaciones a derechos humanos. Allí, será aún más vinculante argumentar por qué no es procedente la reproducción de los contenidos requeridos por las víctimas. Debe recordarse que tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁸, como la legislación interna⁵⁹, han dispuesto que cuando se investiguen este tipo de conductas punibles no puede invocarse reserva alguna para evitar el envío de información a las autoridades judiciales. Esa es una medida que garantiza la investigación y evita, en un mayor grado, la impunidad. Pero la información que reciben esas autoridades en tal virtud, puede no ser entregada a terceras personas si media una justificación suficiente. Esto es reconocido, incluso, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶⁰, al decir –siguiendo el artículo 13 de la Convención Americana⁶¹– que el acceso a la información en estos contextos también puede ser restringido siempre que una ley lo ordene, con ello se busque un fin legítimo, sea necesario y proporcionado.

6. Caso Concreto

6.1. Como se advirtió en precedencia, corresponde a la Sala, en esta oportunidad, determinar si los derechos de acceso a la información, a un recurso judicial efectivo y al debido proceso, entre otros, de que gozan las víctimas en la fase de indagatoria de un proceso penal, fueron desconocidos por la autoridad pública accionada al no permitir la reproducción de varios de los documentos recaudados por ella en el ejercicio de sus funciones. Antes de

⁵⁸ CIDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. La Corte Interamericana de Derechos Humanos advirtió que: “*en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes*”. Párr. 180.

⁵⁹ Cfr. Ley 1712 de 2014. Artículo 21 –inciso 3º–. “*Las excepciones de acceso a la información contenidas en la presente ley no aplican en casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, y en todo caso deberán protegerse los derechos de las víctimas de dichas violaciones*”. Ley 1621 de 2013. Artículo 34. “*El carácter reservado de los documentos de inteligencia y contrainteligencia no será oponible a las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones, siempre que su difusión no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes, o las fuentes. Corresponderá a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo establecido en el presente artículo*”.

⁶⁰ Comisión IDH. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. OEA: Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2009, Párr. 79. [Consultado el 24 de agosto de 2020]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf>

⁶¹ CADH. Artículo 13. “*Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. // 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas*”.

proseguir con el análisis del caso, esta Corte acepta que los accionantes han tenido la posibilidad de revisar, en las instalaciones de la Fiscalía, los documentos cuya copia solicitan. En tal sentido, las consideraciones que siguen se circunscriben simplemente a la no reproducción y entrega de algunas piezas del expediente.

6.2. El proceso penal, en el marco del cual se alega la vulneración de derechos aludida, se sigue contra el General en retiro Mario Montoya Uribe, quien fungía como el Comandante del Ejército Nacional para la fecha en que miembros de ese cuerpo militar dieron muerte a Darbey Mosquera Castillo y Alex Hernando Ramírez Hurtado (familiares de los accionantes en esta causa). Los actores, reconocidos como intervinientes dentro del proceso por la propia Fiscalía, solicitaron a esta copia de 198 documentos que hacían parte del expediente. La accionada decidió permitirles la reproducción de una parte y les informó que no podía acceder a lo pedido en relación con los demás documentos porque unos eran reservados o confidenciales y en otros se involucraba información perteneciente a otras víctimas.

6.3. Los documentos reservados, advirtió la Fiscalía, lo eran porque contenían información de estrategia militar. Asimismo, se argumentó que los funcionarios del ente investigador se habían comprometido a guardar estricta reserva frente a ellos, en tanto fueron suministrados, con dirección a la investigación, por las respectivas autoridades militares. Ahora bien, en cuanto a la presencia de otras víctimas, se hizo hincapié en que no podía exponérseles con la reproducción de piezas que contenía información sensible que solo pertenecía a ellas, desconociendo su derecho a la intimidad.

6.4. En virtud de lo anterior, los tutelantes acudieron al juez constitucional al considerar la respuesta de la Fiscalía como una injustificada restricción de sus garantías procesales. En concreto, uno de sus argumentos principales, dirigidos a cuestionar la fundamentación de la accionada, fue expuesto en los siguientes términos: *“ninguno [de los documentos mencionados en la solicitud] tiene información sensible o relevante a la seguridad nacional actual, ni de la época descrita, en su mayoría se relaciona personal que ya no pertenece a las Fuerzas Militares o que se encuentra en Unidades distintas a las referidas, un (sic) gran parte de la documentación [...] ya no tiene vigencia funcional ni misional en el Ejército Nacional ni las Fuerzas Militares, no existe información solicitada relacionada con informes de inteligencia actual, en su mayoría son archivos funcionales y orgánicos del Ejército Nacional”*⁶².

6.5. En primera instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró la improcedencia del amparo al considerar que no se había solicitado ante la demandada la entrega de las copias requeridas a través de este mecanismo. Previa impugnación presentada por los tutelantes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo del *a-quo*. No obstante, otras fueron las razones para ello: (i) que era deber de las

⁶² Folio 7 del Cuaderno de Primera Instancia.

víctimas informar a la accionada las razones por las que consideraban que una reproducción de los documentos, como la que pedían, no afectaba otros bienes relevantes y (ii) que luego de la negativa recibida no interpusieron recurso alguno contra esa determinación, máxime cuando el artículo 27 de la Ley 1712 de 2014 se los permitía.

6.6. Se ha dicho en esta providencia que la participación de la víctima en el proceso penal de tendencia acusatoria es amplia. Esto permite garantizarle sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición. En la etapa de la indagación, en particular, su intervención es mayor toda vez que con el recaudo de elementos probatorios en ese escenario, se descubre lo que realmente ocurrió y se garantiza, en consecuencia, su derecho “*a saber*”. De allí que en esa fase la comunicación entre la víctima y el ente acusador deba ser fluida, al punto que el segundo deba garantizarle a la primera el acceso al expediente y la consecuente emisión de copias de las diligencias que se hayan seguido.

6.7. Sin embargo, la regla antedicha no es absoluta. Pueden existir, por disposición legal o constitucional, algunos límites a la expedición de copias en beneficio de la víctima. Esas limitaciones están dadas a partir del carácter *reservado* o *clasificado* del dato cuya reproducción se solicita. La Ley 1712 de 2014 enuncia de manera general estos límites y a su acatamiento están obligadas todas las autoridades públicas. Otras normas, como las leyes 1621 de 2013, 1097 de 2006 y 1219 de 2008, contienen reservas específicas sobre el contenido de algunos documentos.

6.8. Con todo, cuando el ente acusador niegue la expedición de una copia específica en favor de la víctima, deberá exponerle las razones que sustentan esa decisión. Ello pasa por explicarle si el dato pedido es *clasificado* o *reservado*, indicando la norma en virtud de la cual esa calificación se otorga. Asimismo, será necesario señalarle por qué no es posible una reproducción parcial del documento (si se toma esa determinación) y cuáles son los recursos para impugnar la decisión.

6.9. La Sala encuentra que la Fiscalía no motivó, en el estándar indicado, la decisión de no expedir copia de algunos de los documentos solicitados por las víctimas. La accionada sostuvo, brevemente, que los datos no entregados o bien se encontraban bajo reserva, o bien con su divulgación se trasgredía las prerrogativas de otras víctimas, en tanto la investigación contra el General en retiro se seguía por la ejecución de 16 personas en total.

6.10. El estudio que hizo la demandada fue genérico, no discriminó los documentos señalando con claridad cuáles eran reservados y cuáles clasificados. Así mismo, aun cuando podría suponerse que no entregó información correspondiente a otras víctimas sobre la base de que aquella tenía un contenido *clasificado*, lo cierto es que no dispuso si esa determinación la adoptó sobre la base de que eran datos privados, semiprivados o sensibles. Tampoco se informó a los solicitantes cuál era el fundamento legal que

permitía limitar, en este supuesto específico, la entrega de la información requerida.

6.11. El estudio en comento no señaló con claridad qué información era *reservada* y en qué norma se soportaba esa determinación. No se les informó a las víctimas si esa calificación había sido adoptada en seguimiento de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014. Si ese era el caso, no se identificó qué pretendía defenderse con la reserva, esto es, “*la defensa y seguridad nacional*” o “*la seguridad pública*” –por ejemplo– y tampoco se expuso las razones por las que se consideraba que la entrega de la información podía afectar grave, actual y ciertamente ese bien jurídico. De igual manera, no se señaló si el fundamento normativo de la reserva de los documentos era uno más específico, como, por ejemplo, el artículo 33 de la Ley 1621 de 2013, en virtud del cual la obligación de mantener la reserva sería aún más vinculante.

6.12. Adicionalmente, la Fiscalía no expuso por qué no le era posible permitir la reproducción parcial de algunos documentos (reservados o clasificados). Debe recordarse que la propia Ley 1712 de 2014 faculta a las autoridades públicas para que entreguen parcialmente algunos datos en aquellos eventos en que la reserva o clasificación no pese sobre la totalidad del documento requerido. Esta facultad se replica en el artículo 2.1.1.4.3.2. del Decreto 1081 de 2015⁶³, según el cual es permitido, entre otras acciones, “*tachar los apartes clasificados o reservados del documento*” y permitir la reproducción de los datos que sí tengan un contenido público. Finalmente, el ente investigador tampoco reveló a los accionantes qué recursos cabían contra la determinación que tomó.

6.13. Por el conjunto de las circunstancias vistas hasta este punto, se concluye que la Fiscalía omitió su deber de justificación en la respuesta negativa que entregó a los solicitantes. Así, la resolución del asunto no contó con una motivación suficiente que diera cuenta de la causal por la cual cada documento solicitado contenía datos *reservados* o *clasificados*. Al contrario, se denegó, de manera general y abstracta, la emisión de copias de la mayoría de las piezas solicitadas –como se ha advertido–.

Esto redundó en que los intervinientes, en su calidad de víctimas, desconocieran la razón última por la cual debían ceder las amplias garantías procesales de que gozan en el sistema penal de tendencia acusatoria y su interés legítimo en obtener las fotocopias requeridas. En otras palabras, la Fiscalía desconoció que, en caso de limitar estas garantías, debía exponer de manera clara y precisa los argumentos que conducían a esa necesidad.

6.14. Por lo expuesto, la Sala concluye que la autoridad accionada ha vulnerado los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los tutelantes. En consecuencia, revocará los fallos proferidos el 6

⁶³ “*Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República*”. Esa norma compiló lo dispuesto por el Decreto 103 de 2015, en virtud del cual se reglamentó la Ley 1712 de 2014.

de diciembre de 2017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, y el 31 de enero de 2018 por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación judicial, en segunda instancia, que declararon la improcedencia del recurso de amparo.

Como remedio judicial, la Sala ordenará a la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia que resuelva nuevamente la petición presentada por los actores, con fundamento en los criterios indicados en esta providencia⁶⁴, a fin de que sus garantías sean respetadas en el marco del proceso penal en el que fungen como intervinientes. Lo anterior siempre que el expediente aún se encuentre en su poder.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las Sentencias dictadas el 6 de diciembre de 2017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, y el 31 de enero de 2018 por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación judicial, en segunda instancia. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por Alfamir Castillo Bermúdez y John Jairo Ortega Hurtado.

Segundo.- ORDENAR a la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia que, en las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia y en caso de que el expediente aún se encuentre en su poder, resuelva nuevamente sobre la solicitud de copias presentada por los representantes judiciales de Alfamir Castillo Bermúdez y John Jairo Ortega Hurtado, dentro del radicado 2009-00189. Para ello deberá seguir los criterios indicados en esta providencia.

Tercero.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

⁶⁴ Supra II, 5.3.

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General