

## **Sentencia T-374/20**

**DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN PROCESO PENAL**-Caso en que se niega reproducción de documentos que hacen parte de un expediente penal, con el argumento de que tienen carácter reservado y clasificado

**DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN PROCESO PENAL**-Garantía de acceso a la información en la etapa de indagación

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 víctimas

**DERECHOS DE LAS VICTIMAS**-Importancia de su intervención en el proceso penal

*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 actuación; 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 víctimas y, por lo mismo, 3) promueve el restablecimiento de sus derechos y la reparación integral por los daños ocurridos*

**DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACION**-Deber de garantizarlos

**DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL**-Garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados opera desde el momento en que éstos entran en contacto con las autoridades

**DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL**-Derecho de acceso al expediente

*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*

**DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL CON TENDENCIA ACUSATORIA**-Jurisprudencia constitucional

## **DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL-** Acceso a la información sobre las circunstancias en que se cometió el delito

*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*

## **PARTICIPACION DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Límites admisibles**

*Los límites 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 Fiscalía*

## **INFORMACION RESERVADA-Alcance/INFORMACION RESERVADA-Existencia y regulación legal**

*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*

## **DOCUMENTOS SOMETIDOS A RESERVA Y LIMITES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-** Juicio estricto de razonabilidad

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

**DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL-**  
Vulneración al negar reproducción de documentos que hacen parte de un expediente penal, con el argumento de que tienen carácter reservado y clasificado

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. ANTECEDENTES<sup>1</sup>**

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 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,

---

<sup>1</sup> 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.

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 2013<sup>2</sup>, 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”*.

(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

---

<sup>2</sup> *“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”*.

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[os], 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 apoderados<sup>3</sup>, 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 jurídica<sup>4</sup>. 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

---

<sup>3</sup> Primer cuaderno, folios 23 y 24.

<sup>4</sup> 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.

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.

**2.4. Subsidiariedad.** La Constitución establece en el inciso 3° 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 adopten<sup>5</sup>.

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 procedente<sup>6</sup>. Esto ocurre en los supuestos en que el medio judicial previsto para resolver la respectiva

---

<sup>5</sup> Ver Sentencia T-1043 de 2010.

<sup>6</sup> 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.

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 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 formal<sup>7</sup>.

(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 asunto<sup>8</sup>. 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 acción<sup>9</sup>.

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 2004<sup>10</sup>, 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 misma<sup>11</sup>. 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

---

<sup>7</sup> Ver Sentencias T-106 de 1993, T-100 de 1994 y 705 de 2012.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Sentencia T-896 de 2007.

<sup>10</sup> "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

<sup>11</sup> Artículo 161 del Código de Procedimiento Penal.

existir, señalamiento del recurso que procede contra la determinación adoptada y la oportunidad para interponerlo.

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 2016<sup>12</sup>, 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 2014<sup>13</sup>. 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.

---

<sup>12</sup> Ver folio 30 del Cuaderno de Primera Instancia.

<sup>13</sup> “*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*”.

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 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*”<sup>14</sup>.

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 solicitud<sup>15</sup> y el 8 de noviembre siguiente la Fiscalía les comunicó que solo se autorizarían copias que no se encontraran en los referidos supuestos<sup>16</sup>. 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»”<sup>17</sup>. 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.

---

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

<sup>15</sup> Ver Folio 27 del Cuaderno de Primera Instancia.

<sup>16</sup> Ver folios 28 y 29 del Cuaderno de Primera Instancia.

<sup>17</sup> Ver folios 32 a 36 del Cuaderno de Primera Instancia.

### **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 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 víctimas<sup>18</sup>.

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 actuación<sup>19</sup>; 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 víctimas<sup>20</sup> y, por lo mismo, 3) promueve el restablecimiento de sus derechos y la reparación integral por los daños ocurridos<sup>21</sup>.

4.2. En el proceso penal de tendencia acusatoria, dispuesto por el Legislador mediante la Ley 906 de 2004<sup>22</sup>, 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 respetuoso<sup>23</sup>. 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 víctimas<sup>24</sup>. 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 materia<sup>25</sup>.

Bajo esta perspectiva, la mayoría de normas que regulan la fase de indagación procuran que, tras la noticia criminal, la Fiscalía inicie los actos

---

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

<sup>19</sup> 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*”.

<sup>20</sup> 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*”.

<sup>21</sup> 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*”.

<sup>22</sup> “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”.

<sup>23</sup> 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 (...)*”.

<sup>24</sup> 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.

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

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 víctimas<sup>26</sup>. Lo mismo sucede en la fase de 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 especiales<sup>27</sup>. 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 finales<sup>28</sup>.

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 víctimas<sup>29</sup>. 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 intervinientes<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> 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 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.

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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”*.

<sup>30</sup> 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”*.

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 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 diligencias<sup>31</sup>.

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”*<sup>32</sup>, 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.

---

<sup>31</sup> *“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.

<sup>32</sup> Revisar artículos 135 y 136 del Código de Procedimiento Penal.

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 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”<sup>33</sup>.*

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 fiscalía<sup>34</sup>, pedir la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías<sup>35</sup>, requerir la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencia física, con el fin de conocerlos y estudiarlos<sup>36</sup>. 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 2006<sup>37</sup>, en la que se analizó si el artículo 135 del C.P.P., sobre

---

<sup>33</sup> Cfr., Sentencia C-454 de 2006.

<sup>34</sup> Cfr., Sentencia C-454 de 2006.

<sup>35</sup> Cfr., Sentencia C-209 de 2007.

<sup>36</sup> Cfr., Sentencia C-209 de 2007.

<sup>37</sup> Cfr., Sentencia C-370 de 2006.

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 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 procesal<sup>38</sup>, 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

---

<sup>38</sup> 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*”.

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 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 Fiscalía<sup>39</sup>.

*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”<sup>40</sup>.*

*En el segundo grupo, se encuentran, entre otras, las Leyes 1712 de 2014<sup>41</sup>, 1621 de 2013<sup>42</sup>, 1097 de 2006<sup>43</sup> y 1219 de 2008<sup>44</sup>. Estas son normas que, en*

---

<sup>39</sup> 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”.

<sup>40</sup> Ley 906 de 2004. Artículo 18.

<sup>41</sup> “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”.

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.

La Ley 1712 de 2014 resaltó que la información, entendida como el conjunto organizado de datos<sup>45</sup> 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 limitaciones<sup>46</sup>. 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*”<sup>47</sup>; 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 publiquen<sup>48</sup>.

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 relevantes<sup>49</sup> (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)<sup>50</sup>.

---

<sup>42</sup> “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”.

<sup>43</sup> “Por la cual se regulan los gastos reservados”.

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

<sup>45</sup> Ley 1712 de 2014. Artículo 6° –inciso primero–.

<sup>46</sup> 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”.

<sup>47</sup> Ley 1712 de 2014. Artículo 6° –inciso tercero–.

<sup>48</sup> Ley 1712 de 2014. Artículo 18.

<sup>49</sup> Ley 1266 de 2008. Artículo 3° –literal h–.

<sup>50</sup> 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”.

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)<sup>51</sup>.

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 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*”<sup>52</sup>. 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 2013<sup>53</sup>, 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 más<sup>54</sup>. 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 años<sup>55</sup>; 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 reserva<sup>56</sup>. 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

---

<sup>51</sup> Cfr. Sentencia T-729 de 2002.

<sup>52</sup> Ley 1712 de 2014. Artículo 19.

<sup>53</sup> “*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*”.

<sup>54</sup> Ley 1621 de 2013. Artículo 33.

<sup>55</sup> Ley 1097 de 2006. Artículo 5°.

<sup>56</sup> Ley 1219 de 2008. Artículo 4° –numeral 4.3–.

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 redundaría en un desconocimiento, 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 alternativas 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 legal<sup>57</sup>. Esta solución, que

---

<sup>57</sup> Ley 1712 de 2014. Artículo 21.

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 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 Humanos<sup>58</sup>, como la legislación interna<sup>59</sup>, 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 Humanos<sup>60</sup>, al decir –siguiendo el artículo 13 de la Convención Americana<sup>61</sup>– que el acceso a la información

---

<sup>58</sup> 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.

<sup>59</sup> 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*”.

<sup>60</sup> 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>

<sup>61</sup> 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*

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 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 exponerseles 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

---

*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”.*

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”<sup>62</sup>.

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 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

---

<sup>62</sup> Folio 7 del Cuaderno de Primera Instancia.

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 2015<sup>63</sup>, 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.

---

<sup>63</sup> “*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.

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 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 providencia<sup>64</sup>, 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.

---

<sup>64</sup> Supra II, 5.3.

**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

DIANA FAJARDO RIVERA  
Magistrada  
*Con salvamento parcial de voto*

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA  
DIANA FAJARDO RIVERA  
A LA SENTENCIA T-374/20**

**DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO**-Derecho de acceder y obtener copias de expediente en proceso penal (Salvamento parcial de voto)

*Las víctimas, como parte del derecho a un recurso judicial efectivo, tienen el derecho de acceder al expediente y conocer las diligencias, desde el momento en que entran en contacto con las autoridades de investigación. En un sentido semejante, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la autorización de permitir a las víctimas acceder, mediante la obtención de copia, a los registros de las actuaciones adelantadas durante la fase de indagación o investigación preliminar, no quebranta la estructura del sistema penal acusatorio. Por el contrario, ha señalado que negar a los agraviados la reproducción del expediente constituye una irregularidad violatoria del debido proceso, por cuanto no se les permite el acceso pleno a la investigación desde sus inicios como expresión de sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición.*

**DERECHO DE ACCESO AL EXPEDIENTE**-Negativa sin justificación fue desproporcionada (Salvamento parcial de voto)

*La decisión desconoció que si la información solicitada coincidía con la de carácter reservado, el derecho de las víctimas dentro del proceso penal a obtener copia de las piezas relativas a los crímenes de que fueron objeto debía prevalecer. Esto, porque (i) se trata de un caso de graves violaciones a los derechos humanos, que el Estado tiene la obligación de investigar, juzgar y sancionar; (ii) las propias víctimas eran quienes solicitaban la reproducción de los elementos de prueba, y (iii) la restricción se deriva de información de estrategia militar, en un caso en el que, precisamente, se investiga la responsabilidad de altos mandos militares en la ejecución de civiles. De esta forma, la decisión de la Fiscalía fue evidentemente desproporcionada*

**DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A LA VERDAD**-Acceso a expediente constituye presupuesto para que los perjudicados puedan obtener justicia, reparación y garantías de no repetición (Salvamento parcial de voto)

*El derecho de acceso al expediente no solo constituye un presupuesto para asegurar el derecho a la verdad de las víctimas. De acuerdo con lo indicado, si bien es cierto el derecho a la verdad tiene un valor y un papel autónomo e independiente, es también una garantía para la realización de los derechos a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición de las víctimas. Por lo tanto, en la medida en que la verdad en casos de*

*violaciones a los derechos humanos depende en gran parte de la posibilidad de conocer la documentación y archivos en poder de autoridades públicas y de las pruebas allegados al expediente, el acceso a esta información también constituye una condición para la eficacia de los demás derechos de los agraviados*

**PRINCIPIO DE NECESIDAD-Vulneración** (Salvamento parcial de voto)

**VIOLACION DERECHOS HUMANOS-Responsabilidad** extracontractual del Estado por ejecuciones extrajudiciales -falsos positivos- (Salvamento parcial de voto)

*Las ejecuciones de civiles constituyen graves violaciones a los derechos humanos. Toda ejecución, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tiene tal connotación, debido a su lesividad, premeditación y la condición de indefensión de las víctimas. Así mismo, a juicio de la Corte IDH e incluso de la Asamblea General de las Naciones Unidas, constituyen casos graves de violaciones a los derechos humanos actos como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.*

**DERECHO DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD**-Se vulnera cuando se avalan decisiones que obstruyen la participación de las víctimas y conducen a la impunidad (Salvamento parcial de voto)

*Con esta sentencia se aparta del discurso constitucional sobre la vigorosa protección de las víctimas y renuncia a su obligación de asegurar las condiciones del derecho a la verdad de los afectados con estos escandalosos asesinatos. Ante un menoscabo evidente de los derechos de víctimas y perjudicados con tales conductas, lo mínimo era una respuesta clara y decidida de protección constitucional, como correlato del rechazo a esas formas especialmente graves de violencia oficial. No obstante, cuando menos podía hacerlo, la mayoría adopta una decisión que tiende a debilitar la fuerza de los derechos de las víctimas y, en este caso, de quienes han sufrido daños profundos en su vida e integridad a partir del abuso de la fuerza física del Estado.*

Ref.: Expediente T-6.649.675

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:

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Segunda de Revisión, me permito exponer las razones de mi voto particular a la Sentencia T-374 de 2020. Mi salvamento es parcial solo porque coincido formalmente con que el amparo debía ser concedido. Sin embargo, no comparto ni la orden emitida ni el razonamiento en el que se hace consistir el desconocimiento de los derechos de los accionantes, así como tampoco las consideraciones aducidas para arribar a las conclusiones que plantea el fallo. Al no amparar el derecho a obtener copia del expediente, la decisión implica una restricción intensa a los derechos de las víctimas de uno de los capítulos más crueles y dolorosos de la historia de nuestra violencia: el de las ejecuciones extrajudiciales de civiles.<sup>65</sup>

2. El fallo es irrazonable no solo porque se trata de graves violaciones a los derechos humanos, a cuyas víctimas deben serle garantizadas la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. La sentencia comporta una limitación excesiva de sus derechos, en particular, porque la violencia proviene del propio Estado y obstaculiza significativamente el derecho de aquellas a saber lo sucedido con sus seres queridos. Esto, pese a que la posibilidad para ellas y los perjudicados con estos crímenes de conocer a fondo lo ocurrido es uno de los derechos más relevantes, en el difícil proceso de reconstrucción de los asesinatos de personas inocentes y en condición de indefensión, a manos de fuerzas estatales.

3. La mayoría de la Sala consideró que la Fiscalía accionada desconoció el debido proceso y al acceso a la justicia, al negar su solicitud de reproducción del expediente, sin la debida justificación. En este sentido, la sentencia afirma que sus derechos son susceptibles de restricciones, por razones ligadas a la clase de información de que se trate, pero que dichas limitaciones deben ser adecuadamente sustentadas. En consecuencia, ordena dar una respuesta motivada a las peticiones de los accionantes. Por el contrario, en mi criterio, los hechos del caso indicaban no solo que la Fiscalía adoptó una decisión sin justificación alguna, sino que la misma fue desproporcionada, pues dadas las particularidades en las que se encuentran los agraviados, a estos les asistía el derecho a obtener copia del proceso.

4. La demandada negó la reproducción de la mayoría de los documentos solicitados, con el argumento de que tienen carácter reservado y que se deben proteger los derechos de otras víctimas. Sin embargo, por un lado, no

---

<sup>65</sup> En Colombia no existen ejecuciones judiciales debido a que se encuentra proscrita la pena de muerte (artículo 11 de la Constitución). Sin embargo, uso la expresión “ejecuciones extrajudiciales”, en la medida en que permite captar, desde el derecho internacional, el alcance y las dimensiones de crueldad, aberración y carácter injustificado que tienen estos homicidios bajo responsabilidad de los estados, como crimen internacional. A esto se hará referencia *infra* (iii).

consideró que se podía entregar la información solicitada, mediante la protección, a través de medios técnicos, de los datos sobre los cuales recaía reserva o que podían poner en riesgo los derechos de otras víctimas. Al imponer una limitación general a los documentos en su integridad, la determinación de la entidad accionada infringió el principio de necesidad, frente a los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso y a la verdad de las víctimas, los cuales cuentan con la máxima protección constitucional.

5. Por otro lado, la decisión desconoció que si la información solicitada coincidía con la de carácter reservado, el derecho de las víctimas dentro del proceso penal a obtener copia de las piezas relativas a los crímenes de que fueron objeto debía prevalecer. Esto, porque (i) se trata de un caso de graves violaciones a los derechos humanos, que el Estado tiene la obligación de investigar, juzgar y sancionar; (ii) las propias víctimas eran quienes solicitaban la reproducción de los elementos de prueba, y (iii) la restricción se deriva de información de estrategia militar, en un caso en el que, precisamente, se investiga la responsabilidad de altos mandos militares en la ejecución de civiles. De esta forma, la decisión de la Fiscalía fue evidentemente desproporcionada.

6. A continuación, (i) ilustro la jurisprudencia constitucional sobre el derecho de las víctimas de acceder y obtener la reproducción del expediente; (ii) sintetizo la articulación del derecho a la verdad con los demás derechos de las víctimas y su conexión con el acceso al expediente; y (iii) realizo una breve caracterización de las ejecuciones extrajudiciales de civiles como graves violaciones a los derechos humanos. Por último, (iv) explico de manera más específica los razonamientos indicados con anterioridad, a partir de los cuales es posible evidenciar que la Fiscalía menoscabó los derechos de los accionantes, no especialmente por haber omitido justificar su decisión, sino por no haberles entregado copia del expediente, pese a estar constitucionalmente obligada a hacerlo.

#### ***(i) El derecho de las víctimas a acceder y obtener copia del expediente***

7. Es pacífico en el derecho interno y en el ámbito internacional de los derechos humanos que a las víctimas les asisten los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. La jurisprudencia constitucional ha considerado que en íntima conexión con estos, ellas son también titulares del derecho a un recurso judicial efectivo<sup>66</sup> y a la participación eficaz dentro del proceso penal. De esta manera, ha mostrado que si el Estado debe satisfacerles un conjunto integral de derechos, así mismo, le corresponde asegurar los mecanismos legales idóneos, en

---

<sup>66</sup> Sentencia C-454 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Ver, a este respecto, los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

particular en el marco del proceso penal, que posibiliten su acceso a la administración de justicia.

8. Así, resulta relevante, por ejemplo, la posibilidad de solicitar y presentar documentos orientados a contribuir al esclarecimiento de la verdad y a reducir el riesgo de impunidad. No únicamente información destinada a demostrar la existencia de un perjuicio ni a cuantificar el daño material. De la misma forma, en materia de recursos procesales contra decisiones de incidencia para los intereses de víctimas o perjudicados, será esencial su facultad de impugnar decisiones que conduzcan a la impunidad o no realicen la justicia.<sup>67</sup>

9. Precisamente en la Sentencia C-228 de 2002,<sup>68</sup> la Corte analizó la constitucionalidad de una regulación sobre la intervención de las víctimas en el proceso penal, en el marco del sistema mixto de rasgos inquisitivos de la Ley 600 de 2000. Dicha regulación establecía que la víctima podía constituirse en parte civil y obtener información o hacer solicitudes específicas, aportar pruebas, pero solo una vez fuera emitida la resolución de apertura de instrucción. El demandante estimaba que esta regla impedía al agraviado con el delito conocer las actuaciones judiciales durante la etapa de investigación preliminar, por no ser parte en el proceso y debido a que esa información estaba cobijada por la reserva sumarial. En consecuencia, consideraba que la normatividad era contraria a los artículos 93 y 95.4 de la Constitución.

10. Al decidir la demanda, la Corte concluyó que la anterior constituía una limitación grave al derecho de acceso a la justicia de la víctima. Advirtió que si bien era cierto la verdad y la justicia dentro del proceso dependen de que la información y las pruebas recogidas durante la etapa de investigación previa estén libres de injerencias extrañas o amenazas, el interés de protegerlas no puede llegar hasta el punto de conculcar los derechos de la parte civil. Esto, especialmente porque existen mecanismos a través de los cuales se puede proteger la integridad del expediente y de la información recogida de posibles intentos por difundirla o destruirla, tales como el establecimiento de sanciones penales, o de otro tipo, a quienes violen la reserva del sumario o destruyan pruebas, sin menoscabar los derechos de las víctimas.

11. En consecuencia, entre otras determinaciones, declaró la inexecutable de la expresión “*a partir de la resolución de apertura de instrucción*” contenida en el artículo 47 de la Ley 600 de 2000. Consideró

---

<sup>67</sup> Sentencia C-228 de 2002. MM. PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>68</sup> MM.PP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

que los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica dependen de que durante esta etapa se le permita a la parte civil intervenir activamente, mediante el aporte de pruebas y la cooperación con las autoridades judiciales. Así mismo, de que se le garantice el conocimiento y la posibilidad de controvertir las decisiones que se adopten durante esta etapa, en especial la providencia mediante la cual se decide no abrir formalmente la investigación. Condicionó también la exequibilidad del artículo 30 de la Ley 600 de 2000 sobre acceso al expediente, en el sentido de que una vez que se haya constituido la parte civil, ésta podrá acceder directamente al expediente desde el inicio de la investigación previa.<sup>69</sup>

12. Ya en vigencia del proceso penal de corte acusatorio, en la Sentencia C-454 de 2006,<sup>70</sup> la Corte analizó si el artículo 135 del Código de Procedimiento Penal, 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 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.

13. 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 procesal,<sup>71</sup> sino que se activa desde el primer momento en que las víctimas entran en contacto con los órganos de investigación. “*Los derechos*

---

<sup>69</sup> En la Sentencia C-370 de 2006 (MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández), se sostuvo: “[r]esalta la Corte que el acceso al expediente de manera oportuna permite a las víctimas y a sus familiares identificar vacíos en la información con que cuenta el fiscal y aportar por las vías institucionales elementos fácticos desde antes de que se reciba la versión libre o en una etapa posterior, todo con miras a colaborar con la fiscalía en el cumplimiento de su deber de investigación exhaustiva.”

<sup>70</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño. Ver, así mismo, la Sentencia C-370 de 2006. MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>71</sup> 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.”

*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.”*

14. 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.”*

15. La jurisprudencia de tutela de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por su parte, coincide con los criterios anteriores y ha señalado específicamente que la víctima tiene derecho, en cualquier momento del proceso penal, a obtener copia de la actuación y, en particular, de los elementos materiales probatorios y evidencia física de los que disponga la Fiscalía.

16. En la Sentencia STP8040-2015, radicación n° 80093, del 24 de junio de 2015, la Sala Penal analizó en el caso en el que la madre de la víctima fallecida no había recibido información o citación alguna por parte de la Fiscalía, dirigida a ampliar las circunstancias de los hechos e investigar los mismos, con fines de identificar e individualizar a los autores de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego. En consecuencia, una hija de la solicitante concurrió al despacho del Fiscal correspondiente y solicitó información del proceso, pero le fue comunicado que la investigación se hallaba archivada, ante la imposibilidad de identificar a los posibles autores del homicidio. La ascendiente del fallecido solicitó entonces copia de todos y cada uno de los documentos, diligencias y actuaciones surtidas al interior del proceso.

17. En respuesta a la solicitud anterior, la Fiscalía negó la reproducción de los elementos pedidos, con el argumento de que el descubrimiento probatorio opera tanto para el procesado como para los demás intervinientes, entre ellos la víctima, en la audiencia de acusación. De este modo, indicó que no existe norma en la Constitución ni en el Código de Procedimiento Penal que disponga expresamente que la víctima tiene derecho a tener copia del expediente estando el caso aún en la etapa de indagación. La afectada

interpuso entonces acción de tutela contra la Fiscalía por violación del debido proceso y solicitó la entrega de la documentación requerida. La Corte Suprema amparó los derechos invocados por la peticionaria.

18. Indicó que la autorización a las víctimas para acceder, mediante la obtención de copia, a los registros de las actuaciones adelantadas durante la fase de indagación o investigación preliminar no quebranta la estructura del sistema penal acusatorio. Antes bien, posibilita el goce pleno de los derechos de dicho interviniente, al conocer de primera mano los elementos probatorios recaudados por la Fiscalía. Con estos, además, afirmó que podrá contribuir al aporte de otros que solidifiquen la eventual formulación de la imputación y de la acusación.

19. De otra parte, señaló que la posibilidad de acceder a las copias de los registros de los actos investigativos está restringida para el sujeto pasivo de la acción penal y su defensor, pues la Ley 906 de 2004 *“garantiza la confidencialidad de la actuación de la fiscalía, en cuanto sólo la obliga a descubrir su arsenal probatorio en desarrollo de la audiencia de formulación de la acusación, salvo en el caso del artículo 306, es decir, cuando solicita la imposición de medida de aseguramiento”*. Por el contrario, observó la Sala Penal que negar a la víctima la obtención de copia del expediente *“constituye una irregularidad que desquicia las bases del proceso penal, en tanto no se le permite a la víctima el acceso pleno a la investigación desde sus inicios como expresión de su derecho de obtener el goce de sus derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición.”*

20. En el mismo sentido, planteó que es desproporcionado que se le imponga a los agraviados con el delito esperar hasta que tenga lugar el descubrimiento probatorio en la fase del juicio para expedirle las copias que requiere a efectos de ejercer sus derechos. Cuando la Fiscalía niega la solicitud de las víctimas aduciendo esta justificación, explicó, *“desconoce la relevancia de las garantías que se confiere a la víctima en el proceso penal, sin que además pueda aducirse que con la entrega de las piezas procesales reclamadas se pueda obstaculizar la labor del ente acusador dados los fines para los que han sido solicitados.”* Así, la Sala Penal ordenó expedir y hacer entrega a la demandante de fotocopias simples de todos los documentos, piezas procesales, así como de los registros o grabaciones que obraran en la carpeta contentiva de la investigación, en la cual aquella fungía en calidad de víctima.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> Se trata de un precedente reiterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Ver las sentencias de tutela del 22 de noviembre de 2007, radicado 33999; 18 de agosto de 2011, radicado 55418; 17 de noviembre de 2011, radicado 57069; 17 de mayo de 2010, radicado 60010; 29 de marzo de 2012, radicado 59477; 16 de enero de 2013, radicado 64291, y del 13 de noviembre de 2014, radicado 76469.

21. De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha subrayado que de forma inescindible con los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y a la no repetición, el Estado debe asegurarles a las víctimas el acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, en tanto garantías para la propia satisfacción de aquellos. Del mismo modo, las víctimas, como parte del derecho a un recurso judicial efectivo, tienen el derecho de acceder al expediente y conocer las diligencias, desde el momento en que entran en contacto con las autoridades de investigación. En un sentido semejante, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la autorización de permitir a las víctimas acceder, mediante la obtención de copia, a los registros de las actuaciones adelantadas durante la fase de indagación o investigación preliminar, no quebranta la estructura del sistema penal acusatorio. Por el contrario, ha señalado que negar a los agraviados la reproducción del expediente constituye una irregularidad violatoria del debido proceso, por cuanto no se les permite el acceso pleno a la investigación desde sus inicios como expresión de sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición.

***(ii) La articulación del derecho a la verdad con los demás derechos de las víctimas y su conexión con el acceso al expediente***

22. Como lo ha puesto de manifiesto esta Corte,<sup>73</sup> el derecho a la verdad guarda a su vez una íntima conexión con los derechos de las víctimas a la justicia y a la reparación. De una parte, la verdad sólo es posible si se proscribe la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones estatales serias, rigurosas e imparciales el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción.<sup>74</sup> De otra parte, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, por cuanto el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares constituye el motivo y fija el alcance de los respectivos resarcimientos.

23. El derecho a la justicia implica la obligación de investigar, juzgar y sancionar los crímenes y daños ocasionados, de manera exhaustiva, lo cual presupone esclarecer la verdad de lo ocurrido. En otros términos, el derecho a saber la verdad sobre lo sucedido se encuentra subsumido en el derecho de la víctima y sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación, el juzgamiento y la

---

<sup>73</sup> El planteamiento, como se presentó a continuación, fue realizado en la Sentencia C-017 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>74</sup> Sentencias C-715 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-099 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-655 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-130 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

imposición de las correspondientes sanciones.<sup>75</sup> Desde este punto de vista, la verdad es una fase necesaria de la garantía del derecho a la justicia.

24. Desde otro punto de vista, la verdad es una condición para asegurar en una medida justa la reparación de las víctimas. Pero la relación entre estos dos derechos es también más significativa. El esclarecimiento de la verdad de los crímenes y su difusión pública, en razón de su potencial efecto psicológico son, en sí mismos, una forma de reparación. La posibilidad de esclarecer lo sucedido a los seres queridos de los perjudicados, si es del caso, dónde fueron sepultados o dónde se encuentran sus restos, cuál fue su suerte luego de la desaparición forzada, cómo y por qué le fue arrebatada la vida o se cometieron otros vejámenes en su contra constituye un medio especial de resarcimiento para las víctimas y sus familiares. El reconocimiento y ejercicio de esta facultad es, por ello, una expectativa jurídica que el Estado debe satisfacer.<sup>76</sup>

25. Finalmente, la verdad es un derecho que debe ser asegurado con el propósito de que los crímenes no ocurran de nuevo. Como lo ha indicado la Corte IDH, es obligación del Estado, según el deber general establecido en el artículo 1.1 de la CADH, asegurar que las graves violaciones a los derechos humanos no se repitan. En consecuencia, debe hacer todas las gestiones necesarias para lograr este fin. *“Las medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado, como lo ordenara esta Corte en la sentencia de fondo. La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro.”*<sup>77</sup>

26. Dadas las relaciones anteriores, el derecho de acceso al expediente no solo constituye un presupuesto para asegurar el derecho a la verdad de las víctimas. De acuerdo con lo indicado, si bien es cierto el derecho a la verdad tiene un valor y un papel autónomo e independiente,<sup>78</sup> es también una garantía para la realización de los derechos a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición de las víctimas. Por lo tanto, en la medida en que la verdad en casos de violaciones a los derechos humanos depende en gran parte de la posibilidad de conocer la documentación y archivos en poder de autoridades públicas y de las pruebas allegados al expediente, el

---

<sup>75</sup> Así lo ha indicado la Corte IDH, por ejemplo, en los casos **Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 48; Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 48;** caso **Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 148.**

<sup>76</sup> Esta ha sido la doctrina constante de la Corte IDH. Entre otros casos, ver: casos **Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Sentencia de 22 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas), párr. 76;** y **La Cantuta vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 222.** *Cfr.* así mismo, las sentencias **T-655 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-715 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-099 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa;** y **C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.**

<sup>77</sup> Corte IDH. Caso **Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Reparaciones y costas, párr.77.**

<sup>78</sup> Sentencia **C-017 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.**

acceso a esta información también constituye una condición para la eficacia de los demás derechos de los agraviados.

27. Existe, así, una doble instrumentalidad en el esquema de mecanismos destinados a salvaguardar los intereses constitucionales de las víctimas. La prerrogativa de acceder al expediente permite asegurar el derecho a la verdad y, a su vez, este constituye también un presupuesto para que los perjudicados puedan obtener justicia, reparación y garantías de no repetición. En este sentido, aunque no inmediata, subsiste una relación indirecta pero evidente entre la atribución de acceder al proceso y los derechos a la justicia, a la reparación y a la no repetición. En consecuencia, resulta claro que en el aseguramiento de los derechos de las víctimas desempeña un lugar central el derecho de acceso a la información y documentos que hagan parte del expediente.

### ***(iii) Las ejecuciones extrajudiciales como graves violaciones a los derechos humanos***

28. La puesta en condiciones de indefensión y/o inferioridad de una persona y su consiguiente privación de la vida ha sido considerada como una ejecución o asesinato. Se causa la muerte de forma premeditada e intencional, sin justificación jurídica alguna y fuera de las dinámicas y características propias de un conflicto armado. En el derecho internacional de los derechos humanos, si el homicidio es ocasionado por agentes estatales, el crimen ha sido calificado como una *ejecución extrajudicial*. Esto obedece a que los perpetradores son autoridades públicas, que en uso de su condición, de forma arbitraria, ilícita y violenta suprimen la vida de una persona.<sup>79</sup>

29. Por lo general actúan agentes pertenecientes a los cuerpos de seguridad del Estado, ya sea como ejecutores directos, determinadores, cómplices o prestando su aquiescencia. Las ejecuciones extrajudiciales pueden consumarse con o sin motivación política o como una acción

---

<sup>79</sup> El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado: “supone un acto deliberado, no accidental, que infringe leyes nacionales como las que prohíben el asesinato, o las normas internacionales que prohíben la privación arbitraria de la vida, o ambas. Su carácter extrajudicial es lo que la distingue de: - un homicidio justificado en defensa propia, - una muerte causada por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que han empleado la fuerza con arreglo a las normas internacionales, - un homicidio en una situación de conflicto armado que no esté prohibido por el derecho internacional humanitario. (...). // En lo referente al homicidio perpetrado por agentes del Estado colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, es de precisar que esta conducta se identifica con lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución extrajudicial. // Hay ejecución extrajudicial cuando individuos cuya actuación compromete la responsabilidad internacional del Estado matan a una persona en acto que representa los rasgos característicos de una privación ilegítima de la vida. Por lo tanto, para que con rigor pueda hablarse de este crimen internacional la muerte de la víctima ha de ser deliberada e injustificada. La ejecución extrajudicial debe distinguirse, pues, de los homicidios cometidos por los servidores públicos que mataron: a. Por imprudencia, impericia, negligencia o violación del reglamento. b. En legítima defensa. c. En combate dentro de un conflicto armado. d. Al hacer uso racional, necesario y proporcionado de la fuerza como encargados de hacer cumplir la ley.” Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, citado en la Sentencia T-473 de 2017. M.P. (e) Iván Escricuería Mayolo.

derivada de un patrón de índole institucional. Consumado el crimen, el agente puede intentar servirse de su trabajo en los cuerpos estatales de seguridad o del manto protector de relaciones oficiales a efectos de encubrir la verdad o para impedir u obstaculizar que se inicien investigaciones o acusaciones penales en su contra.<sup>80</sup>

30. De forma invariable, tanto en el derecho internacional como en el derecho interno, las ejecuciones extrajudiciales han sido catalogadas como graves violaciones a los derechos humanos. Los abusos y graves violaciones a los derechos humanos, se ha entendido, son todos aquellos crímenes especialmente lesivos, debido a su carácter masivo, a su impacto social, al dolo intenso con el que se ejecutan, a la vulnerabilidad de los afectados y/o a la pertenencia al Estado de los perpetradores, entre otras características.<sup>81</sup>

31. La Corte Constitucional ha señalado que la “*lista*” de los crímenes considerados graves violaciones a los derechos humanos, no es un catálogo cerrado sino que se halla en construcción, a partir de la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales sobre la materia y los documentos de órganos oficiales de derechos humanos. Ha destacado que, sin embargo, en la actualidad las graves violaciones a los derechos humanos reconocidas por la comunidad internacional son, por lo menos, las *ejecuciones extrajudiciales*, la desaparición forzada, la tortura, el genocidio, el establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, la servidumbre o trabajo forzoso, la detención arbitraria y prolongada, el desplazamiento forzado, la violencia sexual contra las mujeres y el reclutamiento forzado de menores de edad.<sup>82</sup>

32. En la Sentencia T-535 de 2015, la Corte analizó una solicitud de amparo por violación al debido proceso en un trámite de reparación directa asociado a ejecuciones extrajudiciales, a causa de que presuntamente se había otorgado mayor valor probatorio a los testimonios rendidos por los miembros del Ejército Nacional, en relación con las otras pruebas allegada al expediente. Al caracterizar estos crímenes, indicó la Corte: *[e]n el derecho internacional de los derechos humanos, las ejecuciones extrajudiciales constituyen graves violaciones a los derechos humanos, que adicionalmente pueden llegar a constituir un crimen de lesa humanidad<sup>83</sup>, cuyo comportamiento consiste en el homicidio deliberado de una persona*

---

<sup>80</sup> Cfr. Henderson, Humberto (2006). La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina. Revista IIDH. Pág. 285, citado en la Sentencia T-473 de 2017. M.P. (e) Iván Escruera Mayolo.

<sup>81</sup> Sentencia C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>82</sup> Ver sentencias C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-535 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>83</sup> Para un estudio exhaustivo sobre las ejecuciones extrajudiciales es posible consultar el texto *International Humanitarian Rights* de los profesores Philip Alston y Ryan Goodman, editado por Oxford University Press, 2012.

*protegida, por parte de agentes del Estado que se valen del poder estatal para justificar la comisión del hecho punible.”*

33. De la misma manera, la Corte IDH ha afirmado en múltiples ocasiones que las ejecuciones extrajudiciales comportan violaciones graves a los derechos humanos. En asuntos en los cuales se ha discutido la responsabilidad de los Estados por la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de delitos, la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido constante en que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir tales obligaciones respecto de los perpetradores de violaciones graves de los derechos humanos. Estas violaciones, a juicio de la Corte, se siguen de actos como la tortura, las *ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias* y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.<sup>84</sup>

34. También la Asamblea General de Naciones Unidas, en varias resoluciones sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, ha considerado que este delito tiene la citada connotación. Así, entre otras declaraciones, ha condenado todas las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias que continúan realizándose en diversas partes del mundo, ha exigido que los Estados pongan fin a esa práctica y tomen medidas eficaces para prevenir, combatir y eliminar el fenómeno en todas sus formas y ha reiterado la obligación que incumbe a todos los Estados de llevar a cabo investigaciones completas e imparciales, identificar y enjuiciar a los responsables.

35. Enseguida, la Asamblea General ha pedido al Secretario General que, *“en estrecha colaboración con la Alta Comisionada y de conformidad con el mandato del Alto Comisionado establecido en su resolución 48/141, de 20 de diciembre de 1993, siga velando por que, cuando proceda, se incorpore en las misiones de las Naciones Unidas personal especializado en cuestiones de derechos humanos y derecho humanitario para ocuparse de las violaciones graves de los derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.”*<sup>85</sup>

36. En síntesis, la puesta en condiciones de indefensión y/o inferioridad de una persona y su consiguiente asesinato han sido calificados como una ejecución y, si la muerte es ocasionada por agentes estatales, se ha

---

<sup>84</sup> Ver, al menos, CIDH: casos Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 41; caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 88; y La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 41.

<sup>85</sup> Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Resoluciones A/RES/61/173 del 19 de diciembre de 2006, A/RES/59/197 del 20 de diciembre de 2004, y A/RES/55/111 del 4 de diciembre de 2000.

considerado también una *ejecución*. La Corte Constitucional, la Corte IDH y la Asamblea General de la ONU han sostenido que las ejecuciones constituyen graves violaciones a los derechos humanos. Elementos fundamentales para esta conclusión son de modo evidente su lesividad, la premeditación y la condición de indefensión de las víctimas.

***(iv) Las víctimas tenían derecho a obtener copias del expediente***

37. A mi juicio, la determinación adoptada por la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, de negar a los accionantes en su calidad de víctimas la reproducción de información perteneciente al expediente, con el argumento de que se ha recopilado información militar con carácter de reservada o confidencial y que se deben proteger los derechos de otras víctimas, desconoció su derecho de acceso a la justicia. De una parte, la accionada no consideró que podía entregar la información solicitada, mediante la protección, a través de medios técnicos, de los datos sobre los cuales recaían reservas o que podían poner en riesgo los derechos de otras víctimas. Al imponer una limitación general a los documentos considerados en su integridad, la determinación de la Fiscalía infringió el principio de necesidad, frente a los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso y a la verdad de las víctimas, los cuales cuentan con la máxima protección constitucional.

38. De otra parte, la entidad desconoció que si la información solicitada coincidía con la de carácter reservado, el derecho de las víctimas dentro del proceso penal a obtener copia de las piezas relativas a los crímenes de que fueron objeto prevalecían en este asunto. El derecho de las víctimas dentro del proceso penal a obtener copia de las piezas relativas a los crímenes de que fueron objeto cuenta con prioridad *prima facie*, pues la entrega de dicha información materializa, a su vez, el derecho de acceso a la justicia, de lo cual depende la satisfacción de sus intereses en la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. En particular, la decisión de la demandada fue desproporcionada, en la medida en que (i) se trata de un caso de graves violaciones a los derechos humanos, que el Estado tiene la obligación de investigar, juzgar y sancionar; (ii) las propias víctimas eran quienes solicitaban la reproducción de los elementos de prueba, y (iii) la restricción se deriva de información de estrategia militar, en un caso en el que, precisamente, se investiga la responsabilidad de altos mandos militares en la ejecución de civiles.

39. Según los hechos, años antes de formular la acción de tutela analizada, se adelantaron procesos por la muerte de los seres queridos de los peticionarios, dentro de los cuales se dictaron condenas penales contra varios uniformados y una decisión de responsabilidad estatal. Ahora, se inició otro

proceso penal, por los mismos hechos y otros con similar contexto de comisión ocurridos en varios lugares del territorio nacional, en el marco del cual, desde la posición de víctimas, los accionantes solicitaron la reproducción de una serie de documentos del expediente. La Fiscalía, sin embargo, sólo concedió la solicitud respecto de algunos de los elementos.

40. Al abstenerse de expedir copia de un conjunto de las piezas solicitadas por los peticionarios, la entidad argumentó:

*“ (...) es menester aclarar dos cosas, la primera es que son varias las víctimas que se relacionan con la presente investigación, y la segunda, por tratarse de hechos en los que se investiga al Comandante del Ejército Nacional se ha recopilado información que tiene el carácter de reservado o confidencial, por lo tanto, se autoriza al Dr. Jorge Eliecer Molano Rodríguez (sic) -y- al Dr. Germán Romero Sánchez en su calidad de Interviniente Especial para que en las instalaciones de la Fiscalía 3° Delegada ante la CSJ observe las carpetas, identifique los elementos que se relacionen con la muerte del joven Darbey Mosquera Castillo -y Alex Hernando Ramírez Hurtado) y se expedirán las copias que no tengan el carácter de reservado o confidencial.”*

41. De forma más específica, en la respuesta a la solicitud de amparo, indicó:

*“[r]eserva legal. Por tratarse de hecho en los que se investiga al Comandante del Ejército Nacional, de un lado, se han recopilado elementos materiales probatorios y testimonios que tienen carácter de reservado o confidencial, porque (sic) como en ellos hay descripciones de estrategia militar del Ejército Nacional. Esta información ha sido recopilada en el Ministerio de Defensa, Comando General de las Fuerzas Militares, Comando Ejército y Comandos de División, Brigada y Batallón y tanto la policía judicial que ha realizado las inspecciones como los fiscales que las han acompañado se han comprometido a guardar la reserva de la información firmando actas según los parámetros establecidos en la Ley. Adecuado parece desde el punto de vista de los derechos fundamentales invocados permitir a las víctimas, como en efecto, se ha hecho, el acceso a que se revise toda la información, pero se restrinja la expedición de copias.*

*Ponderación de derechos. Por las características de la actuación se investigan varios homicidios que tuvieron lugar en diversos departamentos del país, es decir, se han identificado muchas víctimas. Los elementos materiales probatorios y evidencias hasta ahora recaudados se relacionan con operaciones militares desarrolladas en todo el territorio nacional. Esa multiplicidad de víctimas obliga a*

*ponderar los derechos de todas ellas, 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.”*

42. De acuerdo con lo anterior, es verdad que en la obtención de copia de los documentos solicitados por los accionantes y, por ende, al garantizarse sus derechos, podían verse comprometidos a su vez intereses estatales y derechos de otras víctimas y perjudicados, que el Estado también se encuentra en la obligación constitucional de proteger. Si, una parte de las evidencias que los demandantes solicitaban reproducir estaban relacionadas con casos de reserva y daban cuenta de las circunstancias en las cuales se produjeron las ejecuciones de otras víctimas, se suscitaba una tensión entre, por un lado, las garantías procesales vinculadas a la disposición de un recurso judicial efectivo de los accionantes y, por otro lado, legítimos intereses estatales, así como los derechos de las otras víctimas. En este sentido, se precisaba un razonamiento en términos de ponderación de los bienes constitucionales implicados, que permitiera discernir la determinación que mejor conciliara el peso de las normas involucradas a la luz del caso.

43. Impedir a los peticionarios, en calidad de perjudicados con las ejecuciones de sus familiares, la obtención de copia de piezas del expediente, implicaba una restricción a su derecho de acceso al proceso y, por consiguiente, a la disposición de un recurso judicial efectivo para lograr, a su vez, la satisfacción de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. En este sentido, la medida adoptada por la entidad accionada tenía como consecuencia limitaciones ostensibles al goce de los derechos fundamentales de las víctimas. En consecuencia, el análisis acerca de la legitimidad de la actuación de la Fiscalía debía apoyarse en un test estricto de proporcionalidad y, por lo tanto, la medida examinada solo era compatible con la Constitución si: (i) perseguía un fin constitucional imperioso, (ii) era adecuada y efectivamente conducente para lograr ese fin, (iii) era necesaria a efectos de conseguir tal propósito y (iv) los beneficios de adoptar la medida enjuiciada eran evidentemente superiores a las restricciones que ella impone a los principios constitucionales afectados (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).<sup>86</sup>

44. Llevado el juicio de proporcionalidad a este asunto, la Fiscalía explicó que varios elementos materiales probatorios y testimonios recogidos tiene carácter reservado, debido a que en ellos hay descripciones de estrategia militar. Legalmente, una reserva solo puede encontrarse ligada a finalidades

---

<sup>86</sup> Sobre las diversas intensidades del test de proporcionalidad, los correspondientes criterios y las fases de cada uno, ver Sentencia C-743 de 2015. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán.

como la defensa y seguridad nacional, la seguridad pública, las relaciones internacionales, la prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, el debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales; la administración efectiva de la justicia; los derechos de la infancia y la adolescencia; la estabilidad macroeconómica y financiera del país y la salud pública (Art. 19 de la Ley 1712 de 2014).

45. Aunque la entidad accionada no lo indicó expresamente, la razón de la reserva aducida sobre varios documentos, debido a que tienen que ver con estrategia militar, por afinidad, están presuntamente asociadas a situaciones de seguridad pública. Este bien jurídico encuentra fundamento en los fines esenciales del Estado, de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (Art. 2 de la CP). En tal sentido, podía estimarse que la decisión tomada por la Fiscalía perseguía un fin constitucional imperioso.

46. De la misma manera, la accionada sostuvo que en el marco de la investigación penal ahora iniciada, los elementos materiales probatorios y evidencias físicas están relacionados con varias ejecuciones que tuvieron lugar en diversos departamentos del país, en los cuales se han identificado distintas víctimas. De este modo, refirió que la no expedición de copia de un grupo de piezas del proceso y, por lo tanto, la no circulación o divulgación de los documentos que dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvieron lugar los asesinatos de otras personas, pretendía la protección de los derechos de esas otras víctimas de los referidos homicidios.

47. La salvaguarda esencialmente de los derechos a la intimidad y, con ella, de la propia dignidad de las víctimas, encuentra fundamento expreso en la Constitución, que prevé la garantía y protección de estos derechos (Arts. 1 y 15 de la CP). Así mismo, halla respaldo en los fines esenciales del Estado, de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (Art. 2 de la CP) y en la obligación de la Fiscalía en torno a la protección de las víctimas (Art. 250 de la C.P.). En este sentido, podría indicarse que la decisión tomada por la Fiscalía perseguía fines constitucionales imperiosos.

48. En segundo lugar, la no autorización a los demandantes de copias del expediente era una medida adecuada y efectivamente conducente para lograr las citadas finalidades. Esto, por cuanto la no reproducción de los elementos que hacen parte del expediente permitía que no se divulgara ni circularan documentos con información relativa a información asociada a contenidos reservados. Igualmente, posibilitaba que no se hicieran públicos datos relacionados con los hechos y los contextos fácticos que dan cuenta de las

circunstancias bajo las cuales fueron asesinadas un grupo de víctimas distintas a los seres queridos de los accionantes. De esta forma, el medio elegido por la autoridad demandada servía a los fines con base en los cuales se impidió el acceso a varias piezas del expediente.

49. Sin embargo, las restricciones impuestas por la Fiscalía a los derechos de los peticionarios no eran *necesarias* para alcanzar los fines constitucionales indicados. Según el escrito de tutela, los apoderados de las víctimas presentaron petición de copia de 198 documentos, de los cuales, “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 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.” Sin embargo, la Fiscalía solamente autorizó la reproducción del 1% de los documentos solicitados, con el argumento general de que se trataba de piezas reservadas, debido a que en ellas hay descripciones de estrategia militar. De igual manera, impuso tal restricción con la justificación de que debía amparar los derechos de otras víctimas.

50. Puede admitirse que en términos generales, la Fiscalía estaba facultada para aducir razones de reserva, así como la protección de los derechos de otras víctimas, para no expedir copia de partes del expediente. Sin embargo, estas limitaciones solo podían recaer sobre *información*, no sobre *documentos* considerados en sí mismos. La razón de esta regla es que el interés constitucional protegido por reservas o por los derechos de otras personas como víctimas y menores de edad, se refiere regularmente a *contenidos, información o datos*, no a los documentos en los cuales aquellos se encuentran incorporados. En esta materia, *documentos* e *información* no son dos conceptos intercambiables, en la medida en que un documento puede contener una diversidad de datos, cada uno con distinta connotación. De ahí que, en general, la legislación relacionada con el acceso y las restricciones a información pública, se refiera precisamente a *información*, no a *documentos públicos*.

51. Así, por ejemplo, la Ley 1712 de 2014 establece todo un conjunto de principios y reglas sobre el derecho de acceso y obtención, y las válidas restricciones, por reserva o clasificación, a la *información* pública. De hecho, la regulación prevé la obligación para los sujetos públicos obligados, de ser el caso, de hacer versiones públicas de los documentos, de forma tal que mantengan la reserva únicamente de las partes de información que tengan limitaciones a su acceso (Art. 21). En este mismo sentido, el artículo

2.1.1.4.3.2. del Decreto 1081 de 2015,<sup>87</sup> sobre existencia y divulgación integral o parcial de la información, prevé que si un mismo acto o documento contiene información que puede ser divulgada e información clasificada o reservada, el sujeto obligado debe revelar los *datos* no protegidos y presentar los fundamentos constitucionales y legales por los cuales retiene los *datos* que no puede divulgar.

52. Por lo tanto, cuando la limitación a la obtención de copia cubre documentos completos, los cuales contienen datos protegidos y no protegidos, se genera una limitación innecesaria para los derechos de las víctimas, en la medida en que no se les permite la reproducción de contenidos sobre los cuales tienen interés y en relación con los cuales no recae reserva o restricción alguna. De esta forma, un documento puede contener información sobre la identificación, nombres o características de una persona o de una institución, respecto de lugares, cifras, momentos históricos, hechos ocurridos, etc. La reproducción estricta de tales *datos* puede válidamente ser restringida y ello es suficiente para resguardar el interés constitucional en cuestión. Sin embargo, copia de la *información* restante que contenga el documento y que sea de interés para las víctimas debe ser susceptible de reproducción.

53. De conformidad con lo anterior, la Fiscalía pudo recurrir a mecanismos técnicos destinados a restringir la copia únicamente de los datos de un documento sobre los cuales existiera y pudiera justificar la respectiva reserva o la protección de otras víctimas. Solo a modo de ejemplo, para efectos de la copia a ser entregada a los solicitantes, los documentos podían ser editados y excluirse o retirarse de sus contenidos, en otro ejemplar, los datos que se alegaban reservados, de tal forma que se garantizara un acceso parcial al mismo. De igual forma, podía recurrirse a la anonimización o despersonalización, para aquellos casos en que era necesario prescindir de los nombres y otros datos individuales a partir de los cuales fuera posible identificar una persona.<sup>88</sup>

54. En relación con los derechos de otras víctimas del proceso penal, la letra A del Principio 10 (*Categorías de información sobre las cuales existe una fuerte presunción o un interés preponderante a favor de su divulgación*) de los Principios Globales sobre Seguridad Nacional y el Derecho a la Información (“Principios de Tshwane”), contempla la posibilidad de

---

<sup>87</sup> “Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República”. A través de este Decreto se reglamentó parcialmente la Ley 1712 de 2014”.

<sup>88</sup> En este sentido, el artículo 2.1.1.4.3.2. del Decreto 1081 de 2015 (“[p]or medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República”. A través de este Decreto se reglamentó parcialmente la Ley 1712 de 2014), prevé que los sujetos obligados podrán “tachar los apartes clasificados o reservados del documento, anonimizar, transliterar o editar el documento para suprimir la información que no puede difundirse; abrir un nuevo expediente con la información pública que puede ser divulgada; o acudir a las acciones que sean adecuadas para cumplir con su deber de permitir el acceso a toda aquella información que no esté clasificada o reservada, teniendo en cuenta el formato y medio de conservación de la información.”

*“impedir la divulgación al público en general de los nombres y otros datos personales de las víctimas, de sus familiares y de testigos en la medida necesaria para evitar que éstos sufran un mayor perjuicio, cuando las personas afectadas o, en el caso de personas fallecidas, sus familiares, soliciten expresa y voluntariamente, que no se divulgue dicha información, o, de otra forma, la confidencialidad de la información corresponda con los deseos de la persona o con las necesidades particulares de grupos vulnerables.”*

55. En este orden de ideas, mediante diversas herramientas, la entidad accionada podía autorizar copia de los documentos solicitados y disponer la utilización de un mecanismo técnico para no reproducir los datos personales, nombres o informaciones precisas y específicas, que permitían identificar otras víctimas cuyos derechos debían ser protegidos o que se encontraban relacionados con supuestos de reserva. La Fiscalía, por el contrario, negó la entrega de copias de una gran cantidad de los *documentos* solicitados, sin, además, justificar debidamente para cada información o contenido restringido, la norma legal que autorizaba su restricción ni tampoco evidenciar por qué su reproducción ocasionaría perjuicios con mayor peso que el interés de las víctimas de obtener copia de la misma.<sup>89</sup>

56. Así, la decisión adoptada por la Fiscalía resultó abiertamente desproporcionada. La entidad no consideró que podía entregar versiones parciales o parte de la información consignada en los documentos y que estas medidas permitían lograr los mismos fines pretendidos con la decisión cuestionada, sin sacrificar los derechos de los demandantes. Como consecuencia, desde mi punto de vista, la accionada desconoció los derechos fundamentales de los peticionarios, en relación con los documentos cuya copia no autorizó fundada en dicho argumento.

57. Ahora bien, impedir la divulgación de los nombres y datos personales de otras víctimas dentro del proceso, de sus familiares y de testigos resultaba suficiente para proteger los derechos de otras víctimas. En cambio, es posible que la información, datos o contenidos presentes en los documentos solicitados, sobre los cuales la Fiscalía planteó circunstancias de reserva,

---

<sup>89</sup> El 19 de octubre de 2017, indicó a los representantes de las víctimas que, de conformidad con los parámetros que ya les había hecho saber, sobre no autorización de reproducción de cierta clase de elementos, solo se accedía a la copia de algunos de los folios requeridos. Con esta indicación, la Fiscalía remitió la justificación de su determinación a lo señalado en la decisión del 4 de noviembre de 2016. En esa oportunidad, había expuesto: *“es menester aclarar dos cosas, la primera es que son varias las víctimas que se relacionan con la presente investigación, y la segunda, por tratarse de hechos en los que se investiga al Comandante del Ejército Nacional se ha recopilado información que tiene el carácter de reservado o confidencial, por lo tanto, se autoriza al Dr. Jorge Eliecer Molano Rodríguez (sic) (-y- al Dr. Germán Romero Sánchez en su calidad de Interviniente Especial para que en las instalaciones de la Fiscalía 3<sup>o</sup> Delegada ante la CSJ observe las carpetas, identifique los elementos que se relacionen con la muerte del joven Darbey Mosquera Castillo (-y- Alex Hernando Ramírez Hurtado) y se expedirán las copias que no tengan el carácter de reservado o confidencial.”* En los términos anteriores, ni en el pronunciamiento del 4 de noviembre de 2016 ni en el del 19 de octubre de 2017 puso de manifiesto, de forma precisa, cuáles disposiciones legales o constitucionales impedían reproducir la información solicitada por los demandantes.

coincidieran con la específica información sobre la cual las víctimas tenían interés. De la misma manera, es factible que la totalidad de la información contenida en un documento estuviera amparada por una circunstancia de reserva. En otras palabras, es posible que, por ejemplo, la Fiscalía considerara que un lugar, un hecho o un contenido en particular tenían reserva y que, precisamente, las víctimas tuvieran interés en obtener copia de esos datos, porque el derecho a la verdad de los hechos en los cuales fueron perjudicados pasara por la reproducción de dichos elementos de prueba.

58. En tales eventos, la medida adoptada por la Fiscalía, de no entregar copia de los referidos documentos sería *necesaria*, pues solamente esa decisión podía eficazmente impedir la circulación y divulgación de la referida información. No habría otro modo distinto a la no reproducción de las pruebas que pudieran tener los mismos efectos y salvaguardar con análoga eficacia la reserva de la información. Con todo, a mi juicio, la decisión de la accionada en tales casos resultaba desproporcionada en sentido estricto, pues los beneficios que se podían garantizar no excedían las limitaciones impuestas a los derechos de los peticionarios. De conformidad con los argumentos expuestos en este salvamento de voto, los intereses resguardados con la reserva son derrotados por el peso mayor que adquieren los derechos de los agraviados con el delito, en razón de las circunstancias del presente caso.

59. En el plano del valor de los principios que entran en tensión, goza de prioridad *prima facie* el derecho de los demandantes a obtener copia de la información relativa al asesinato de sus parientes, con respecto a los intereses asociados al orden público que resguarda la reserva de información<sup>90</sup>. Lo anterior, por cuanto la entrega de la referida información materializa, a su vez, el derecho de acceso a la justicia, de lo cual depende la satisfacción de sus intereses en la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Tal prioridad, así mismo, no es superada por argumentos que condujeran a otorgar una relevancia mayor a los citados intereses ligados a la reserva, debido a las precisas circunstancias del presente asunto.

60. En efecto, cobra aquí decisiva importancia que (i) se trata de un caso de graves violaciones a los derechos humanos, que el Estado tiene la obligación de investigar, juzgar y sancionar; (ii) las propias víctimas eran quienes solicitaban la reproducción de los elementos de prueba, y (iii) la

---

<sup>90</sup> Al explicar el razonamiento mediante ponderación, Alexy sostiene que las prioridades *prima facie* fijan cargas de la argumentación: “[d]e esta manera, crean un cierto orden en el campo de los principios. Desde luego, no contienen una determinación definitiva. Si son más fuertes los argumentos en favor de una prioridad de un principio que juega en sentido contrario, se cumple suficientemente con la carga de la prueba. Con ello, el orden depende de nuevo de la argumentación.” Alexy, Robert, Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica, en Íd., *Derecho y razón práctica*, Fontamara, México D.F., p. 20.

restricción impuesta recaía en información de estrategia militar, en un evento en donde precisamente se investiga la responsabilidad de altos mandos militares en la ejecución de civiles, evento en el cual los intereses protegidos por la reserva no superan la obligación de satisfacer los derechos fundamentales de las víctimas.

61. En primer lugar, según se advirtió, las ejecuciones de civiles constituyen graves violaciones a los derechos humanos. Toda ejecución, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tiene tal connotación, debido a su lesividad, premeditación y la condición de indefensión de las víctimas. Así mismo, a juicio de la Corte IDH e incluso de la Asamblea General de las Naciones Unidas, constituyen casos graves de violaciones a los derechos humanos actos como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.<sup>91</sup>

62. De otra parte, la propia Asamblea General de Naciones Unidas ha condenado todas las ejecuciones y ha señalado que los Estados deben poner fin a esa práctica y tomar medidas eficaces para prevenir, combatir y eliminar el fenómeno en todas sus formas. En el mismo sentido, ha reiterado que esa obligación supone que todos los Estados han de llevar a cabo investigaciones completas e imparciales, identificar y enjuiciar a los responsables. También la Corte ha sostenido de forma pacífica y reiterada la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos.<sup>92</sup>

63. En segundo lugar, son las víctimas quienes solicitaban el acceso a información de la cual depende la realización de sus derechos. Como se señaló, el Estado tiene la obligación de garantizar a las víctimas sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. A su vez, esto depende de asegurarles un recurso judicial efectivo y, de forma específica, la posibilidad de acceder al expediente mediante la obtención de copias. Desde otro punto de vista, debe tenerse en cuenta que el acceso al expediente permite salvaguardar en gran parte el derecho “*a saber*”, a conocer todas las circunstancias relativas a la comisión de los crímenes, el cual guarda evidentes relaciones con los derechos de las víctimas a la justicia y a la no repetición.

---

<sup>91</sup> Ver, al menos, CIDH: casos Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 41; y Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 88.

<sup>92</sup> Ver, por todas, la Sentencia C-007 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. Ver también **los siguientes asuntos fallados por la Corte IDH: caso Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 48; y caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 48.**

64. Por último, de acuerdo con el expediente, en el año 2014 se emitieron condenas penales contra varios militares y decisiones de responsabilidad estatal, por los crímenes contra los familiares de los peticionarios. De igual forma, en la investigación que ahora inició la Fiscalía se investiga a quien fuera el Comandante del Ejército Nacional, de tal manera que las ejecuciones civiles están vinculadas a la responsabilidad penal de agentes estatales. En tal sentido, impedir que en este caso las víctimas pudieran obtener copia de información contenida en el expediente, con el argumento de que se trata de información reservada asociada a estrategia militar, implicaba que los propios investigados podrían impedir el desarrollo de las investigaciones adelantadas en su contra y generar obstáculos para la satisfacción de los derechos de las víctimas.

65. En estas circunstancias, los derechos fundamentales de los agraviados con los crímenes implicaban que, de haber información reservada de carácter militar, sobre la cual aquellos tuvieran interés porque de ella dependía la satisfacción de sus derechos, debía serles no solo permitida su consulta, sino, así mismo, entregada las reproducciones correspondientes. Por lo tanto, la decisión de la Fiscalía fue también desproporcionada en aquellos supuestos en los cuales la información o los documentos restringidos eran de interés para los derechos de las víctimas y, pese a esto, la accionada optó por no entregar copia de los correspondientes elementos de prueba.

66. En suma, la actuación del ente investigador fue inconstitucional, debido a que en lugar de velar por la protección y la garantía de los derechos de las víctimas (como lo ordena la Carta en el artículo 250.7), impuso evidentes obstáculos para su adecuada satisfacción. Esto es especialmente cuestionable en este caso, porque cuando es el Estado el responsable de graves violaciones a los derechos humanos, este ha de ser el primer interesado y, por ende, ha de emprender todos los esfuerzos para garantizar que las víctimas conozcan lo ocurrido. Tratándose de una práctica tan aberrante como la de las ejecuciones extrajudiciales, que se extendió prácticamente por todo el territorio nacional, la verdad comprende que las víctimas sepan no solo lo sucedido con su caso, sino todo el trasfondo que condujo a esa cadena de crímenes sin sentido.

67. Pero, probablemente, es aún más preocupante la decisión de la Corte, dado que con esta sentencia se aparta del discurso constitucional sobre la vigorosa protección de las víctimas y renuncia a su obligación de asegurar las condiciones del derecho a la verdad de los afectados con estos escandalosos asesinatos. Ante un menoscabo evidente de los derechos de víctimas y perjudicados con tales conductas, lo mínimo era una respuesta clara y decidida de protección constitucional, como correlato del rechazo a esas formas especialmente graves de violencia oficial. No obstante, cuando

menos podía hacerlo, la mayoría adopta una decisión que tiende a debilitar la fuerza de los derechos de las víctimas y, en este caso, de quienes han sufrido daños profundos en su vida e integridad a partir del abuso de la fuerza física del Estado.

68. En los anteriores términos, dejo señaladas las razones por las cuales me aparto parcialmente de la Sentencia T-374 de 2020.

*Fecha ut supra*

DIANA FAJARDO RIVERA  
Magistrada