

**DOCUMENTO RESERVADO – Debe precisarse el fundamento legal de la reserva / ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA – Vulneración por no suministrar documento de proceso penal como prueba para proceso de reparación directa**

En el caso propuesto, al revisar el oficio por medio del cual la accionada respondió la orden dada por el Juzgado 3° Administrativo de Ibagué y el escrito de contestación de la demanda de tutela, observa la Sala que la Fiscal 76 Especializada negó el suministro de las piezas procesales que le solicitó mediante una providencia judicial el Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué, sugiriendo, apenas, que son reservadas, sin precisar el fundamento legal de la restricción y sin motivar esa negativa para permitir controvertirla. Es decir, esa negativa es infundada e implica un desacato, sin razón valedera, de una providencia judicial en firme. Por lo expuesto, se tiene que la Fiscalía General de la Nación al no cumplir lo dispuesto en el auto dictado por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué, entorpece el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de la accionante, plasmado en el artículo 229 constitucional toda vez que le impide al Juez administrativo conocer la totalidad de los elementos probatorios relacionados con la investigación penal que se adelanta en esa dependencia, por los mismos hechos que motivaron la demanda de reparación directa interpuesta por la actora. Por lo anterior, y teniendo en cuenta que no existe una disposición legal que prohíba expresamente el suministro de las evidencias documentales solicitadas a la Fiscalía General de la Nación por la autoridad judicial, y que no se observa que el descubrimiento de las mismas genere un “perjuicio notable para investigaciones en curso o posteriores” o “afecte la seguridad del Estado” (restricciones al descubrimiento de pruebas), esta Sala concluye que con la negativa al cumplimiento de lo ordenado en el auto del 15 de septiembre de 2009, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué –Tolima-, la entidad accionada vulneró el derecho de acceso a la administración de justicia de la actora.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 229

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la reserva de los documentos: Corte Constitucional, sentencia T-491 de 2007

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez (2010).

**Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00552-01(AC)**

**Actor: REINALDA SILVA ROMERO**

**Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, UNIDAD DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

## **FALLO SEGUNDA INSTANCIA**

---

Decide la Sala la impugnación presentada por la actora contra la sentencia del 24 de septiembre de 2010 del Tribunal Administrativo de Tolima, que rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta.

### **I. ANTECEDENTES**

La señora REINALDA SILVA ROMERO, por medio de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación – Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario -, para la protección de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

#### **A. Hechos y fundamentos**

Del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

La señora REINALDA SILVA ROMERO presentó demanda de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, con el fin de lograr la declaración administrativa de responsabilidad, y la consiguiente condena a pagar la indemnización de perjuicios, por la muerte de su hijo CARLOS ANDRÉS SILVA ROMERO. Por el mismo hecho en la Fiscalía 76 de Neiva cursa proceso penal contra algunos miembros del Ejército Nacional.

Dentro del proceso de reparación directa adelantado en el Juzgado 3° Administrativo de Ibagué, mediante auto del 15 de septiembre de 2009 se decretó como prueba oficiar a la Fiscalía 76 para que expida copias del citado proceso penal, a lo cual la Fiscal 76 Especializada – Unidad Nacional de Derechos Humanos - por medio de oficio 425 de 2009 se negó argumentando que por razones de reserva dicha solicitud no es procedente, toda vez que el material probatorio sólo se puede descubrir en la audiencia preparatoria.

#### **B. Pretensiones.**

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes:

“1. Acceder al proceso penal que se adelanta contra los militares involucrados en los delitos cometidos en la humanidad de mi hijo CARLOS ANDRÉS SILVA ROMERO.

2. Se me tutele el derecho a acceder a la justicia en igualdad de condiciones. Pues si bien he iniciado acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tendiente al reconocimiento y condena de los perjuicios de orden patrimonial y extrapatrimonial, el hecho de que la Fiscalía se niegue a suministrar los medios de prueba que reposan en el expediente distinguido con el número interno 7229, limita las posibilidades del Juez Administrativo de conocer la verdad y los móviles que llevaron a estos militares a cometer tan horrendo crimen.

3. Que en virtud de tal amparo, se ordene a la Fiscalía 76 Especializada de Neiva, remitir al Juzgado Tercero Administrativo copia íntegra y a mi costa del expediente que adelantó el Juzgado 80 de Instrucción Penal Militar con sede en Honda (Tolima) y que el mismo (Juzgado Penal Militar) remitiera por competencia a la Fiscalía General de la Nación.

4. Que así mismo se ordene al organismo de persecución penal, expedir copia auténtica y a mi costa de la actuación adelantada por la Fiscalía 76 Especializada – Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Neiva – Huila dentro del proceso distinguido con el número interno 7229.

5. Que en aras de conservar y/o mantener la reserva legal que exige la ley 906, se advierta al señor Juez Tercero Administrativo de Ibagué, se abstenga de entregar copias de tales folios a las partes involucradas en la litis.

6. Las demás decisiones que la Honorable Corporación se digne tomar”.

Una vez avocado el conocimiento de la presente acción el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante auto del 13 de septiembre de 2010 admitió la demanda y ordenó notificar a las partes (fl. 55).

### **C. Oposición**

**La Fiscalía 76 Especializada - Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario** – rindió informe sobre los hechos objeto de tutela e informó que al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué se le suministró el protocolo de necropsia y el acta de levantamiento correspondiente al caso del señor CARLOS ANDRÉS SILVA ROMERO.

Señaló que esta entidad sólo está obligada a descubrir la totalidad de los elementos materiales probatorios en la audiencia preparatoria, previa la enunciación que se haga en el escrito de acusación.

Afirmó que la señora REINALDA SILVA ROMERO no ha concurrido a las dependencias de la Fiscalía 76 Especializada, ni ha presentado petición alguna respecto al suministro de información del estado de la investigación o de documentos relacionados.

### **D. Providencia Impugnada**

El Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia del 24 de septiembre de 2010 rechazó por improcedente el amparo solicitado, al considerar que la acción de tutela no es un medio para suplir otros mecanismos judiciales o para involucrar otros órganos diferentes a los que tienen la competencia legal para adoptar medidas procedentes dentro de determinados procesos.

Argumentó que la accionante ante la respuesta del ente accionado no adelantó ninguna gestión para que el Juez de conocimiento, que ordenó la prueba, adopte las medidas necesarias para la obtención del material probatorio requerido.

## E. Impugnación

La accionante sin expresar motivo alguno IMPUGNÓ la anterior decisión.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece: "**Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", **la cual, en principio, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.**

En el evento de existir esa otra herramienta de defensa, la tutela será procedente si se alega que se propone como mecanismo transitorio con el que se busca evitar un perjuicio irremediable.

Mediante el ejercicio de la presente acción la señora REINALDA SILVA ROMERO, pretende que se ordene a la Fiscalía 76 Especializada de Neiva – Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario – remitir al Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué, copia íntegra del proceso que se adelantó ante el Juzgado 80 de Instrucción Penal Militar en el caso del señor CARLOS ANDRÉS SILVA ROMERO. Así mismo busca que se requiera a la entidad accionada para que le expida copias del material probatorio recaudado dentro del proceso No. 7229 adelantado en ese despacho.

Del expediente se tiene que la accionante considera que la Fiscalía 76 Especializada, con sede en Neiva, de la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario vulneró su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, toda vez que por medio del

oficio No. 405 del 27 de octubre de 2009 la doctora NORMA CONSTANZA MONJE SANDINO, Fiscal 76 Especializada, al resolver la solicitud que mediante auto del 15 de septiembre de 2009 le formuló el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué – Tolima -, sin señalar razones legales se negó a suministrar parte del material probatorio solicitado, so pretexto de no tener la obligación de descubrirlo hasta el momento de la audiencia preparatoria ante el Juez Penal de Conocimiento.

Respecto a la reserva de los documentos, la Corte Constitucional en sentencia T-491 de 2007, señaló:

“...Aún cuando el derecho de acceso a los documentos públicos puede ser limitado por el legislador por disposición del artículo 74 de la Constitución Política, como se hizo con relación a la defensa o seguridad nacional, el escrutinio judicial sobre la restricción que a la consulta y expedición de copias de documentos públicos hagan las autoridades, no se agota con la simple verificación de que dicha acción se fundamenta en normas jurídicas y que éstas tengan rango de ley, sino que además debe examinarse la proporcionalidad de la restricción de cara a los derechos, principios y valores constitucionales que resulten afectados con la medida. (...) el operador jurídico no sólo debe valorar que una norma de rango legal autorice la reserva del documento, sino cuáles derechos, principios y valores constitucionales están afectados con la restricción, ya que en algunas ocasiones deberán prevalecer los derechos, valores y principios que inspiran la confidencialidad de la información, y en otros, los que se le oponen. Así las cosas, ponderados los intereses en juego, puede que la reserva de un documento prevalezca ante derechos como a la información; pero debe ceder frente a otros como los derechos a la defensa y de acceso a la administración de justicia, los cuales, *prima facie*, tienen mayor importancia en las sociedades democráticas modernas.”.

(...)

La Corte ha considerado que sólo es legítima una restricción del derecho de acceso a la información pública – o el establecimiento de una reserva legal sobre cierta información – cuando: i) la restricción está autorizada por la ley o la Constitución; ii) la norma que establece el límite es precisa y clara en sus términos, de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos; iii) el servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información motiva por escrito su decisión y la funda en la norma legal o constitucional que lo autoriza; iv) la ley establece un límite temporal a la reserva; v) existen sistemas adecuados de custodia de la información; vi) existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas; vii) la reserva opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia; viii) la reserva obliga a los servidores públicos comprometidos pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla; ix) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; x) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información.

En el caso propuesto, al revisar el oficio por medio del cual la accionada respondió la orden dada por el Juzgado 3° Administrativo de Ibagué (fl. 12), y el escrito de contestación de la demanda de tutela (fl. 64), observa la Sala que la Fiscal 76 Especializada negó el suministro de las piezas procesales que le solicitó mediante una providencia judicial el Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué, sugiriendo, apenas, que son reservadas, sin precisar el fundamento legal de la restricción y sin motivar esa negativa para permitir controvertirla. Es decir, esa negativa es infundada e implica un desacato, sin razón valedera, de una providencia judicial en firme.

Por lo expuesto, se tiene que la Fiscalía General de la Nación al no cumplir lo dispuesto en el auto dictado por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué, entorpece el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de la accionante, plasmado en el artículo 229 constitucional toda vez que le impide al Juez administrativo conocer la totalidad de los elementos probatorios relacionados con la investigación penal que se adelanta en esa dependencia, por los mismos hechos que

motivaron la demanda de reparación directa interpuesta por la señora SILVA ROMERO.

Ahora bien, del acápite de pretensiones se tiene que la solicitud de la accionante, contenida en el numeral 4°, no ha sido presentada ante la entidad accionada, y por ello no se puede entender la negativa de esta última para proporcionar la información allí relacionada, lo que impide ordenar que se le entregue por parte de la Fiscal 76 Especializada una documentación que la interesada no ha pedido y, por ende, no le ha sido negada, tal como lo advierte la Fiscalía, sin que la accionante la desvirtúe, en consecuencia, como quiera que no se advierte vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, en este sentido, esta Sala negará la citada pretensión.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que no existe una disposición legal que prohíba expresamente el suministro de las evidencias documentales solicitadas a la Fiscalía General de la Nación por la autoridad judicial, y que no se observa que el descubrimiento de las mismas genere un “perjuicio notable para investigaciones en curso o posteriores” o “afecte la seguridad del Estado”<sup>1</sup> (restricciones al descubrimiento de pruebas), esta Sala concluye que con la negativa al cumplimiento de lo ordenado en el auto del 15 de septiembre de 2009, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué –Tolima-, la entidad accionada vulneró el derecho de acceso a la administración justicia de la señora SILVA ROMERO. En consecuencia, se revocará el fallo impugnado, y, en su lugar se ordenará a la Fiscal 76 Especializada –Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente decisión, dé cumplimiento a lo ordenado en el Auto del 15 de septiembre de 2009, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué – Tolima-, señalándole, con precisión, ese despacho los documentos que por disposición legal tengan la calidad de reservados. Asimismo, se advertirá al Juez Tercero Administrativo de Ibagué de su obligación de proteger la reserva de dichos documentos.

En mérito de lo expuesto la **Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>1</sup> Números 4 y 5 del Artículo 345 de la Ley 906 de 2004.

## **F A L L A**

1. **REVÓCASE** la providencia impugnada por lo razonado en la parte motiva. En su lugar, **TUTÉLASE** el derecho de acceso a la administración de justicia de la señora REINALDA SILVA ROMERO. En consecuencia se ordena a la Fiscal 76 Especializada –Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente decisión, dé cumplimiento a lo ordenado en el Auto del 15 de septiembre de 2009 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué – Tolima-. En caso de que esa funcionaria ya no tenga a cargo ese proceso, la orden será cumplida por el funcionario que conozca del mismo.
2. **NIÉGASE** la pretensión contenida en el numeral 4° de la presente acción de tutela.
3. **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**Presidenta de la Sección**

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**

**Salvamento de voto**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**